Universidad de Deusto
Biblioteca

Ex Libris
Universitatis
Albertensis

Universidad de Deusto
Biblioteca

Universidad de Deusto
Biblioteca

DIDACI COVARRVVIAS A LEYVA TOLETANI, EPISCOPI Segobiensis, Philippi Secundi, Hispaniarum Regis, Summo Præfecti Prætorio, omnium operum,

TOMVS SECVNDVS.



SALMANTICAE,
In ædibus Dominici à Portonarijs de Vrsinis, Sacræ Catholicæ Maiestatis Typographi.
1577
CVM PRIVILEGIO REGIS.

Universidad de Deusto
Biblioteca

TITVLORVM NOMENCLATVRA,

TOMI SECVNDI.

In Titulum, De testamentis interpretatio. pag.1.

In librum Quartum Decretalium Epitome. pag.225.

Cap. Quanuis pactum. de pact. in. 6. relectio. pag.465.

In capitul. Alma mater. de sentent. excommuni. diser-
tissimi commentarij. pag.613.

In Regu. Possessor malæ fidei. de reg. iur. lib. 6. pag.773.

In Clement. Si furiosus. De Homicidio. pag.893.

Tandem in Reg. peccatum. de regu. iur. lib. 6. pag.979.

OMNIVM, QVAE IN HOC Secundo 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 Accursi. Paul. Castr. & alios authores: deque sacra scriptura, cur nouum, & vetus testamentum dicatur. pag. 1.

Secunda Rubricæ Pars, De ijs, quæ accidunt testamentis, & de eius solẽnitate, quis possit, aut non possit testari, & aliqua de primogenijs, & donationibus, cum intellectu quarundam legum iuris tam Regij, quàm Ciuilis. pag. 4.

Tertia Rubricæ Pars, De multiplici donationũ differentia, de singulisq; eius speciebus: cui, à quo & quo pacto fieri debeant donationes, & nonnulla circa intellectum quarundam legum Regiarum & Ciuilium. pag. 29.

Caput Primum, De episcoporum & clericorum patrimonio, & de reditibus intuitu ecclesiæ quæsitis, & quibus de rebus liberè testari possint, multaque de confectione inuentarij, & de Monachorum bonis monasterio quæsitis. pag. 43.

Caput Secundum, De beneficijs regularibus & secularibus, quibus ea sint conferenda: de testamentis Monachorum ante professionem confectis: & denique de voto religionis, & eius obligatione. pag. 54.

Caput Tertium, De exequutione vltimarum voluntatum, & intra quod tempus exequi debẽt, & cui competat talis executio: & de legatis quibusdam pijs. pag. 60.

Caput, Indicante. De intellectu quorundam verborũ textus: de legatis dubiè relictis, & cuius sit electio in legatis, aut cuius sit inquirendus impensa seruus legatus fugiens. pag. 67.

Caput, Filius noster. De rebus alienis legatis, aut in quibus testator aliquod ius habebat: & de ipsius capitis intellectu. pag. 69.

Caput, Si hæredes. Ad quem pertineat cura, vt vltimæ defunctorum voluntates executioni tradantur, & legata pia soluantur, & de pœna hæredũ negligentiũ exequi testatoris voluntatẽ. pag. 73.

Caput, Cum in officijs. Beneficiorum reditus an sint restituendi si vltra sumptum necessarium in prophanos vsus expendantur, & an de eis liberè, aut licentia Papæ testari possint: & de consuetudine vniuersalis ecclesiæ hoc permittente. pagina. 78.

Caput, Ad hæc. Vera & communis ratio huius decisionis. pag. 88.

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

Caput, Cum esses. De solennitate testamentorum, & quot testes iure canonico, ciuili & Regio sint in eis necessarij, & de legatis in minus solenni testamento relictis. pag. 91.

Caput, Relatum. 1. Quæ solennitas sufficiat in testamentis ad pias causas factis, & de legatis pijs in eis contentis quando debeantur, & à quo peti possunt. pag. 97.

Caput, Relatum. 2. Bonorum appellatione an veniant iura & actiones, & de bonis quæsitis per clericum, vel Episcopum occasione ecclesiæ, cui sint restituenda. pag. 105.

Caput, Cum tibi. De captatorijs voluntatibus, & vtrum testamentum possit fieri nutu, aut committi in alterius voluntatem, ac de institutione incerta pauperum, & intellectu quarundam ciuilium & regiarum legum. pag. 107.

Caput, Officij. De quarta portione Episcopo debita, & de compensatione legatorum, & quando ea fieri possit, discutit etiam intellectum multorum iurium. pag. 115.

Caput, Requisisti. Quãdo 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. 121.

Caput, Raynuntius. Qui possint dicere testamen-

Universidad de Deusto

tum nullum, deque suitatis & emancipationis differentia, agit etiam de filiorum exhæredatione, ac de legitimis talis exhæredationis causis. pagi. 125.
§. Primus. An filius sit necessario hæres instituendus, ac de clausula codicillari, & verbo, relinquo, & quando portio legitima augmẽtum recipiat, deque instituto in re certa. pag. 134.
§. Secundus. Proponit sex vel septem institutionũ differentias, & earum explicationem. pag. 139.
§. Tertius. De his, qui sunt sub conditione instituti, & de intellectu. l. Gallus. pag. 141.
§. Quartus. Quid sit substitutio, & quare hoc nomen habeat: de distinctione substitutionis directæ ab obliqua, & de vulgaris substitutionis definitione, conceptione, & effectu. pag. 145.
§. Quintus. Eadẽ explicat de pupillari substitutione, quod quartus precedens de vulgari. pag. 147.
§. Sextus. De exemplari substitutione idem nos docet. pag. 155.
§. Septimus. De reciproca substitutione, & eius effectu. pag. 160.
§. Octauus. Quæ substitutiones inducant & operentur reciprocam & fideicommissariam substitutionem. pag. 162.
§. Nonus. De compendiosa substitutione, & de eius effectu. pag. 165.
§. Decimus. Legatum quibus verbis olim fieri solebat, & de verbo, Lego, & etiam qua actione legatum, fideicommissum, & hæreditas petantur. pagi. 175.
§. Vndecimus. De iudice appellationis, & de possessore olim & nunc possidente nonnulla disputat, nonnulla etiam circa portionem Trebellianicam. pag. 179.
Caput, Tua nobis. Religiosi, fœmina, & minor viginti quinq; annis, maior vero decem & septem an possint esse executores vltimarum voluntatum, & alia circa testatoris voluntatẽ. pag. 186.
Caput, Rainaldus. De conditione, si sine liberis, & de phibitione alienationis late disputat. pa. 190.
§. 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. 195.
§. Secundus. De litis contestatione in causa appellationis, & vtrum filius possit exhæredari, aut eius legitimæ imponi grauamen, si ipse consensum præstiterit, & de alijs circa legitimam. pag. 198.
§. Tertius. Legitima, Trebellianica, Falcidia, & impensa funeris ex quo sint detrahenda, & hæreditate non adita quæ debeantur, ac de repudiatione legati in alterius præiudicium. pag. 203.
Caput, Ioannes. De vltimarum voluntatum executore. pag. 214.
Caput vltimum. De exequijs defunctorum & quid sit fabrica, & de quarta portione ecclesiæ parœciali debita. pag. 217.
Rubrica, de successionibus ab intestato, non indiget compendio, nam titulus ipse sui ipsius erit summa. pag. 219.

¶FINIS.

EX EPITOME in librum Quartum Decretalium.

Prima Pars agit de sponsalibus.

Caput Primum eiusdem primæ partis, de sponsalio rum nomine, & definitione. pag. 225.
Caput Secundum. De ætate ad sponsalia requisita. pagina. 229.
Caput Tertium. Quibus verbis sponsalia contrahantur. pag. 230.
Caput Quartum. De sponsaliorum effectu, & vinculo. pag. 232.
§. Primus. Qualiter sponsalia matrimonium efficiantur ex consensu, ratione coitus præsumpto. pagina. 235.
§. Secundus. Qualiter sponsalia transeant in matrimonium, ex traductione sponsæ ad domum, vel per oscula, amplexus, & similia signa. pag. 242.
Caput Quintum. Quibus modis sponsalia soluantur. pag. 244.
§. Primus. Quo pacto sponsalia contracta ab impuberibus, vel à pubere, & impubere dissoluantur. pag. 248.

Secunda Pars tractat de matrimonio.

Caput Primum, eiusdem partis de matrimonij definitione. pag. 250.
§. Vnicus, an matrimonium sit sacramentum. pagina. 253.
Caput Secundum, an consensus sit ad matrimoniũ necessarius. pag. 255.
Caput Tertium, Qualis consensus sit ad matrimonium necessarius: vbi etiam tractatur de consensu conditionali. pag. 257.

§. Primus.

§. Primus. De conditionibus adiectis contra substantiam coniugij. pag. 290.
§. Secundus. De conditionibus turpibus, & impossibilibus matrimoniali contractui appositis. pagina. 267.
§. Tertius. De conditione aliquid dandi. pagi. 272.
§. Quartus. De matrimonio per metum contracto. pag. 273.
§. Quintus. Eandem quæstionem de metu prosequitur. pag. 279.
§. Sextus. Qualiter metus illatus tollatur, ac liber consensus maneat. pag. 283.
§. Septimus. De errore in contractu coniugali contingente, & de pœna in sponsaliorum contractu appositа. pag. 285.
§. Octauus. An in matrimonio sit parentum consensus exigendus. pag. 289.
§. Nonus. Qualiter legalis pœna huic contractui apposita procedere valeat: atque de pœnis contra secundò nubentes fœminas statutis. pag. 292.
Caput Quartum, Qualiter consensus coniugalis exprimatur. pag. 296.
§. Primus. Quæ verba significent coniugalem consensum. pag. 300.
Caput Quintum. De ætate ad matrimonium requisita. pag. 304.
Caput Sextum. De his quæ matrimonium impedium contrahendum: contractum minimè dissoluunt: atque de matrimonio clandestino. pagina. 307.
§. Primus. De impedimentis, quæ post matrimonium contingentia illud non viciant, quanuis ab initio id impedirent. pag. 313.
§. Secundus. De impedimento publicæ honestatis iustitiæ. ibidem.
§. Tertius. De impedimento sacri ordinis. pag. 314.
§. Quartus. De cognatione spirituali. pag. 318.
§. Quintus. De cognatione legali. pag. 321.
§. Sextus. De consanguinitate. pag. 322.
§. Septimus. De affinitatis impedimento. pagi. 325.
§. Octauus. De incestu, & qualiter id crimen puniatur. pag. 328.
§. Nonus. De dispensatione. pag. 338.
§. Decimus. De gradibus diuina, naturali, humanave lege quo ad matrimonium prohibitis. pagina. 343.
§. Vndecimus. De dispari cultu. pag. 353.
Caput Septimum, De contractus coniugalis effectu. pagi. 355.
§. Primus. An vxor possit contrahere sine licentia mariti: atque ibi tractatur de bonis acquisitis matrimonio constante. pag. 358.
§. Secundus. De reddendo debito coniugali. pagina. 363.
§. Tertius. An licuerit vnquam plures vxores habere: & an vxor teneatur virum absentem expectare: & ibi traditur pœna contrahentis secundas nuptias viuente priori coniuge. pag. 366.
§. Quartus. De diuortio matrimonij quo ad vinculum. pag. 370.
§. Quintus. De diuortio matrimonij quo ad torum. pag. 376.
§. Sextus. De pœna adulterij ciuili. pag. 386.
§. Septimus. De pœna adulterij criminali. pag. 386.
Caput Octauum, De prole. pagin. 394.
§. Primus. Qualiter filij dicantur legitimi, ex eo, quod fuerint matrimonio constante concepti. pagina. 396.
§. Secundus. Quo pacto filij legitimi efficiãtur per subsequens matrimonium. pag. 399.
§. Tertius. Qualiter probet quis se filium legitimũ esse. pag. 409.
§. Quartus. De filijs illegitimis, naturalibus tamen. pag. 413.
§. Quintus. De filijs spurijs. pag. 419.
§. Sextus. De alimentis, quæ filijs illegitimis debentur. pag. 426.
§. Septimus. Quibus modis absque principis rescripto filij illegitimi efficiantur legitimi. pagi. 432.
§. Octauus. De legitimatione, quæ à principe conceditur. pag. 434.
§. Nonus. Qualiter sit impetranda legitimatio. pagina. 447.
§. Decimus. De interpretatione aliquorum verborum, quæ solent in legitimationibus exprimi. pagina. 450.
§. Vndecimus. Quo tempore possint nuptiarum solennia celebrari. pag. 453.
§. Duodecimus. De iudice causæ matrimonialis: atque de processu, & sententia eiusdem iudicij. pagina. 455.

¶FINIS.

EX RELECTIONE capit. Quanuis pactum. de pactis. libr. 6.

¶PRIMA Pars, tractat quid sit iuramentum, & quotuplex, & latè de eius definitione. pag. 465.
§. Primus. Quæ forma sit in iuramento præstando seruanda. pag. 473.

Universidad de Deusto
Biblioteca

INDEX.

§. Secundus. De differentia iuramenti à simplici promissione: & an fidei interpositio sit iuramẽtum: aut ex iuramento promissorio nascatur obligatio, & actio competat iure Canonico, & quid iure ciuili. pag. 481.

§. Tertius. Quis possit iuramentum præstitum remittere, aut in eo dispensare, & nonnulla de voti dispensatione, & commutatione. pag. 487.

§. Quartus. Iuramentum quam vim in actibus, quibus accedit, sortiatur. pag. 497.

§. Quintus. Qualiter in iudicio animæ sit intelligendum iuramentũ, & an metu extortum obliget, aut per nuntium præstari queat. pag. 506.

§. Sextus. Iuramentum an lege Euangelica prohibeatur: & quando non sit obligatorium, ac peccatum inducat. pag. 512.

§. Septimus. De periurij grauitate, & qualiter puniatur vtroq; iure: ac de falsis testibus, & de blasphemis, & de eorum pœnis. pag. 519.

¶ SECVNDA Pars, De viribus iuramenti quo ad contractus, cæterosque actus humanos. pagina. 532.

§. Primus. Iuramentum quos actus confirmet, quos verò non: & vtrum alienatio paraphernarum possit fieri sine iuramento. pag. 541.

§. Secundus. Connumerat alios actus, quorum alij iuramento confirmãtur, alij verò non. pagi. 549.

§. Tertius. De quibusdam contractibus prohibitis, an ipsi iuramento confirmentur: & de Senatusconsultis Macedoniano, & Velleiano. pagi. 559.

§. Quartus. Conclusionem decimam Bartol. expendit: Contractus, cui nec lex adsistit, nec resistit, iuramento confirmatur, & eius illationes. pagina. 566.

§. Quintus. De hac disputat quæstione, an promissio facti alieni, iuramento præstito vtilis sit, & valida? pag. 579.

§. Sextus. Actus deficientes in forma, aut ratione probatoriæ solennitatis minimè iuramento confirmantur. pag. 584.

¶ TERTIA Pars, De iuramenti viribus, in renuntiatione paternæ hæreditatis. pag. 587.

§. Primus. De pactis, quæ inter patrem & filios fiunt super legitima, aut renuntiatione futuræ hæreditatis, an iuramento confirmentur. pag. 592.

§. Secundus. Renuntiatio paternæ hæreditatis iuramento præstito facta quando teneat, aut quando rescindi potest. pag. 595.

§. Tertius. Renuntiatio hæreditatis paternæ quos excludat, & à quibus bonis: & cui noceat: & an extinguatur mortuis fratribus masculis, viuo patre. pag. 601.

§. Quartus. Renuntiatio 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. 606.

¶ FINIS.

EX COMMENTARIJS, in Capitulo. Alma mater. de sententia excommunicationis.

¶ PRIOR Pars explicat quid sit excommunicatio: & maioris minorisque excommunicationis tradit definitionem: & ipsius nocumentum, & quo iure competat prælatis hæc potestas. pagina. 613.

§. Primus. Agit de communicatione cum excommunicatis vitanda: & an Papa possit communicare cum eis absq; peccato, aut dispensare quod alter communicet: & nonnulla de confessione sacramentali, & de eius necessitate. pag. 620.

§. Secundus. Excommunicatus omnino vitandus est etiam ab excommunicante: & quid sufficiat, vt aliquis præsumatur excommunicatus. pagina. 627.

§. Tertius. Qualiter probetur excommunicatio: & an excommunicatus in vna prouincia, vbique sit vitandus: & communicans qua afficiatur excommunicatione: & vtrum aliquando excusetur à culpa & pœna iuris. pag. 636.

§. Quartus. De effectibus, quos suffragia ecclesiæ potissimum operantur: & an orationes & suffragia vnius alteri prodesse possint. pag. 644.

§. Quintus. Opera bona extra charitatem facta quẽ effectum habeant, præter adductos in. §. præcedenti. pag. 658.

§. Sextus. Suffragiorum communio dupliciter consideratur: & quid referat excommunicatum his suffragijs ecclesiæ priuatum esse, ac destitutum. pagin. 666.

§. 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 annũ. pagina. 675.

§. Octauus.

INDEX.

§. Octauus. De excommunicatione minori, & de eius effectu: & de dictione, anathema, quid sit, & vnde nomen accepit. pag. 687.

§. Nonus. Qualiter excommunicatio sit ferenda: & vtrum sit necessaria prius trina monitio. pagina. 694.

§. Decimus. An excommunicatio possit pro futuris culpis ferri. pag. 701.

§. Vndecimus. Proponit disputandam hanc quæstionem: quis possit excommunicare: & quod hæc potestas iurisdictionis est, non ordinis. pagina. 721.

§. Duodecimus. De absolutione excommunicationis maioris, & minoris: & quis possit iure ordinario ab excommunicatione absoluere. pagi. 736.

¶ SECVNDA Pars, De interdictis ecclesiasticis. pagi. 743.

¶ CAPITIS Initium, De dictione, Alma, quid significet: & de mutatione, & correctione veterum legum. ibidem.

§. Primus. Interdictum quid sit, & quomodo definiatur, & diuidatur, & in quo differat ab excommunicatione. pag. 745.

§. Secundus. De cessatione à diuinis, & de eius definitione: & qui possit eam & interdictum decernere. pag. 754.

§. Tertius. De sacramentis, quæ tempore interdicti ministrari possunt, & quibus. pag. 761.

§. Quartus. De forma in celebrandis officijs diuinis tempore interdicti seruanda. pag. 764.

§. Quintus. De festiuitatibus, quæ interdictum ecclesiasticum suspendunt, vt in eis diuina officia solenniter celebrentur. pag. 769.

¶ FINIS.

EX RELECTIONE Regul. Possessor malæ fidei. De regulis iuris libro sexto.

¶ PRIMA Pars, in genere tractat dictionis significationem, eiusque in hac specie cognitionẽ. pagina. 773.

¶ PRIMAE Partis initium. Quid sit præscriptio, & exceptio, & in quo differant & de harum dictionum definitione. ibidem.

§. Vnicus. Definitio Iurisconsulti examinatur, & vera traditur præscriptionis definitio: agit etiam de discrimine & differẽtia præscriptionis, & vsucapionis, ac de ipsius iustitia. pag. 776.

¶ SECVNDA Pars. De his, quæ ad legitimam præscriptionem iure requisita sint, præsertim de bona vsucapientis fide. pag. 780.

¶ INITIVM Secundæ partis. Retentio possessionis, & possessio definiuntur, & an possessio rectè distinguatur in naturalem, & ciuilem: & acquisitio possessionis, & quasi possessio, quid sint. ibid.

§. Primus. Eandem prosequitur materiã: & de probatione possessionis, præsertim an olim possessor hodie præsumatur possessor: & de possessione ficta. pag. 788.

§. Secundus. De possessione, & præscriptione aduersus Ecclesiam, fiscum, & principem secularem necessaria. pag. 793.

§. Tertius. De iurisdictionis præscriptione, atque in quo differant immemorialis à centenaria: & quo pacto vtraque probetur. pag. 803.

§. Quartus. Quo pacto possint domini, & nobiles habentes vasallos acquirere præscriptione annuas præstationes, aliaque onera à subditis exigenda. pag. 811.

§. Quintus. Qui titulus in præscriptione sit necessarius. pag. 818.

§. Sextus. Explicat bonæ fidei significationem tam in tractatu de præscriptionibus, quàm in materia de contractibus bonæ fidei. pag. 821.

§. 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. 828.

§. 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. 837.

§. Nonus. An mala fides successoribus noceat: & an missus in possessionem ex causa noxali præscribat cum scientia rei alienæ. pag. 842.

§. Decimus. Qualiter ius patronatus ecclesiasticum præscriptione acquiri possit: & de beneficij ecclesiastici titulo: vbi item explicatur ius Regum Hispaniarum quo ad præsentationem Episcoporum. pag. 848.

§. Vndecimus. De legibus secularibus præscriptionem cum mala fide probantibus: & inibi Regiæ constitutiones examinantur. pag. 856.

§. Duodecimus. De interruptione præscriptionum, præsertim de ea, quæ ob malam fidem procedit. pagi. 865.

Universidad de Deusto

INDEX.

¶TERTIA Pars, præcipuos vsucapionis effectus eiusque commoda explicat. pagi. 871.

¶TERTIAE 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 dominium tantũ vtile, non directum. pag. 876.

§. Secundus. An præscriptio iuxta leges humanas perfecta, & finita reddat quem tutum in animæ iudicio. pag. 880.

§. Tertius. De restitutione in integrũ aduersus perfectam præscriptionem concedenda maioribus ex causa iustæ ignorantiæ. pag. 883.

¶FINIS.

EX COMMENTARIJS in Clementi. Si Furiosus. de Homicidio.

¶PRIMA Pars. De irregularitate generaliter agit, aliquot eius species explicans. pag. 893.

¶INITIVM Secundæ 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. 901.

§. Secundus. De irregularitate, quæ à bigamia procedit: & quid sit bigamia, & bigamus quis dicatur: & de neophytis. pag. 906.

¶SECVNDA Pars, Irregularitatem ex homicidio voluntario, vel casuali inductam exponit. pagina. 914.

¶INITIVM Secundæ partis, Quid sit homicidium: & voluntate distingui delicta, qualiter sit intelligendum & de conatu & voluntate occidendi, & de eius punitione. pagi. 914.

§. Primus. Homicidium qua pœna punitur si defecerit animus occidendi: & an mandatum, aut ratihabitio homicidij efficiat quem irregularem: & de pœna ratihabitionis. pagi. 930.

§. Secundus. Irregularis an sit is, qui consilium, auxilium, consensum vel autoritatem præbuerunt homicidio. pag. 936.

§. Tertius. Irregularitatem an incurrat qui causam abortioni dederit: & de bello iusto vel iniusto: & quis possit dispensare super irregularitate contracta ex homicidio voluntario. pag. 945.

§. Quartus. Homicidium casuale quid sit: & de irregularitate, quæ ex homicidio casuali oritur cũ distinctione operis illiciti & liciti. pagi. 951.

§. Quintus. De irregularitate illa, quæ solet procedere ab accusatione criminali, ex qua mortis cõdemnatio, & eius executio sequitur. pag. 960.

¶TERTIA Pars, Agit de homicidio necessario, deque interpretatione ipsius constitutionis, de homicidio. pag. 964.

¶INITIVM Tertiæ partis, Furiosus, ebrius, infans, & dormiens, si homicidium commiserint, an sint irregulares. ibidem.

§. Vnicus. Irregularitas an contrahatur ab eo, qui ad eius necessariam defensionem suum occidit inuasorem. pag. 972.

¶FINIS.

EX RELECTIONE Regul. Peccatum. de regulis iuris. libro sexto.

¶PRIMA Pars, Tractat aliquot causas, quibus quis à restitutione statim facienda excusatur. pagina. 979.

¶SECVNDA Pars, Radices restitutionis expendit, deque vsuris restituendis agit. pag. 993.

§. Primus. De restitutione quæ à furti crimine procedit latè differit. pag. 997.

§. Secundus. Quærit de obligatione restituendi ea, quæ data sint meretrici, vel alterius turpitudinis causa. pag. 1004.

§. 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, aliaq; traduntur de contractibus, qui rescindi possunt ex beneficio ætatis, vel ratione metus, vel ex defectu solennitatis legalis. pag. 1011.

§. Quartus. De acquisitis per ludum illicitum. pagina. 1017.

§. Quintus. De Gabellis & vectigalibus, an in foro animæ soluenda sint. pag. 1022.

§. Sextus.

INDEX.

§. Sextus. An ratione acceptionis iniquæ teneatur quis ad restitutionem, re ipsa extincta. pagina. 1027.

§. Septimus. An ratione iustitiæ distributiuæ teneatur quis ad restitutionem. pag. 1031.

§. Octauus. De his, quæ per venationem, ac piscationem acquisita sunt. pag. 1038.

§. Nonus. De iustitia & iniustitia belli, & de restitutione rerum, quæ à militibus bello capiuntur. pagina. 1051.

§. Decimus. De bello aduersus infideles, an id iustum sit? pag. 1063.

§. Vndecimus. De rebus in bello captis & de seruitute personarum iure belli inducta. pag. 1067.

§. Duodecimus. De consilio, auxilio, vel fauore, quando ex his oriatur obligatio ad restitutionem? pag. 1076.

¶TERTIA Pars. De restitutione, quæ ratione rei inducitur: & de emptore furtiuæ rei. pagina. 1078.

§. Primus. De rebus inuentis, cui sint restituendæ? pagin. 1082.

§. Secundus. De thesauris qualiter sint in animæ iudicio diuidendi. pag. 1085.

Huius summæ Finis.

LEGES NOVAE RECOPILA-tionis, quæ in hoc opere allegantur, quibus huius Regni Pragmaticis, & Ordinationibus sint concordes.

LEX.4.titul.23.lib.8.Re-

copilat. de irregularitate ex homicidio propter propriam defensionem, concordat cũ.l. 4.tit.de los homezillos.libr.8.ord. pa.975.col.1.in med.

Lex.2.tit.7.lib.8.Recopi.aduersus lusores.cum.l.2. tit. 10.lib.8.ordin.pag.1017.col.1. in fine.

Lex.8.titu.7.lib.8.Recop. adùersus ludentes pecunia credita,cum lege à Carolo Cæsare lata.pagi. 1021.col.1.in prin.

Lex.2.titu.6.libr.5.Recopilat. de meliorationibus. cum.l.18.Tauri.pag.1037. col.1.

Lex.8.tit.10.lib.5.Recopil.de donatione omnium bonorum,cum.l.69.Tauri. pagi.5.col.2.in fine.

Lex.4.titu.7.lib.5.Recopil.de primogenijs. cum.l. 44.Tauri.pag.7.col.1.in medio.

Lex.1.titu.6.lib.5.Recopi.quando melioratio reuocari potest.cum.l.17.Tauri.ibidem.

Lex.2.titul. 3.lib.5.Recopilat.qua vxor prohibetur contrahere sine licentia mariti.cum.l.55.Tauri. pag.33.col.1. in prin.

Lex.7.titu.10.lib.5.Recop. quòd in donatione non requiratur præsentia donatarij. cum.l. 13.titu.8. lib.3.ordinam.pag.35.col.2.circa medium.

Lex.1.titu.4.lib.5. Recopi.de solennitate testamenti.cum.l.1.titu.de testam.lib.5.ord.pag.38.col.1. in principio.

Lex.1.titu.4.lib.9.Recopi.quæ idem tractat.cum.l. 3.Tauri.ibidem.

Lex.1.tit.4.lib.5.Recop. donatio causa mortis non requirit præcise aditionem hæreditatis. cum.l.1. tit.de testam.libr.5.ordin.in fine.pagi.38. col. 2. in principio.

Lex.3.titu.4.lib.5. Recopil.qui non possint testari. cum.l.4.in Taurino conuentu à Regina Ioanna Caroli Cæsaris matre lata. pagi.41.col.2.in prin.

Lex.4.titu.4.libr.5.Recopil. de quibus bonis possit testari filiusfamilias.cum.l. 5.Tauri. pag.42.col. secunda.in fine.

Lex.8.titul.11.libr.5. Recopil. de tempore dato ad executionem vltimarum voluntatum,an currat ignoranti & impedito.cum.l.7.tit.7.libr.5. ordi. pag.62.col.1.in prin.

Lex.14.tit.4.li.5.Recop.de insinuatione testamẽti. cũ.l.4.tit.2.lib.5.ordi.pagi.74.col.1. circa med.

Lex.13.titu.8.lib.5.Recop. de testamentis clericorum, cum decisione Caroli Cæsaris Hispaniarũ Regis facta in comitijs Pintiæ habitis, Anno 1523.cap.47.pag.85.col.1. in fine.

Lex.3.&.5.titu.9.lib.5.Recopi.de donatione ab extraneo alteri coniugum facta.cum.l.4.tit.4.libr. 5.ordina.pag.88.col.1.in prin.

Lex.2.tit.4.lib.5.Recopi. quot testes in testamẽtis sint necessarij.cũ.l.3.Tauri. pagi.91. col.1.in fi.

Lex.2.titu.4.lib.5.Recop.in testamentis inter liberos & in codicillis quot testes sufficiant. cum.l. 3.Tauri.ibidem.col.2.in prin.

Lex.13.tit.25.lib.5. Recopil. quod sit necessaria in contractibus contrahentium subscriptio. cum regia pragmatica constitutione.pag.91.col.2.in fi.

Lex.6.tit.4.lib.5. Recopi.de testamenti confectione alicui commissa.cum.l.32.Taur.pag.111. colum.2.in prin.

Lex.5.tit.4.libr.5.Recopi. de melioratione filiorũ. cum.l.31.Tauri.pag.112.col.1.in prin.

Lex.7.tit.9.lib.5.Recop.de legato vxori facto. ibidem.col.2.in fine.

Lex.4.tit.17.lib.8.Recopil.de ingratitudine quando filius accusat patrem.cum.l.83.Tauri.pagina 130.col.2.in prin.

Lex.2.&.6.titu.23.lib. 8. de ingratitudine quando filius insidiatur vitam parentis.cum.l.7. tit.8. & l.2.tit.31.part.7.&.l.50.tit.vlti.&.l.2.tit.13.libr. 8.ordina.pagi.130. col.2.in fine.

Lex.1.tit.1.lib.5.Recopil.an filia quæ sine parentis consensu contraxit,exhæredari possit.cum.l.49. Taur.pag.131.col.2.in princip.

Lex.7.tit.6.lib.5.Recop. de legitima portione filiorũ.cum.l.23.Tau.pag.138. col.1. circa finem.

Lex.1.titu.4.lib.5.Recop. de testam.cum.l.1.tit.de testamentis.lib.5.ordin.pagi.197.col.1.in fine.

Lex.11.tit.6.lib.5.Recopi. de grauamine impositio tertiæ & quintæ bonorum.cum.l.27.Taur.pag. 200.in.2.col.in prin.

Lex.3.tit.6.lib.5.Recop.pater potest meliorationẽ filio constituere in re, quam pater elegerit. cum l.19.Taur.pag.201.col.2.in prin.

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

Lex.3.tit.8.lib.5.Recopi.de donatione causa dotis vel propter nuptias an in legitimam, aut tertiam vel quintam bonorum partem imputetur. cum l.29.

INDEX.

l.29.Tau.pag.203.col.1.in prin.

Lex.10.titul.6.libr.5.Recopi.de eodem.cum.l.26. Tauri.ibidem.

Lex.9.tit.6.lib.5. Recopil. donatio causa dotis vel propter nuptias non censetur facta respectu meliorationis. cum.l.25. Tau. ibidem col.1. in fin.

Lex.1.tit.2. lib.5. quæ vetuit dotis titulo filias meliorationem accipere. cum pragmatica sanctione Caroli Cæsaris Madritio decreta anno.1534. pag.203.col.2.in medio.

Lex.13.tit.6.li.5.Recop. impẽsa funeris quo pacto detrahẽda sit.cũ.l.30.Tau.pa.204.col.1.in med.

Lex.1.tit.8.lib.5.Recop.de eodem. cum.l.6. Tau. ibidem.col.2.in princ.

Lex.1.tit.4.lib.5.Recop. hæreditate non adita omnia legata debentur.cum.l.1.tit.2.lib.5.ordi.pagi.212.col.1.in medio.

Lex.1.tit.8.lib.5.Recop. de succesionibus abintestato.cum.l.6.Tauri.pagi. 220. col.2. in fin.

Lex.4.tit.8.lib.9. Recop. fratres non admittuntur cum parentibus ad succesionem intestati. cum l.7.Taur.pag.222.col.1.in medio.

Lex.9.tit.8.lib.5.Recop.an admittantur ad succesionem patrui intestato defuncti filij fratris præmortui,& in quam partem.cum.l.8. Tauri.ibid. col.2.in princ.

Lex.4. tit.2.libr.5. Recop.de oſculo ſponſi. cum.l. 52.Taur.pag.40.col.1.in medio.

Lex.2.tit.2.lib.5.Recop.arrha quæ dicatur & quando acquiratur vxori.cum.l.50.& sequenti Taur. pag.288.col.2.in fine.

Lex.1.tit.1.lib.5.Recop.de pœnis aduersus matrimonium contrahẽtes sine parentum consensu. cũ.l.4.tit.1.lib.5.ordi.pag.291.col.1.post med.

Lex.3.tit.1.lib.5. Recop. de fœminis intra annum luctus contrahentes.cum.l.5.tit.1.lib.5.ordi.pa. 294.col.1.in medio.

Lex.4.tit.1.lib.5.Recop. probat fœminam secundo nubentem,reseruare debere filijs prioris mariti, quidquid lucratiuo titulo ex bonis prioris viri acqsiuit. cũ.l.15.Tau.pag.294. col.2. circa fi.

Lex.1.tit.1.lib.5.Recop. de facultate exhæredandi filiam contrahentem clam matrimonium. cum l.49.Taur.pag.311.col.1.in fine.

Lex.2.tit.3.lib.5.Recop.vxor absque mariti licentia contrahere non potest.cum.l.55.Taur. pag. 358.col.2.in fine.

Lex.2.tit.9.lib.5.Recop. cum.l.1.tit.3.lib.3. fori. &.l.1.tit.4.lib.5.ordina.&.l.7.tit. 9. & ibi.l.6.& l.4.tit.1.lib.5. Recopila. cum.l.14.15. &.16. atque.60.Taur.de acquisitis matrimonio constante.pag.360.col.1.in princ.

Lex.6.tit.7.lib.5.Recopi.de meliorationibus in re mariti factis constante matrimonio. cum.l.46. Tau.pag.362.col.1.in princ.

Lex.9.tit.9.lib.5.Recop.alter ex coniugibus potest renuntiare acquisitis matrimonio constante. cũ l.60.Taur.ibidem.col.1.in medio.

Lex.8.tit.1. lib.5.Recop.qñ liberatur filius à patria potestate. cum.l.47. Taur.pag.362.col.2.in fin.

Lex.4.tit.2.lib.5.Recop.de rebus donatis ab sponso sponsæ de præsenti. cum.l. 52.Taur. pag.374. col.1.in fin.

Lex.4.tit.20.lib.8.Recop.vxor etiam putatiua propter adulterium dotem amittere.cũ.l.81.Taur. pag.381.col.1.in medio.

Lex.5.tit.9.lib.5.Recopil. amittit etiam vxor propter adulterium acquisita matrimonio constante.cum.l.4.tit.4.lib.5.ord.pag.381.col.1.in fin.

Lex.8.tit.20.lib.8.Recop.de adulterijs.cum.l.2.titu.15.lib.8.ordin. pag.393.col.1.in medio.

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

Lex.9.tit.8.lib.5. Recop. de filijs natis ex coitu fornicario quando fiant legitimi. cum.l.11. Taur. pagina.401.col.1.in medio.

Lex.10.tit.8.lib.5.Recop. filius ex subsequenti matrimonio quo ad omnia legitimus efficitur.cum l.12.Taur.pag.406.col.2.circa medium.

Lex.10.tit.8.lib.5.Recop. filij naturales non sunt legitimandi in præiudicium legitimorũ. cum.l. 12.Taur.pag.408.col.1.in fine.

Lex.9.tit.8.lib.5.Recop. quis dicatur vere naturalis filius.cum.l.11.Taur.pag.414.col.2.in fin.

Lex.9.tit.8.lib.5.Recop.quid requiritur in filijs naturalibus.cum.l.11.Taur.pag.416.col.2.in fin.

Lex.7.tit.8.lib.5.Recop.de filijs,quos bastardos appellamus.cum.l.9.Taur.pa.417. col.1. in princi.

Lex.1.tit.8. lib.5. Recop.duæ partes pro legitima parentibus debentur ex tribus bonorum filij.cũ l.6.Taur.pag.418.col.1.in princ.

Lex.8.tit.8.lib.5.Recop.pater potest filium naturalem hęredem instituere nulla relicta parentibus legitima parte.l.10.Taur.ibidem.

Lex.2.tit.4.lib.5.Recop.§. ex imperfecto. corrigitur his legibus.cum.l.3.Tau.ibidẽ.col.2. in prin.

Lex.7.tit.8.lib.5. Recop. naturalis vtrum succedat matri intestatæ.cum.l.9.Taur.ibidẽ.col.2. in fin.

Lex.10.titu.8.lib.5.Recopi. qui legitimi rescripto principis efficiuntur, nullo casu succedunt cum legitimis.pag.419.col.1.in princ.

Lex.8.tit.8.lib.5.Recop. spurijs iure alimentorum potest relinqui quinta bonorum pars. cum.l.10. Taur.pag.423.col.1. in fine.

Universidad de Deusto
Biblioteca

INDEX.

Lex.7.tit.8.lib.5. Recop. filius clerici in sacris constituti, non succedit matri, etiam à lege coniugij, voti, alteriusve vinculi solutæ. cum.l.9. Taur.pagi.425.col.1.in princ.

Lex.8.tit.8.lib.2. Recop. pater potest quintam bonorum partem designare his filijs, quibus alimẽta dare tenetur.cum.l.10.Tau.pag.429. col.2. in medio.

Lex.7.&.8.titu.8.lib.5.Recopila. quæ idem probat quod præcedens.cum.l.9.ac.10.Tauri.pagi.430. col.1. circa medium.

Lex.3.tit.8.lib.5. Recop.dos inofficiosa potest exigi à fratribus, ex ea parte, qua sit inofficiosa, etiã matrimonio constante.cum.l.29.Tau. pag.430. col.2.in medio.

Lex.1.tit.6. lib.5. Recop. dotis titulus marito onerosus est.cum.l.17.Taur. ibidem col.2.in fine.

Lex.7.tit.8.lib.5.Recop.quinta bonorum pars quæ iure alimentorum filijs relinquitur, ad filij etiam spurij hæredes transit. cum.l.10. Taur. pag.432. col.1.circa medium.

Lex.7.&.10.tit.8.lib.5.Recop.legitimati per rescriptum principis nullo pacto ad successionem cũ legitimis & naturalibus sunt admittendi. cum.l. 9.&.12.Tau.pag.449.col.2. in fine.

Lex.10.tit.8.lib.5.Recop.de legitimationis vi & natura.cum.l.12.Taur.pag.452.col.1.in princ.

Lex.10.tit.3.libr.5.Recopil. quæ dicatur meretrix. cum.l.62.Tau.pag.454.col.1.in fin.

Lex.eadem.10.tit.3.lib.5.Recop. quæ fœminæ possint ob pecuniam debitam in publicam carcerem deduci.cum.l.62.Tau.ibid. col.2.in fin.

Lex.1.titu.17.libr.8.Recopi. qui iuramentum promissorium violauerit, omnia bona amittit, eaq; fisco Regis adiudicantur.cum.l.1.tit.6.lib.8.ordina.pagi.522.col.2.post princ.

Lex.4.tit.17.lib.8.Recop.de pœna aduersus falsum testimonium dicentes. cum.l.83. Tau. pag.524. col.2.in princ.

Lex.5.&.6.tit.4.lib.8.Recop.aduersus blasphemos. cum pragmatica huius Regni constitutione. 1. pagi. 526.col.1.in medio.

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.526.col.2. in medio.

Lex.17.tit.14. lib.8. Recop. quæ pœna imponatur blasphemis.cum.l.4.tit.28.par.7.pag.530.col.1. in medio.

Lex.4.5.&.6.tit.1.lib.6.Recop. cui iuri nobilis non possit renuntiare.cum.l.4.&.5.tit.2.lib.4. ordin. &.l.79.Taur.pag.536.col.2.in princ.

Lex.10. tit.3.lib.5. Recop.fœmina ob æs alienum in carcerem mitti non potest.cum.l.62.Taur.pagi.538.col.1.in medio.

Lex.1.3.&.10.titu. 10.lib.5. Recopil. Rex an possit alienare bona & res ipsius regiæ dignitatis. cum l.2.&.3.titul.9.lib.5. ordin. pagi.550.col.1.in fi.

Lex.2.tit.2.lib.5.Recop.de arrhis.cum.l.50. Taur. pag.557.col.2.in prin.&pag.117. col.2.in med.

Lex.2.tit.16.libr.5. Recopil.naturalis obligatio debiti legalis qñ ex stipulatione alteri per alterum facta, oriatur.cum.l.3.tit.8.lib.3. ordin. pag.573. col.2.in medio.

Lex.7.tit.6.lib.5.Recop.de legitima filiorum.cum l.23.Taur.pag.593.col.1. in medio.

Lex.1.cum.l.sequenti.tit.1. lib.4. Recop. de iurisdictione & potestate principis. cum.l.1. &.2. titulo primo. lib.3.ordin. pag.805. columna prima. post medium.

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.ordina.ibidem. col. 2. post principium.

Lex.1.tit.15.lib.4.Recop. quando acquiri potest iurisdictio ciuilis,& criminalis per nobiles. cum.l. vlti.tit.13.lib.3.ordina. ibidem. col.2. in medio.

Lex.3.tit.10.lib.5.Recop. de eodem. cum.l.2.tit.9. libr.5.ordina.pag. 806.col.2.in princ.

Lex.1.tit.7. lib.5.Recop.de testibus de hac præscriptione testificaturis. cum.l.41.Taur.pag.808.colum.1.circa finem.

Lex.8.tit.15. lib.5. Recop. distinguit ius possessionis à iure proprietatis. cum constitutione à Carolo primo statuta in Madritio conuentu anno. 1528.pag.811.col.2.in medio.

Lex.2.titu.3.libr.6.Recopil.probata immemoriali præscriptione aduersus subditos & vasallos non est præsumenda vis nec extorsio.cum.l.2. titulo vndecimo.lib.4. ordin.pag. 814. col. 1.in med.

Lex prima.titu.6.libro primo.Recop.hispaniarum Reges ius patronatus obtinent in ecclesijs cathedralibus.cum.l.3.tit.3.libro primo. ordina. pag. 850.col.2.in fine.

Lex.6.titulo decimoquinto.lib.4. Recop.de actionibus personalibus præscriptione temporis excludendis.l.3.&.4.titulo decimotertio.lib.3.ordina. &.l.63. Taur. pagin.856. columna prima. in fine.

Lex septima.titulo decimoquinto.libro quarto Recopilat. de interruptione præscriptionis. cum.l. sexagesimaquinta. Taur. pagi.870. columna prima.in medio.

¶FINIS.

LOCA

LOCA QVAE EX IVRE CIVIli, Pontificio, & Regio in hoc opere explicantur notabiliùs.

EX IVRE REGIO.

Pragmatica Regum Catholicorum Ferdinandi & Elisabeth.l. 85. pag. 905.col.1.post medium.

Lex quarta.tit.3.lib. 8.ordin. pa.912.col,1.in prin.

Lex.6.tit.24.part.7.pag.913.col.2.in princ.

Lex.3.tit.20.part.7.pag.923.col.1.in medio.

Lex.50.tit.vlt.lib.8.ordin.pag.927.col.1. in princ.

Lex Styli. 57. aduersus homicidas.pag.940. col.2. in medio.

Lex.5.tit.8.par.7. contra ebriosos. pag.965.col.2. in medio.

Lex.8.tit.31.part.7.pag.968.col.1. post principiũ.

Leges prohibentes vxorem contrahere sine licentia mariti.pag.1016.col.2.in princ.

Lex Caroli.V. aduersus ludentes pecunia credita. pag.1021.col.1.in princ.

Lex nona & decima.tit.10.lib.6. ordin. pag.1026. col.2.in fine.

Lex.120.delas alcaualas.ibidem.

Leges venationem prohibentes. pa.1041.col.1.in principio.

Lex.16.tit.28.part.3.pag.1042.col.1.in princ.

Lex penul.tit.9.part.5.pag.1074.col.2. in fine.

Leges de rebus incertis, quæ mostrencas appellantur vulgo.pag.1084.col.1.in fine.

Lex.7.titu.12.libr.9. ordina. de thesauris loquens, defenditur. pag.1087.col.2.in fine.

Lex.2.tit.15.lib.8.ordina. pag.228. col.2. in med.

Lex.52.Taur.pag.240.col.1.in medio.

Lex.16.Taur.pag.272.col.2.post medium.

Lex.50.Taur.pag.288.col.2. in fine. &pagi.558. col.1.in princ.

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

Lex.4.tit.1.lib.5.ordina. pag.291.col.1.in fine.

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

Lex.8.titu.11.part.4.pag.292.col.1.in medio.

Lex Caroli Cæsaris Madritij lata.ca.101.pag.293. col.2.in princ.

Lex.15.Taur.pag.294.col.2.prope finem.

Lex.49.Taur.pag.311.col.1.in fine.&pag.312.colum.2.in princ.&pag.313.col.1.in princ.

Lex.1.tit.2.lib.8.ordina.pag.312.col.1.in princ.

Lex.24.tit.11.par.4.pag.357.col.1.in princ.

Lex.1.tit.de excommunicatis.lib.8.ordinamen.pagi.335.col.2.in fine.

Lex.55.Taur.pag.358.col.2. in medio.&pagi.33. col.1.in princ.

Lex.60.Taur.pag.362.col.1.in medio.

Lex.52.Taur.pag.374.col.1.in fine.

Lex.6.tit.15.lib.8.ordina.pag.370.col.1. in medio.

Lex.11.Taur.pag.416.col.2.in fine.

Lex.9.Taur.pag.417.col.1.in princ.

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

Lex.9.ac.10.Tauri. pag.430. col.1.in medio.

Lex.4.tit.de except.lib.3.ordina.pag.457. col.2. in princip.

Lex.14.tit.17.part.7.pag.388.col.1. in princip.

Lex.10.tit.15.part.7.pag.334.col.1. in medio.

Leges blasphemos punientes.pag.478.col.1.in medio.&pag.526.col.1.in medio.

Lex.6.tit.1.lib.3.ordina.pag.492.col.1.post princip.

Lex.37.tit.9.part.1.pag.639.col.1. post medium.

Lex.32.tit.9.part.1.pag.685.col.2. in fine.

Lex.29.tit.9.part.1.pag.731. col.2.in princ.

Lex.6.tit.33.part.7.pag.753.col.1.post princ.

Lex vlt.tit.13.lib.3.ordin.pag.805. col.2. in medio. &pag.810.col.2.in princ.

Lex.41.Taur.pag.808.col.1.in fine.

Lex.6.tit.29.par.3.pag.804. col.2. in medio.

Lex.3.&.4.titu.13.libro.3.ordina.pagin.856.col.1. in fine.

Constitutio à Carolo primo Hispaniarum Rege in Madritio conuentu statuta, anno.1528.cap.20. pag.811.col.2.in medio.

Regula Cancellariæ de triennali possessore. pag. 855.col.1.in medio.

Lex.63.Taur.pag.857.col.2.in princ.

Lex.1.tit.13.lib.3.ordina.pag.863.col.1.in fine.

Lex.65.Taur.pag.870.col.1.in medio.

Lex Caroli.V. de mercedibus famulorum. pa.858. col.1.in medio.

Lex.5.&.6.tit.8.part.5.pag.11.col.1.in medio.

Lex.10.tit.14.part.3.pag.181.col.2.in medio.

Lex.4.

Universidad de Deusto
Biblioteca

INDEX.

Lex.4.& vlt.tit.11.par.6.pag.183.col.2.poſt med.
Lex.12.tit.5.par.6.ad verum ſenſum & literam reſtituitur.pag.169.col.1.à medio vſque ad finem paginæ.170.& pag.173. col.1. in medio.
Lex.19.tit.5.par.3.pag.188.col.1.in princ.
Lex.4.tit.15.par.6.pag.201.col.2.in medio.
Lex.1.tit.10.par.6.pag.216.col.2.in princ.
Lex.4.tit.13.par.6. pag.220. col.2. in fine. & pag. 221.col.2.in princ.
Lex.1.tit.de arris.lib.3. fori. pag.117.col.1. in fine.
Leges, quæ de meliorationibus, in quinta & tertia bonorũ partibus loquunt.pag.87. col.2.in prin.
Pragma.ſanctio.pag.103.col.1.in medio.
Lex.1.tit.de teſtamen.lib.5. ordina. pag.38.col.1. in princ.& pag.91.col.2.in fine.& pag.157.col.1.in princi.& pagi.212.col.1.in medio. & pagi. 197.col.1.in fine.& pag.208.col.1.in medio.
Lex.3.tit.8.lib.3.ordina.pag.87.col.1.in medio.
Lex.4. titul.4. lib.5. ordi. pag.88.col.1.circa med.
Lex.44.Taur.pag.7.col.1.in medio.
Lex.4.Taur.pag.41.col.2.in princ.
Lex.24.Taur.pag.156.col.2.in fine.
Lex.32.Tauri.pag.111.col.2.poſt princip.
Lex.15.Taur.pag.117.col.2. in fine.
Lex.49.Taur.pag.133.col.1.poſt medium.& pag. 312.col.1.in fine.
Lex.27.Taur.pag.200.col.2.in princ.
Lex.26.&.29.Taur.pag.203.col.1.in princip.
Lex.19.Taur.pag.201.col.2.in princ.

Ex Iure Canonico.

¶CAPIT.Is qui.de ſenten. excommu. in.6.pag. 894.col.2.in medio.
Capit.ad audientiam.de homicidio.ibidem.
Capit.ſi celebrat.de cleri.excommu. pag.902.col. 1.in medio.
Capit.niſi cum pridem. §.1. de renuntia. pag.904. col.2.in fine.
Capi.ſi quis viduam.34. diſtin.pag.907.col.1.in fi.
Capit.1.de homicid.in.6.pag.924.col.1.in princi.
Capit.vlt.de homicid.in.6.pag.931.col.2.in med.
Capit.ſignificaſti.de homicid.pag.939.col.1.&.2.
Capit.Petrus.de homicid.pag.942. col.2.in princ.
Capit.ſicut.de homicidio.pag.953.col.1.in fine.& pag.958.col.2.in medio.
Capit.dilectus.de homicid.pag.953.col.2.in prin. & pag.949.col.1.in fine.
Cap.exhibita.de homicid.pa.954.col.1.in medio.
Capi.continebat.de homici.pa.955.col.1.in med.
Cap.officij.de pœni.& remiſ.pa. 982.col.1.in prin.
Reg.qui ſcandalizauerit. de reg. iur.ibid.in medio.
Capit.2. de noui ope.nuntia. pag.976. col.2.in fin.
Capit.nihil cum ſcandalo.de præſcriptio. pag.988. col.1.in princ.
Capit.conſuluit.de vſuris.pag.993.col.2.in fine.
Cap.veniens.de ſimonia. pag.1010.col.2.in med.
Capit.pœnali.14.q.5.pag.998. col.2. in princ.
Capit.ſi quis propter neceſsitatem. de furt.pa.999. col.2.in fine.
Capit.1.&.2.de adulte.pagi.1015.col.2. in medio.
Capit.3.de iure patronat. pag.1032.col.2.in princ.
Titu.de cleri.venat.pag.1040. col.2. in fine.
Extrauag. 2. de ſimonia. inter commu.pag.1042. col.2.in fin.&pag.1043. col.1.in medio.
Extrauag. vnam ſanctam. de maiorita.& obedientia inter comm.pag.1061.col.1.in medio.
Capit. manifeſta.12.q.1. cuius autoris ſit. pag.43. col.2.in fine.
Capit. Epiſcopus qui filios.12.q.2.& ibi eius litera reſtituitur.pag.45.col.1.in medio.
Capit.licet.de voto.pagi.76.col.2.in princ. & pag. 78.col.2.in princ.
Capit. 1.12.q.5. ex Gregorio eius autore reſtituitur.pag.46.col.2.circa finem.
Capit.1.18.q.1.pag.52.col.2.in medio.
Capit.cum ſimus.de regula.pag.57.col.2.circa fin.
Capit.cum ad monaſterium. in fine. de ſtatu regul. pag.60.col.1.in medio.
Capit.ſi pater.de teſtamen.in.6.pa.174.col.1. &.2.
Capit. cum contingat.de iureiurand. pag.179. col. 1.in princ.& pag.547.col.2.in princ.
Capit.vltim.19.q.3.& defenditur Gratianus ab Alciati cenſura.pag.132.col.2.in medio.
Capit.Gemma.de ſponſa.pag.15.col.2.in fine.
Capi. quanquam. de vſuris.in.6. pag.32.col.1.in fi.
Capit. quia alij. 13. q. 2. iuxta veram literam refertur.pag.217.col.1.in fine.& col.2. in princi.
Capit.non oportet.42.diſt.in eius vulgata litera defenditur aduerſus Alciatũ. pa.217.col.2.in med.
Capit.1.de pactis. pag.87.col.1.circa medium.
Capi.cum dilecti.de empt.pa.180.col.1. in medio.
Capit. vnicum.§.1. de deſponſa. impub. in.6.pagi. 231.col.1.in fine.& pag.243. col.1. per totam.
Capit.merito.15.q.1.pag.239. col.2.in princ.
Capit.2.de conuerſ.coniuga.pag.240.col.2.in medio.& pag.372.col.2.in medio.
Capit.de illis.in.1. de deſponſa.impub. pag.248. colum.1.in fin.
Reg.actus.de reg.iur.in.6.pag.258.col.1.in fine.
Capit.Diaconi.28.diſtinct.pag.266. col.2. in med.
Clement.vnica.de conſangui.pag.269. col.3. in fine.& pag.287.col.1.in medio.
Capit.fina. de conditio. appoſ.in prima. parte.pag. 290.col.2.in fine.

Cap.fina.

INDEX.

Capit.fin.eodem titulo.in.§.fin.pag.267.cum duobus ſequentibus,per totam.
Capit.inter cætera.22.q.4.pag.280.col.2.in medio.
Capit.1.&.2.de adulter.pag.334. col.1.in fine.
Capit.contra.25.q.1.pag.340.col.2.in princip.
Capit.fin.de diuortio.pag.344.col.1.in princip.
Capit.non debet.de conſang.& affini.pag.324.col. 2.in medio.
Capit.1.de voto.in.6.pag.373. col.1.in medio.
Capit. omnes cauſationes.32.q.7. pag.378. colum. 1.poſt medium.
Capit.ſi vero.de ſentent.excommu. in primo. pag. 390.col.1.in princip.
Capit.cum haberet.de eo,qui duxit in matrimo. pagi.429.col.2.in princip.
Capit.1.de ſponſa. pag.351. col.1. in medio.
Capit.2.eodem titul.pag.244.col.2. in princip.
Capit.ad audientiam.eodem titulo.pag.313.col.2. in fine.
Capit.iuuenis.eod.titu.ibidem.& pag.230. colum. 1.in principio.
Capit.1.de deſponſatione impuber.pag.289.col.1. in principio.
Capit.puberes.eod.tit.pag.305.per totam.
Rubri.de clãdeſtina deſponſ.p.308.col.2.in medio.
Capit.cum inhibitio.§.1. eodem titul.pagi. 309. & 310.per totam.
Capit.licet.de ſponſa duorum. pag.368. column.2. in medio.
Capit.fin.eodem titu.ibidem.
Rubrica. de conditio. appoſit. pagin. 257. &.258. per totam.
Capit.1. eiuſdem Rubricæ. pag.264.col.2.in princ.
Capit. de illis. de ſponſal. pag.246. col.1.in princip.
Capit.ex literis.in.1.eodem titu.pag.300. colum.2. in principio.
Capit.de illis. in.2. de deſpon. impub. pag.305.col. 2.in principio.
Capit.fina. eod.tit. pag.297.col.2.in principio.
Capit.ex parte.de ſponſali.pag.391. col.2. in princ.
Capit.non eſt vobis.eodem titulo.pag.356.colum. prima.in medio.
Capit.de illis.de conditio.appoſit.pag.272.col.1.in medio.& pag.264.col.1.in princ.
Capit.per tuas.eodem tit.pag.274.col.1. in medio.
Rubric.qui clerici vel vouent.pag.315.
Capit.præterea.in.2.de ſpon.pag.352.col.1.in fine.
Capit.cum locum.eodem tit.pag.274.col.1.in principio.& pag.283.col.1.in medio.& pag.499.colum.1.in princip.
Capit.1.de eo, qui cognouit conſan. vxo.ſuæ. pag. 307.col.2.in fine.& pag.364.col.1.in medio.
Capit.1.de conſang.& affinit.pag.455.colum.2. in medio.
Capit.ſuper eo.eodem tit.pag.352.col.1.in medio.
Cap.commiſſum.de ſponſa.pag.247.col.2. in prin.
Capit.requiſiuit.eod.tit.pag.232.col.2. in medio.
Capit.quod dilectio. de conſang.& affini.pag.349. col.2.in fine.
Capit.quia circa.eodem titu.pag.350.col.1.in fine.
Capit. cum in apoſtolica. de ſponſal. pagi.287.col. 1.in fine.
Capit.in præſentia. eodem titu. pag.368. colum.2. in medio.
Capit.non debet. de conſangui. & affini. pagi.324. col.2.in medio.
Rubri.de matri.contract.contra interdict.eccleſ.pagi.308.col.1.in fine.
Capit.tranſmiſſæ.qui filij ſint legit. pag.411. col.1. in principio.
Capit.tanta.eodem titu.pag.400. col.2. in princip.
Capit.inter opera.de ſponſa.pag.453.col.2. in fine.
Capit.ad id.eod.tit.pag.283. col.2. in princi.
Cap.2.de diuortijs.pag.377.col.2. in fine.
Capit.porrò.eod.tit. pag.378.col.2. in fine.
Capit.ſignificaſti.eod.tit.pag.379.col.1.in princip.
Capi.1.de ſecundis nuptijs.pag.453.col.2. in princ.
Capit.dominus.eodem tit.pag.365.col.1.in princ.
Capit.ſicut ex literis.de ſponſal.pag.246. colum.2. in princip.
Capit.dilectus filius.eod.tit.pag.256. col.1. in fine.
Capit.per tuas.qui filij ſint legit.pag. 433.colum.1. in fine.
Capit.quod nobis.eod.tit.pag.404.col.2.in fin.
Capit.fin.de procura.in.6.pag.298.col.2.in fin.
Capit.cum ſocietas.27.q.2.pag.375.col.1. in princ.
Capit. tuæ fraternitatis. de ſponſalib. pag.396. col. 2.in medio.
Capit.tua nos.eod.tit. pag.255.col.2. in princi.
Capit.obijciuntur.32.q.4.pag.366. col.2.in fine.
Capit.caue.28.q.1.pag.353.col.1.in medio.
Capit. inquiſitioni.de ſenten. excommu. pag.365. col.1.in princ.
Capit. quemadmodum. de iureiurando. pagi.244. col.2.in fine.
Capit.conſultationi.de ſponſa.pa.363.col.1.in fine.
Capit.Gemma mulier. eod. titulo. pagi.287.col.2. poſt principium.
Capit. per venerabilem. qui filij ſint legit. pag.435. col.1.in medio.& pag.385.col.2. in princip.
Capit.fin.eod.tit.pag.397.col.1. poſt medium.
Capit. quanto. de diuortijs.pag.372.col.2.in princ.
Capit.gaudemus.eod. tit.pag.372. col.1. circa medium,& pag.253.col.2. poſt medium.

Capit.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Capit.2.de donatio. inter virum & vxor. pag.359. col.2.in medio.
Capit.is,qui fidem.de sponsali. pag.236. colum.2. in fine.
Capit.si inter virum.eodem.tit pag.247.colum.1. post principium.
Capit.cum secundum Apostolum. de secundis nuptijs.pag.293.col.2.post medium.
Capit.literas.de restitutio.spolia.pag.349.col.1.in medio.& pag.777.col.1.in medio.
Capit.plerunque. de donati. inter virum & vxor. pag.378.colum.2.in fin.& pag.380. column.2. in medio.
Capit.per vestras.eod.titu.pag.355. columna.2.in principio.
Capit.fin.de sponsa.pag.242. columna secunda. in principio.
Capit.vnicum.§.fin.eodem tit.lib.6.pag.314. col. 1.in fine.
Capit. penultim. de iureiuran. pag.468. colum.2. in medio.
Capit.& si Christus.eodem titul.pag.473. colum. 1.in princip.
Capit.ecce dico.22. quæstione.5. pagi.478. col.2. in fine.
Capit.mouet te.22.quæst. 1. pag.480. colum. 1. in medio.
Capit.debitores. de iureiurand. pag.485. col. 1. in fine.& pag.560.col.1.in fine.
Capit.vltim.de emptio.& vend.pag.500. col.2.in principio.
Capit.ad nostram. de iureiurand.pag.502. colum. 1.in fine.
Capit.qui peierare.§. ex his.22. quæst.5. pag.507. col.1.in medio.
Capit.veritatis.de iureiurand.pag.509.colum.1.in principio.
Capit.vltim. de foro compet. libr.6. pag.510. col. 1.in principio.
Capit.vltim.22.quæstio.4. pag.517. col.2. in fine.
Capit.tua nos.de iureiurand.pag.519.colum.1. in medio.
Regu.non est obligatorium.de regul.iur.in.6.pag. 532.col.2.in medio.
Capit.cum quidam.de iureiurand.pag.534. col.2. in fine.
Capit.si diligenti.de foro compet. pag.540. col.2. post principium.
Capit.intellecto. de iureiurand. pag.550. col.1. in principio.
Capit.significante. de pignoribus. pag.562. col.1. in principio.
Ex epistol.1.ad Corinthi.cap.13.pag.473. colum. 1.in fine.
Matthæi locus cap.5.pag.476.col.2.post medium.
Capi.primũ.de exceptio.in.6.pag.637.col.1.&.2.
Constitutio,Ad euitanda scandala.Synodi Basilien sis.sesion.20.pag.631.col.2.per totam.
Capit.significauit.de sentent.excommu.pag.638. col.2.in medio.
Capit.nuper.eodem titulo. ibidem.col.1.in fine.
Capit.si concubinæ.eod.tit.ibidem.
Capit.sacris.de his,quæ vi metusve caus. fiunt.pag. 641.col.2.in princ.& pag.642.col.2.per totam.
Capit.rursus.11.q.3. pag.685. col.1.in medio.
Capit.quicunque.ead. causa & quæstio.ibidem.
Capit.cum contumacia.de hæret.in.6.ibidem.col. 2.in fine.
Capit.cum non ab homine.de iudicijs.pag.693.co lum.2.in principio.
Capit.peruenit.de sentent. excommuni. pag.695. col.1.post medium.
Capit.à nobis. in.1.eod.titul.pagi.701.colum.2.in medio.
Capit.Romana.§.caueant.eodem titul.ibidem.
Capit.1.15.q.1.pag.709.col.2.in medio.
Capit.si vero.in.2. de sentent. excomm. pag.716. col.2.in medio.
Capit.si quis cum duabus.34.quæst.2.pag.719.col. 1.in medio.
Capit.si cum matre.ead.caus. & quæst. ibidem.
Capit.vltim.ead.caus.& quæst.ibidem.
Capit.si sententia.de senten.excomm.pag.749.colum.2.in principio.
Capit. si ciuitas.eodem titul.pag.753.col.1.in fine.
Capit.sicut.16.q.3.pag.794.col.1.in fine.
Capit.quicunque.eadem caus.& quæstio.pag.795. col.1.in fine.
Capit.si virgo.34.q.2.pag.829.col.2.in fine.
Capit.cura.de iure patrona.pagi.848.col.1.in fine.
Capit.nobis.eodem titul.pag.850.col.1.in medio.
Capit.cum longe.63. distinct. pag.851.col.1. post medium,& col.2.in medio.
Capit.1.de præscriptioni.pag.863.col.2.in fine.
Capit. placuit, vt quicunque episcopi.16.q.3.pag. 864.col.1.in medio.
Capit.ius naturale.1.distinct.pag.252.colum.1.in principio.
Capit.de Benedicto.31.q.1.pag.383.col.1.in prin.
Capit.quædam.2. distin.pag.396.col. 1. in medio.
Capit.nullus.32.distinction.pagin.415.columna.2. in fine.
Capit. interdixit.eadem caus. & quæstio. ibidem.
Capit.aliter.31.distinctio.pagin.315.col.1.in fine.

LEX

Ex Iure Ciuili.

¶ LEX.cum vir nubit.C.de adulter.pagi.905.col. prima.in medio.
Lex.is cuius.§.vlti.ff.de testam.pagi.905. colum.2. in principio.
Lex vltima.C.de Iudæis.pag.912.col.1.in prin.
Lex.quoniam multi.C.de hæreti. pag.914.colum. 1.in medio.
Lex. quis quis.C. ad legem Iuliam maiesta. pagin. 922.col.2.in medio.
Lex vnica.C. de raptu virgin. pagi.923.col.1. post principium.
Lex.is,qui cum telo. C.de Sicarijs. pag.926. col.1. post medium.
Lex Pompeia.de parricid.pag.927.col.2.in medio.
Lex.qui occidit.§.vltim.ff.ad legem aquiliam. pag. 944.col.1.in princip.
Lex duodecim tabularum contra fures. pag.976. col.2.in medio.
Lex.si vindicari.C. de pœnis.pag.987. colum.1. in principio.
Lex.1.ff.de furt.pag.997.col.1.in medio.
Lex.si vendidero.§.cum raptor.ff.de furt.pag.998. col.2.in princip.
Princip.Instit.vi bonorum rapto.ibidem.
Lex.4.§.sed quod meretrici.ff.de condi. ob turpem caus.pag.1004.colum.1.in fine.& pag.1008.colum.2.in medio.
Lex.Lucius.ff.de iure fisci.pag.1006.colum.2.in fine.& pag.1007.colum.1.in medio.
Lex.2.ff.de condict.ob turpem caus.pag.1011. colum.1.in medio.
Lex.4.§.si tibi iudicium.ff.de condict.ob turp.caus. pag.1013.col.2.post principium.
Lex.solent.ff.de præscript.verb. ibidem.
Lex fin.§.diui.vltim.ff.de publican.pagi.1026. col. 2.in medio.
Lex.in re furtiua.ff.de condict. furt. pag. 1029. col. 1.in principio.
Lex.ex argento.ff.de condict.furt.ibidem.col.2.in principio.
Lex.item si fundi.§.aucupiorum.ff.de vsufruct. pagi.1046.col.2.in fine.&.1047.col.1.in princip.
Lex. si quisquam.ff.de diuers.& tempor.præscript. ibidem.col.1.in fine.
Lex. quemadmodum.§.planè.ff. ad legem Aquil. pag.1048.col.2.in princip.
Lex.si iactum.ff.de actio.empt.pag.1049.col.1.in principio.
Lex.3.§.item feras.ff. de acquirend. possess. pagi. 1050. col.2.in princip.
Lex. deprecatio.ff.ad legem Rhod.pag.1056.col. 2.in principio.
§.seruitus.Instit.de iur.person.pag.1070.colum.1. circa medium.
Princip. Instit.de libertin. pag.1069. colum.2.
Authen.omnes peregrini. C.commun.de subuers. pag.1080.col.2.in pricip.
Lex.3.§.si in locis.ff. de iure fisci.&.§.thesaurus. Instit.de rerum diuis.pag.1084.col.1.in fine.
Lex.vbi ita donatur.ff.de donat.caus.mort.pagin. 10.col.1.in princ.& pag.11.col.2.in fin.
Lex.vltim.C.de non numerat.pecun.pag.10.col. 2.in medio.& pag.493.col.2.in fine.
Lex. quæro.§.inter locatorem.ff.locati.pag.11.colum.1.in princip.
Lex. cum pater.§. filius matrem.ff. de lega.2. pag. 208.col.2.in fine.
Lex. stipulatio hoc modo concepta.ff. de verbor. oblig.pag.15.col.2.circa medium.
Lex.Titia.ff.de verb. oblig. ibidem.col.2. in fine.& pag.534.col.1.in medio.
Authen.hoc inter liberos.C.de testam. pag.21.colum.1.in fine.
Lex.sancimus.C.de testam.pagi.23.columna.1. in fin.& col.2.
Lex.diuus.§.licet.ff.de iure codicill. pag.24. colũ. 2.in fin.
Lex.tamis.§.vltim.ff.de donatio.caus. mort. pag. 31.col.1.in princ.
Lex.Marcellus.in princip.ff.de donati.caus. mort. pag.37.col.2.in fin.
Lex.1.ff.qui sine manumissione ad libert. perue. pag.39.col.1.in princ.
Lex.1.§.an bona.ff.de iure fisci. pagin.49. col.2. in fin.& pag.50.col.1.
Authent.si qua mulier.C.de sacrosanct.eccles.pag. 57.col.2.in medio.
Lex.Titia.§. Seia.ff. de auro & argent. legat. pag. 68.col.2.in medio.
Authen. hoc amplius.C. de fideicommis. pag. 75. col.1.&. 2.& pag.76.colum.1.in princ.
Lex. si adulterium.§. idem Pollioni.ff. de adulterijs.pag.180.col.2.in princ.
Lex.viuus libertus.ff. si quid in fraud. patron. pag. 87.col.2.in medio.
Authen.presbiteros.C. de episcop. & cleric. pagi. 89.col.1.in princ.
Lex. precibus.C. de impube.p.165.col.2.in medi.
Lex.Centurio.ff.de vulgar.ibid.
Lex.1.ff.de legatis.1.pag.175. col.2. in princi.
Lex.Senatus.§.legatum. ff. de legatis.1. pagi. 110. col.1.in fine.

Lex.fidei-

Universidad de Deusto

INDEX.

Lex.fideicommissa.§.sic fideicommissum. ff. de legat.3.pag.111.col.1.in prin.
Lex.captatorias.C. de testamen. militis. pag.107. col.2.in fine.
Lex.fideicommissa.in.2.vers.quid si ita. ff. de fidei commiss.libert.pag.112.col.1.in fine.
Lex.cum donationis.C.de transactio.pag.113.colum.1.in medio.
Lex.qd principi.ff.de leg.2.pag.123.col.1.in med.
Lex.3.C. de liber.præter.pagi.126. col.2. in fine.
Lex.hac consultissima.§.ex imperfecto. C.de testamen.pag.135.col.2.in medio.
Lex.si frater.C.de fideicom.pag.136.col.1.in fine.
Lex.Gallus.in princ.ff.de liber. & posthu.pag. 144. col.2.per totam.
Lex.2.§.sed & si extraneum.ff.de vulgar.pagi.143. colum. 1. in prin.
Lex.Titius.ff.de hæred.instit.pag.160.col.1. in fin.
Lex.Titia Seio.§.Seia.ff.de legat.2.& lex.vel singulis.ff.de vulga.pagi. 162.per totum illum.§.
Lex.fideicommissa.§.quoties.ff.de legatis.3.pagi. 101.col.2.in medio.
Lex.si mihi.ff.de legat.1.pag.112.col.2. circa med.
Lex.liberto octuaginta.ff.de bonis liberto.ibidem.
Lex.quod scitis.C.de bonis quæ liber.pag.220.colum.1.in fine.
Lex.fundus quem.ff.de annuis legat.pagi.177. col. 1.in princip.
Lex.non sine.C.de bonis quæ lib.pagi.227.colum. 1.in princip.
Lex.si vxor.§.diuus.&.§.si minor.ff.de adulte.ibid. & col.2.in fine.& pagi.228.col.1.in prin.
Lex.miles.§.quærebatur.ff.de adulte.pag.228. col. 2.in medio.
Lex.sciendum.ff.ad.l.Pompeiam.de parricid. pag. 229.col.1.in fine.
Lex.quoties.C.de rei vendic.pag.247.col.1. in medio.& pag.498.col.2.in fine.
Lex.1.ff.quod metus caus.pagi.274.col.1.in princ.
Lex.nihil interest.ff.de adulter.pag.276.col.1.post medium.
Lex.qui in carcerem.ff.quod metus cans.pagi. 277. col.2.in fine.
Lex.si patre cogente.ff.de ritu nuptia.pag.284.colum.2.in prin.
Lex.cum tale.§.rescriptum.ff.de condit. & demonstra.pag.290.col.1. in fine.
Lex.viduæ.C.de nuptijs.ibidem.col.2.in prin.
Lex.Titia.§.fin.ff.de manumissis testam.pagi.303. col.2.in fine.
Lex.quibus diebus.§.quidam Titio.ff.de condit.& demonstra.pag.304.col.1.in fine.
Lex.in lege.ff.ad.l.Aquiliam.pag.333.col.2.in fin.
Lex.qui contra.C.de incestis nuptijs.pagi.337.col. 1.post medium.
Lex.si vxor.versic.quanuis.ff.de adulter.pagi. 384. col.1.in medio.
Lex.quod ait lex.ff.ad legem Iuliam.de adult. pag. 387.col.2.post medium.
Lex.miles.§.defuncto.ff.de adulte.pagi.412.col.1. in princip.
Authen.ex complexu.C.de incestis nupt.pag.428. col.2.in medio.
Lex.palam.ff.de ritu nuptiarum.pagi.454. colum. 1.in medio.
Authenti.de mandatis princip.§.sed nec.pagi. 468. col.2.in princ.
Lex.diem proferre.ff.de arbitr.pagina.469.colum. 1. in medio.
Lex.si cum dies.eod.titul. ibidem.
Lex.Labeo.2.§.vlti.eod.titu.pag.469.col.2.in fine.
Authen.vt non luxurientur homines.pag.477.col. 2.in medio.
Lex.si quis pro eo. ff. de fideiuss.pagi.485.col.1. in medio.& pag.486.col.1.circa medium.
Lex vltim.ff.qui satisdare cogantur. pagi. 493. col. 1.in fine.
Lex.adigere.§.vltimo.ff.de iure patrona. pag.494. col.2.in princ.
Lex.si quis inquilinos.§.vltimo.ff.de legatis.1.pag. 495.col.1.in prin.
Lex vltim.ff.ad Municipalem. pag.495.col.secunda.in princ.
Lex.si vnquam.C.de reuocand.donatio.pagi.499. col.1.in medio.
Lex.si quis maior.C.de transactionib.pag.500.col. 1.in princip.
Lex.si conuenerit.ff.de iurisdictione omnium iudicum.pag.501.col.2.in prin.
Lex.si quando.C.vnde vi.pagi.510.colum. prima. in fine.
Lex.2.C.de rebus credito.pagi.521.colum. 1.post medium.
Lex.non dubium.C.de legat.pagi.533.colum.2.in medio.
Lex.vltim.C.de pact.pagi.533.col.2.in fine.
Lex.ad egregias.ff.de iureiurand.pag. 538. colum. secunda.in fine.
Lex vltim.C.de bonis liberto.ibidem.
Lex.2.C.de agricol.& censit.pagi.541.columna secunda.in fine.
Lex.quemadmodum.eod.titul. ibidem.
Lex.Senatus.ff.de contrahen.emptio.pag.542. colum.2.in prin.

INDEX.

Lex.Græcè.ff.de fideiuss. pagin.585.col.1.in fine.
Authen.siue à me.C.ad Velleian. pagi.548. col.1. in princ.
Lex.1.§.si quis.ff.de verbor.oblig. pag.585. col.1. in fine.
Lex.2.C.de rescinden. vendit. pag.608. colum.2. in princ.
Lex.1.§. si parens.ff. siquis à parente fuerit manumiss.pag.612.col.1.in medio.
Lex.vltim.ff. de decret.ab ordin. facien. pagi.703. colum.1.in fine.
Lex.si cum seruo meo.ff. de iniurijs. pag.715. col. 2.post medium.
Lex.respiciendum.§.delinquunt.ff.de pœnis. pag. 716.col.1.in princ.
Lex.1.ff.de legib.pag.720.col.1. in princ.
Lex vlti.C.de sacrosanct. eccles. pag.802.col.2.in principio.
Lex.2.C.de seruit.& aqua.pa.785.col.1.in medio.
Lex.nihil.C.de vsucapio.pro hæred.pag.819. col. 1.in fine.
Lex.sed si lege.§.scire. ff. de petitio. hæredita.pagi. 832.col.2.in medio.
Lex.nec vsufructuarium.C. de vsufruct. pag.844. col.1.in princ.
Lex.& generaliter.ff.de noxali. pagin. 847.col.1. post medium.
Lex.si duo patroni.§.Iulianus.ff.de iureiurand. pa. 874.col.1.in medio.
Lex.cum de in rem.ff.de vsuris.pag.812.colum.1. in fine.
§.quorum.instit.u. de interdict. pag. 791. colum.2. in princ.
Lex si vir.ff. de vsucapionib. pag.836. colum.1. in medio.
Lex.nunquàm.in principio.ff.eodem.ibidem.col. 1.in fine.
Lex.nam hoc natura.ff.de condict. indebit. pagin. 871.col.2.in fine.
Lex.1.§.ius naturale.ff.de iustit.& iur.pag.252. colum.1.in princ.
§.1.instit.de iure natura.ibidem.
Lex.nuptias.ff.de regu.iuris. pag.252. colum.1.in medio.
Lex vnica.§.exactio.C.de rei vxor.actio.pag.338. col.1.in princ.
§.item lex Iuli.Instit.de publicis iudicijs. pag.392. col.1.in princ.
Lex.qui ædes.ff.de incend.ruina & naufragio.pag. 334.col.1.in princ.
Lex.actus legitimi.ff.de regul. iuris. pag.258. col. 1.in fine.

¶ FINIS.

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

Universidad de Deusto
Biblioteca

Alphonsi Gonzales à Turre Iambicum Epigramma ad Lectorem.

Cum plurimorum extent libri de Legibus,
Non Leguleios quoslibet,
Sed omnium viros tibi Lectissimos
Lector, Legendos censeo.
Talis quòd hic est autor: haud vnquàm illius
Te pœnitebit Lectio.
Hunc summam ob eruditionem munera
Semper sequuntur publica:
Hunc principes viri colunt: primas huic
Multi eruditi deferunt.
Tantum ergo quando autorem emere paruo potes
Lucrare, Lector, & vale.

DIDACI COVARRVVIAS A LEYVA TOLETANI EPISCOPI SEGOVIENSIS, DVM IN INSIgni Dei Maximi Saluatoris Collegio Salmanticæ iura Pontificia in publico munere profiteretur, in titulum, de Testamentis interpretatio.

Ex prima Rubri. 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 Rubri. pars.

NIHIL EST, OPTIme Lector, quod nodosos, atque perplexos Iuris vtriusque locos tractanti sit ipsius differendæ rei cognitione conducibilius, præstátiúsue: cum ob facilem, expeditam, & seipsam qualibet in dubitatione offerentem simplicitatem, tum ob legentis continuam, eandemq; beneuolam in hisce libris euoluendis operam minimè pœnitendam. Hinc etenim Iurisconsulti quoties rē difficilem aggrediuntur, eandem ab etymologia, & definitione auspicātur: in quo video non ita passim iuris Pontificij conditores hanc diligentiam nobis exhibere. Vnde fit, vt potissima laboris pars in ipsis explicandis præludijs frequentissimè contingat. Qua ratione de Testamentis acturus, ipsius dictionis notitiam à Iurisconsultis quàm libentissimè petam. Siquidem Iustinianus Testamētum† ideo dictū fuisse existimat, quòd testatio mentis sit: sicuti ipse asserit in princ. Instit. de testam. vbi Accursi. & alij hanc esse dictionis etymologiam apertissimè fatentur, Seruium Sulpitium Iurisconsultū sequuti, qui libr. de testam. 2. testamentum duplex esse verbū, scripserit: compositum inquam à mentis contestatione. Cui tamen Aulus Gellius libr. 6. capit. 12. & Lauren. Valla, Latinæ linguæ acerrimus assertor libr. Elegant. 6. capit. 36. omnino refragantur deductionem hanc deridentes: cum non magis à mente dicatur testamentum, quàm calciamentum, salsamentum, & ornamentū, quibus consentit Catellianus Corta in memoriali. dictione, testamētum. Verùm si etymologiam quam Cicero veriloquium appellat, spectemus, planum est, non rectè à Sulpitio nomen hoc deductum fuisse, indéque à vero abhorret, dictionem hanc duplicem esse. Est enim simplex eaque à testor deriuatur, ac testamen fit, & tum, & syllabam assumit, diciturque testamentum, vt vestimen, vestimentum, velamen, velamentum, nutrimen, nutrimentum, regimen, regimentum: qua dictione vtitur Iurisconsultus in. l. 1. ff. de offic. præfect. præt. Testamentum ergo dicitur quasi vltimæ voluntatis testimonium. Hinc Vlpianus in. l. qui testamento. §. finali. ff. eod. scribit. Et veteres putauerunt eos, qui propter solennia testamenti adhibeantur, durare debere, donec suprema contestatio peragatur. Quò fit vt testari sit etiam testamentum facere: cum testari sit propriè testes nominare, & vocare: quasi testator iudicio ordinato sit solitus dicere. Testes estote huius vltimæ voluntatis. Potest etiam testari in hoc sensu intelligi: pro denunciare, ac palam facere, illam esse

Universidad de Deusto
Biblioteca

2 propriam ipsius testantis † voluntatem. Quòd si non tam etymum inspiciamus, quàm vocis similitudinem, quam Fabius tractat libr. 9. cap. 3. non abhorrens erit huius nominis appellatio, quòd mentis contestatio sit: quod & ipse Gellius animaduertit: idque probat Iustinianum ab hoc crimine defendens Alcia. lib. 4. de verbo. signifi. & in. l. tabernæ. ff. eod. titu. Clau. Cantiun. in princip. Instit. de testa. potissimum etenim in testamentis dominatur mens. Sic possessio dicitur quasi pedum positio Labeoni, & Paulo in l. prima. ff. de acqui. possess. in princi. cùm Celsus dicat in. l. quod meo. §. si venditores. ff. de acqui. posse. si vicinum mihi fundum mercatum venditor ex mea turre demonstret, vacuamq; possessionem se tradere dicat, non minus possidere cœpi quasi pedem finibus intulissem. Tametsi Alcia. non à pedibus, sed à sedium positione deduci possessionem existimet, lib. 1. dispunct. ca. 1. Sic non etymologiam, sed vocis similitudinem attendens dixit Trebati. libr. 2. de religionibus, sacellum, quasi sacram cellam denominari: cùm 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 dicens 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 dona. 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: nam & Theodosius in nouellis titul. 7. illud, inquit, propriè testamentum est, quod testantis meram obtinet voluntatem: atque ita Viglius hanc Iustiniani de- 4
ductionem tutatur.

Definitio vero testamenti ab Vlpiano tradi-
3 tur in. l. 1. ff. eod. 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 Bald. in. d. l. 1. in fine. sed tamen voluntas quando que regit intellectum, ita vt ipse aliquid intelligam, quia id velim: ex his, quæ Thomas explicuit in. 3. sentent. dist. 23. quæst. 1. artic. 2. idem Sanct. Thomas hoc explicat lib. 3. contra gentiles cap. 26. col. vlti. & illic Ferrariẽ. idem Thom. 1. part. quæst. 88. artic. 3. & 1. 2. q. 9. arti. 1. & de veritate quæst. 22. arti. 11. regere autem in hac parte mouere intelligimus. Nam & sic loquuntur propriè qui hanc tractauere materiam: quod in dict. quæst. 82. art. 4. idem Tho. & Caiet. diligenter probant. tametsi his dictionibus, quæ regimen, & imperium significant, planè vtantur, quò apertius rem ipsam lectoribus exponant. 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 princi. Insti. de testam. nu. 40. non enim est perfecta voluntas ante hæredis institutionem. §. ante hæredis. Inst. deleg.

Iustam ergo voluntatis nostræ sententiam Vlpianus illam appellat, quæ hærede instituto decernitur? Nulla enim alia morientium dispositio actiones directè in successores vniuersales transmittit. l. si quis ergo casus. ff. de pecul. Cui interpretationi accedit. l. cum filiofamiliás. §. fi. ff. de lega. 3. quæ ætatem perfectam iustam appellat. ad idem. l. quod Seruius. ff. de condi. caus. data. verùm huic definitioni ita intellectæ illud oberit, quòd codicilli, donatio causa mortis, ac similes vltimarum voluntatum actus, testamentum 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. Quam ob rem ipse Viglius num. 29. hunc nodum aliter dissoluit, intelligẽs † testamentum esse sententiam iustam, id est, solennem. Cuius intellectui Iurisconsultus patrocinatur in. l. 1. ff. de iniust. rupt. dicens non iure factum testamentum, cui solennia iuris defuerunt. In codicillis verò ordinandis nulla videtur solennitas introducta. §. fin. Insti. de codicil. vbi testamenti solennitatem substantialem in hæredis institutione

tutione consistere probatur, ex Theophili interpretatione. Quo fit, vt si iusta, idest, solennis intelligatur, congrua sit Vlpiani definitio. Sed & ante Viglium Accurs. ita definitionis verba intellexit in. d. l. 1. in princi. quibus mirè concinit Theophi. in prin. Inst. de hæred. quæ ab intesta. dum dicit. Aut enim non iure ciuili factum omissis his, quæ ad solennem testamenti ordinationem spectãt. idem Theophi. in prin. quib. mod. testa. infirmi. dicens. Sed si quid eorum, quæ ad solennitatem, obseruationem q; spectãt, omissum fuerit, dicitur testamentum non iure ciuili factum, aut verbi compendio, iniustum, quanuis idem Accurs. in. d. l. prima. & in prin. Instit. de testamen. quem Paul. Castrens. in dict. l. prima. sequitur, addiderit definitioni. Cum hæredis institutione.

Potest etiam dici testamentum ex eo ab Vl-
5 piano appellari iustam † sentẽtiam, de eo, quod quis, &c. quòd per excellentiam illud nomen, de quo agitur, mereatur. Est enim vera, atque omnibus modis absoluta animi destinatio: cũ 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. tertia. §. fina. 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, & solenniter ducta est, & omni iure coniugij prædita: non occulto consensu, aut simplici. l. si vxor, vbi Budæus adnotauit. ff. de adulterijs. Cicero. libr. 1. Tuscu. q. Metellus, inquit, honoratus quatuor filijs, at quinquaginta Priamus, quibus decem & septem iuxta vxore natis, in vtroque eandem habuit fortuna potestatem, sed vsa in altero est. Caius etiam Iurisconsultus in. l. secunda. ff. de adoptionib. iustum filium appellat eum, qui omnibus partibus filiationis veri filij vicem obtineat. Ad idem plurimum conducit. 6
l. Paulus. ff. de statu hominum. vbi probatur, non esse iustũ filium eum, qui natus sit ex coniugio à filia patre ignorante contracto: cum natus non sit ex nuptijs solenniter peractis: pluraque his similia Guilielm. Budæ. congessit in dicta. l. tertia. §. 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 eodem sensu, apud Ouid. 2. 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, libro quarto. par. capitul. septimo. Sed & Petrus Loria. de iuris arte. tracta. primo. Axiomate secundo. iustam sententiam ex eo dici existimat, quòd testamentum omni iure verum, & firmum fuerit. quod Theophila. exposuit de iure naturali. §. primo. codicilli autem ante Augustum admissi non erant: in principio. Instit. de codicillis.

Cæterùm quam iuterpretationem in conuentionibus, & alijs actibus verba hæc, iusta, seu legitima hæreditas, admittant quo ad quæstionum diffinitionem, non obstante stricta Alciati, Budæi, & aliorum differentia tradit diligenter Arius Pinellus Lusita. in. l. secunda. nume. 4. C. de bonis maternis.

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

Dicitur autem testamentum Græcè διαθήκη, quasi dispositio à verbo Græco διατίθημι, dispono, testamentum facio †, quo in hoc sensu vtitur Iurisconsultus in. l. cum quis decedens. §. Titia testamento. ff. de legatis tertio. & in. l. ex ea scriptura. ff. de testamentis. l. quarta. ff. de aliment. & cibar. legat. l. qui filium, & filiam. ff. ad Trebellianum. in cuius significationis testimonium ex Isocrate, Demosthene,

Universidad de Deusto
Biblioteca

& AEschine plures authoritates adduxit Budæus in Commentarijs linguæ Græcæ pagina. 428. ex prelo Ascensiano. Vtraque vero dictio, tam Latina quàm Græca non tantum morientis vltimam testationem, sed & viuentium pacta significat: sicuti de dictione Græca probatur in. l. finali. ff. de colleg. illicit. atque inde factũ est, vt in sacris monumentis pollicitatio diuina ab ipso Deo Patriarchæ Abrahamo facta Actuum Apostolorum capit. tertio. testamentum dicatur, idem ex capit. 26. Genes. adnotauit Augustinus libr. primo. locutionis de Genesis nume. 93. Amant, inquit, scripturæ pro pacto ponere testamentum. Idem Augustinum libro. 16. de ciuitate Dei. capit. 27. idem in enarratione psalmi. 82. colum. tertia. idem lib. quinto. locutionis de Deuteronomio. numero. 22. Testamentum, inquit, pro pacto posuit. Quo in loco adhuc in codicibus Parisiensibus mendose, facto, legitur. Nam & Malachiæ secundo. 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 capit. tertio. sic illud Pauli intelligit. Hoc autem dico testamentum confirmatum à Deo. Assumitur etiam testamentum in sacra scriptura quandoque pro præcepto: Iosue capit. septimo: Peccauit populus, & transgressus est testamentum meum, ita enim illum locum interpretatur Augustinus libr. sexto. locutionis de Iesu Naue, quanuis in vulgata editione ita legatur. Et transgressus est pactum meum.

Ex his facilimum erit intelligere, qua ratione diuinæ scripturæ nouum, & vetus testamen-
7 tum † appellentur. Potest & alia ratio colligi ex sacræ paginæ interpretibus. Qua in re Lactantij, verba adscribere libet: is inquam libr. quarto. diui. institu. capitul. 20. Idcirco, inquit, Moyses, & iidem ipsi prophetæ legem, quæ Iudæis data erat, testamentum vocant, quia nisi testator mortuus fuerit, nec confirmari testamentum potest, nec sciri quid in eo scriptũ sit, quia clausum, & obsignatum est. Itaq; 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, passionemq; 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. capit. 19. & 20. idem libr. 21. de ciuitate Dei. capit. 15. atque alibi sæpissimè idem Augustinus, & Hieronymus hoc ipsum manifestissimè docent. Græca item dictio, Διαθήκη, authore Budæo ipsam hæreditatem quandoque significat.

Ex secũda Rubri. parte.

SVMMARIVM.

1 *Primum testamentum coram viginti testibus factum, per secundum, cui adsit solennitas 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 bonorũ ecclesiæ facta an teneat?*
7 *Intellectus ad legem. 44. Tauri.*
8 *Primogenium à duobus constitutũ 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 libere possit reuocari quibuscunque verbis contractui appositis.*
14 *Verba quæ ex vsu notariorum contractibus adscribuntur, quem effectum habeant.*
15 *Actus contra iuramentum gestus an teneat?*
16 *Intellectus ad. l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verborum obligat.*
17 *Intellectus ad. l. Titia. ff. de verbo. obligat. & capit. 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 solenne per secundum minus solenne, & inutile reuocetur.*

Secunda Rubri. pars.



NTER ALIA VERO, quæ testamentis, & vltimis volũtatibus conueniũt: illud maximè aduertendum est, testamenta vsq; ad mortem mutari, minui, corrigi, ac reuocari posse. cap. vltima voluntas. 13. quæstione. 2. l. quarta. ff. de adimen. legat. capi. cum Marthæ. de celebra. missa. vbi glos. in verb. non valet. l. si quis in princi. testamenti. ff. de lega. 3. l. omnium. C. de testamen. l. si quis. C. qui testamen. facere possunt. pulcher text. in. l. cum hic status. §. pœnitentiam. ff. de donationi. inter virum & vxorem. Vnde primum † testamentum
1 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 doct. in. l. hæredes palam. §. si quid post. ff. isto titul. nume. tertio. optimus text. in. l. militis codicillis. §. fin. ff. de testamen. milita. Alexan. consil. 103. volumi. 4. incip. viso, & diligenter considerato. Paul. Castren. consil. 327. dubium facit. volumi. 1. dicens in specie, testamentum 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 consil. 146. viso themate suprascripto. in. 2. volu. optimus text. iuncta gloss. secundùm Abb. in capit. ex insinuatione. de procuratorib. vbi mandatum per literas concessum solo verbo reuocatur. Imo testamentum † factum
2 præsente ipso Cæsare, vel Rege supremo, & si validum sit absque solenni testium numero. l. omnium. C. de testamen. Regia. l. quinta. titul. 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 Barto. Bald. & Alexand. qui duos in eo testes exigunt præter Cæsarem: quorum opinio communis est authore Socin. Iuniore. consil. 138. col. fin. volumi. primo. 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. primo. colum. secunda. de confirm. vti. Felinus & Deci. in capit. cum accessissent. de constitu. colum. secunda. ipsum probantes, etiam quando Cæsar non tantum præsens fuisset actui testamenti, sed & ipsam testantis volũtatem principali authoritate confirmasset. quod sensit Bartol. communiter receptus in dicta. l. omnium. Nec oberit text. ibi, quia locum habet, vbi princeps ita confirmaret testamentum, vt expressim prohiberet id mutari, aut reuocari, sicuti respondens Iaso. animaduertit Decius in dict. capit. cum accessissent. col. 2.

Verum Archidia. in capit. vltima voluntas.
3 13. quæst. secunda. ausus 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. secunda. Sed si hæc libertas testandi ad mortem vsque naturalis est, ab ipso principe auferri non potest, & ideo dubius est de hac Archid. assertione Guilielm. Benedict. in capit. Raynuntius. isto titul. verb. testamentum. 2. numero. 25. Nam & pacto hanc libertatem tolli non posse constat ex. l. si fratres. §. idem respondit. ff. pro socio. l. pactum, quod dotali. C. de pactis. l. illa institutio quos. ff. de hæredi. institu. l. ex 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 omniũ bonorum, etiam præsentium. Qua in re illud omittendum non est, omnium bonorum † do-
4 nationem adeò irritam esse, vt nec iuramento donantis valida sit: cum bonos mores, quibus testandi libertas innititur, prorsus euertat. capi. non est obligatorium. de regulis iuris. in sexto. l. si quis inquilinos. §. fina. ff. de legat. primo. & in hac specie Barto. hoc asserit in dicta. l. stipulatio

Universidad de Deusto
Biblioteca

latio hoc modo.quem cæteri doct. ibi sequuntur.Abb.consil.48.volumi.secundo. Barto.in.l. si quis in princi.test.colum.fina. ff.de legat. tertio.Corne.consi.66.volumi.2.colum.3. dicens hanc sententiam Barto.communem esse.idem asserit eam sequutus Curti. Iunior in. l. fina. C. de pactis.numer.57.Paul.Castren.consil.82. in fine.volumi.2.Ripa libr.3.resp.capi.14. Hieron.Cagno.in dict.l.fina.nume.220. & ibi Iacobus nume.37. Purpu. numer.240.Curti.Iunior consil.25.Claudius in.l.licet.C.de pactis.Ioan. Lup.& Dida.à Castel.in dicta.l.69. Tauri.fatetur etiam eãdem opinionem communem esse Aymon Sauilli.consi.139.col.fina.

Hic tamen oportet perpendere,an libera te-
5 standi facultas †, ita à iure naturali procedat, vt contrarium bonis moribus sit quenquam eam sibi auferre quod proculdubio dicendum non est. Imò 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 te-
6 standi 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.eod. lib. capit.non dicatis.12. quæst.1. Nec proderit dicere,id ex causa religionis permitti: cũ ea, quæ contra bonos mores fiunt,vel illicita censentur minimè permittantur ob quancũque 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. anth.ingressi.C.de sacrosanct.eccles.l. Deo nobis.C.de episco.& cleri.Præterea clausula, quæ futuris testamentis derogat, non iudicatur turpis:imò tanquã licita testamentis adiecta vtroque iure defenditur ex his, quæ notantur in. l.si quis.in princip.ff.de legat.3.& in.l.si mihi & tibi.§.fina. ff. de legat.primo. & si turpis esset talis adiectio,nequaquam iure probaretur.His ergo rationibus Fortu.in tract.de vlti.fin.illat.20. versi. Tertius casus, asserit non esse contra bonos mores naturales tolli testandi libertatem: quo fit posse iuramento firmam esse omnium bonorum donationem,non tantum præsentiũ, sed etiam futurorum,quod parum sibi constans asserit Panormi.consil.18.volumi.1.versi. Plus dico.Corne.consil.252.colum.3.volumi.3.Decius consil.655. numer.12. idem Deci. in.l.pactum,quod dotali. C.de pactis.colum.prima.dicens hanc opinionem veriorem esse quam probat Bartho.Cæpol.consil.ciuili.8.colum.4.Aymon Sauilli.consi.139.col.fin.Soci.iunior.consil.65.nume.49.& consi.143.nume.36.volu.1. Bald.licet rem magis dubiam explicet in cap.1. §.moribus.si de feud.fuer.controuers.inter domi.& agnat. vas. His accedit,quod donatio omnium bonorum facta ecclesiæ valida est autore Bartol. in dict.l.fina.col. penulti. C.de pact.cui consentiunt Fulgosi.Ias.Iacob.Lancelo.& alij, quos ibi referunt.Deci.num.31. Cagnolus nume.203.Purpur.nume.242. dicentes hanc sententiam communem esse,quam & Bald.admisit in authen.si qua mulier.colum.fina. C. de sacrosan.eccles.autoritate text.in.l.iubemus nulli.§.primo.C.eodem titul.Abb.per tex.ibi in capit.fin.de succes.ab intesta. Felin.in cap.in præsentia.de probatio.num. 5. dicens eam in praxi recipiendam fore: atque inibi Deci. nu.5. eam tutatur existimans communem esse: licèt non desint,qui ab hac creberrima omnium assertione discedant.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 doct.passim fatentur: igitur quid vetat,hanc donationem ex iuramẽto vires accipere? Imò donationem simplicem omnium bonorum præsentium, & futurorum iure validam esse etiam refragante Bartol. tenuerunt Dynus in regul. quod semel. de regul. iur.in.6.col.fina.Angel.& Bald. in. d.l. stipulatio hoc modo.Salyce.in dicta.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.num.16. Verum his omissis minimè discedere licet à frequentissima doct.sententia,qua omnium bonorum donatio inualida censetur, quæ & Regia.l. ita confirmatur, vt etiã locum obtineat in præsentium tantum bonorum donatione. Contendimus tamen non temere,ni fallimur, eandem donationem iure communi, vel regio improbatam: iuramento præstito 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, expresim scribit Bald. in.l.cum archimedoram. colum. fina. C. vt in

posse.

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.§. accesit. 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 commutationis arbitriũ. Vnde si princeps ex consensu testantis in specie,phibuisset commutationis arbitrium, omnino esset mutandi testamentum sublata libertas.

Hinc deduci potest intellectus ad regiam le-
7 gem † Taur.44.quæ est.l.4.tit.7.libr.5.Recopi. qua sancitũ est: constitutionẽ primogenij, etiã autoritate principis 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,melioratione,hac etenim 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 autoritatem primogenio præstitit: secus vero, si Rex,præstito consensu constituentis primogenium, statuerit actum illum irreuocabilem esse atque eius mutationem vetuerit expresè: 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 primogenium vocatur,vel instrumentum ipsius actus eidem traditum fuerit, aut ex causa onerosa idem actus sit gestus. Non ergo erit mirum, si idem dicamus ex principis autoritate expresim ad hoc accedente, consensu etiam illius, qui eundem actum rescindere potuisset,in id præstito.

Porro, vt id obiter agamus,aliqua prænotan
8 da sunt circa leges illas Regias quæ pœnitentiam in prædictis actibus ipsis agentibus concedunt. Primum, constituto à duobus † primo genio, ex vtriusque patrimonio, vel facta melioratione posse alterum, quo ad propria bona, alio inuito pœnitere:cum & idem in testamento permissum sit: in quo Oldrald. sic respondit consil.174. dicens eandem reuocationem fieri posse,etiam altero mortuo,quia sub vna scriptura hic duo testamenta continentur. idem Corne.præmittit,consi.159.volum.quarto. colum. secunda tradit diligenter Petrus Pechius in lib. primo.de testamen.coniuga.capi.18. Et in hac specie,quam tractamus, hoc ipsum sensit Rodericus Suarez in repetitio.l.9.titul.5. libr. tertio. Fori.5.limita.collatio.12.verficul. ad prædicta. idem insinuat Alciat.in l.licet.C.de pact. Contrariam tamen sententiam in constitutione primogenij apertè probat Ludouic. Bologni. consilio.62.colum.quarta.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 acturus: eandem opinionem probat Andre.Tiraquel. in tracta. de primogenijs quæst.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 mutetur:& idem notat Ias.in.l.quæ dotis.num. 45.ff.soluto matrimo. quanuis Alexan. ibi. nume.octauo. de Bald. sententia dubitauerit. Sed Bald. si Ias. credimus, ea ratione scripsit, quòd ex dicto contractu,etiam facta mentione mortis,sit donatio inter viuos.Et tamen licèt 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 melioratione 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 tracta. de primogenijs quæstione. 68. diligentius rem istam examinans à Bolognino discedit. Aliud deinde considerandum est circa earundem legum interpretationem,vt si maritus ex legitimo consen-

Universidad de Deusto
Biblioteca

ſu 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 dicto capitul. 18.

Ex quibus inſinuat ſeſe quæſtio illa, num pri
9 mum teſtamentum †, 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 Guiliel. Durand. in Speculat. titul. de inſtrum. 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, quã modo exactè perſcrutari non licet. Et tamen ſi pactum illud iuramento præſtito fiat, mutari vo-
10 luntas paciſcentis non poteſt. Angelus, Fulgoſius, Paulus, Alexand. Iaſ. in dicta. l. ſi conuenerit. Imola, Barbatius, Felinus. numer. ſexto. & Ripa numero. 57. in capitul. primo. de iudicijs. quam opinionem fatẽtur 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. ta metſi Abbas, & Antonius in dicto capit. primo. refragentur, quorum ſententiam defendi iure poſſe ibi aſſeruit Deci. Huic etiam Speculа. aſſertioni, & illud concinit, quòd licèt in contractibus innominatis re inregra 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. Iaſ. in. §. actionum. inſti. de actioni. numero. 47. eamque defendit Fortun. in capit. primo. de pactis. numer. 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. numero. 31. ff. de iureiurand. Hæc tamen Speculat. aſſertio falſa apparet, ex eo quòd iuramentum ſortitur naturam illius actus, cui adhæret. l. fina. ff. de liber. cauſ. capit. quemadmodum. de iureiuran. l. fina. ff. qui ſatiſda. cogan. l. ſed ſi poſſeſſori. §. Item ſi iurauero. ff. de iureiuran. text. celebris in l. finali. C. de non numera. pecunia. quem exiſtimat ſingul. eſſe Abbas in capi. cùm contingat. nume. 14. de iureiuran. Bald. in capi. cum omnes. de conſtitu. penul. colum. & Tiraquel. in princi. l. ſi vnquam. C. de reuoca. donat. nume. 160. explicant eius intellectum Bald. in dict. cap. cùm contingat. colum ſecunda. Alex. conſil. 89. volumi. 2. colum. 7. Felin. in capit. ſi cautio. de fide inſtrumen. nume. 58. idem Feli. in capi. inter monaſterium. de re iudica. nu. 23. Igitur iuramentum in teſtamento præſtitũ 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 omittamus, quæ non ita huic diſputationi congruerent. Primum † equidem conſtat donationem inter virum & vxorem à lege vetitam, iuramento præſtito validam eſſe. vti Bartol. adnotauit in l. ſi quis pro eo. fina. columna. ff. de fideiuſſoribus. idem Bartolus in l. Seyus. ff. ad legem Falcidiam. Federicus conſil. 140. Abbas conſil. 95. volumi. ſecundo. Aretin. conſil. 74. colum. tertia. Cæpol. conſil. ciuili. 8. Imol. in capit. cùm contingat. de inreiuran. nume. 85. Paul. & Iaſ. in l. pacta, quæ contra. C. de pactis. quam opinionem fatentur communem eſſe, & eam ſequuntur Abba. & Præpoſit. in capitul. fina. de donatio. inter virum & vxorem.

Alexan-

Alexander conſilio octauo. libr. ſecundo. Corne. in authenti. ſacramenta puberum. C. ſi aduer. vendi. numer. quadrageſimo ſecundo. Ioannes Lupi. in rubrica. de donatione inter virum & vxorem. §. 51. columna ſecunda. Fortunius in tracta. de vlti. fine. illatio. 20. colum. tertia. Decius conſilio. 202. Franciſc. à Ripa libr. 3. reſpon. capit. ſexto. &. 17. & Roderic. Suarez in. l. prima. titu. de Arris. foro legum quæſt. 3. Deci. conſil. 232. colum. penul. Alexan. in. d. l. Seyus. Iaſ. in dict. l. pacta, quæ contra. Guido Papæ. conſil. 204. col. tertia. Quin & Alciat. parum huic concluſioni propitius, eandem aſſerit communem in dict. cap. cùm contingat. num. 198. Nec enim hoc iuramẽtum 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 & vxorẽ, quod commune non eſſet, vti Alciat. adducit libr. 3. diſpu. capit. 14. ex Plutarcho in præceptis connubialibus. cap. 20. Vnde Bart. in. l. quod meo. ff. de acquiren. poſſeſ. dicebat, hanc prohibitionem non carere ratione naturali: non tamen iſthæc prohibitio iuris naturalis eſt, eo ſenſu, quo ius naturale à Iuriſconſultis, & Theologis aſſumitur. Poſſet etenim lege, ſeu conſuetudine talis donatio permitti: ergo non eſt hæc donatio contra bonos mores, quos frangere abſq; turpitudinis nota minimè liceret, ſecluſa lege humana: atque in dicta. l. prima. non dixit Vlpianus, eam donationem bonis moribus improbari, ſed moribus Romanæ vrbis receptum eſſe ne fieret inter coniuges donatio. ſicut in. l. ſecunda. ff. de vulga. inquit Iuriſconſultus, moribus receptum eſt. & idem in. l. more. ff. de acquirenda hæredita. Igitur iuramento hæc donatio confirmatur quanuis Barto. contrarium aſſerat in dict. l. prima. vbi Salyce. Fulgoſius, & Baldus. idem Bartol. in. l. cum quis decedens. §. Titia. ff. de legat. tertio. Angel. in. l. ſi quis pro eo. ff. de fideiuſſo. Henric. in dict. cap. fin. Socin. in conſil. 65. volumi. 11. dicens hanc opinionem communem eſſe, eamque defendat Chaſſan. in conſuetudi. Burgund. rubri. 4. §. ſeptimo. verſic. ſed tamen iſtud, eademque opinio impetrata abſolutione placeat Alciat. in dicto. capit. cùm contingat. num. 98. & eandem iure ciuili probet, quanuis iure Pontificio non admittat Pyrrhus, poſt conſuetudines Aureliæ. q. 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. capitul. 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. eodẽ. l. ſi inter. ff. de rebus dub. l. à marito. C. de donatio. inter virum & vxorem. Regia. l. 4. titu. vndecimo. parti. quarta. Hãc ergo conditionem non excludit iuramentum, imò ſecũdum eam eſt intelligendum, ſicuti in hac ſpecie reſpondit Decius conſil. 240. Sed eius opinio ex eo corruit, quòd donatio inter virum & vxorem hanc conditionem habeat, & recipiat, quã do 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 admittẽda Decij opinio, auctore Alciat. in dicto capit. cùm contingat. num. 204. eandem opinionem aduerſus Deci. præmittit Paul. Caſtren. conſil. 82. in. 2. volumi. quo non citato optimè Deci. conuincit Aymon Sauilli. conſilio. 102. dicens eãdem aſſertionem contra Deci. tenuiſſe Franciſcus Purpuratus, & Antonius à Ripa. Ex quo ipſe Aymon deducit, donationem inter coniuges iuramento præſtito reuocari non poſſe. quod ipſe fateor ex communi doct. concluſione. Item infert ipſe donationem inter patrem & filium, ſi ex iuramento vires aſſumat, non exigere illam conditionem, ſi donator præmoriatur, quod eſt contra Deci. conſil. 536. colum. ſecunda. quem ipſe Aymon pluribus rationibus refellit.

Secundum, quod in hanc controuerſiam ad ducere libuit, ab eodem Decio petendum eſt: is, inquam, conſil. 305. colum. ſecunda. ſcribit,
11 donationẽ † cauſa mortis, etiam factam præſtito iuramento, poſſe ex donantis pœnitentia revocari, habet enim dicta donatio tacitã conditionem, niſi donantẽ pœniteat, ergo iuramentum eſt intelligendũ ſecundum illam, ex. d. l. ſi.

Universidad de Deusto
Biblioteca

& iuribus similibus. Et in hanc sententiam aduocat 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 biēnium cessauerit à pensionis solutione. Ad id etiam adducit Bald. 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 reuocādi donationem causa mortis oportere intelligi nisi totius voluntatis pœniteat: quod & Angelus asserit. consilio. 254. colum. secunda. post glossam in. l. si alienam. §. Marcellus. ff. de donatio. causa mor. verb. acceperit. quàm dicit ordinariam Ias. consil. sexto. volumi. tertio. colum. septima. & in. l. qua 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. tertia. ff. de legat. primo. dicit singul. Corne. consil. 158. volu. quarto. Commendant Alexand. & Ias. in. l. quæ dotis. ff. soluto matrimo. latius Guiliel. Benedict. in capit. Raynuntius. isto titul. verb. testamentum. 4. num. 25. atque erit satis promittere non reuocare donationem causa mortis factā: 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 existimē, 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 Iurisconsulrorum Crotti opinionē 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 verò mutabilis omnino manet, & donatio causa mortis adhuc est iudicanda. quòd ipse colligo ex dict. §. Marcellus. adiuncta Barto. interpretatione. Quibus omnibus animaduersis, quòd Decius in dict. consil. respondit falsum videri potest. Et contra Deci. est Franciscus Aretinus consilio. 74. colum. tertia. quem Ias. sequi videtur in. l. non omnis. ff. si certum petatur. Idem præmittit Guido Papæ consil. vltimo. colum. secunda. Illud vero quod ex. l. fina. C. de
12 non numerata † pecunia. adduci solet, 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. commo. Bartol. in. l. si quis pro eo. ff. de fideiussorib. nume. 15. Andre. Tiraquel. in. l. si vnquam. C. de reuoca. donat. in princip. nume. 142. idem in tracta. de legibus connubi. in gloss. 5. in. 4. genere expressi. qui omnes, & alij à Tiraquello citati dict. l. fina. ad hoc ipsum expressim notant: siquidem iurans contractum literarum, & promittens pecuniæ solutionem quanuis 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 iurauerit, nec consenserit in illam obligationem eo casu, quo pecunia numerāda non esset, quòd apertius cæteris ostendit Fortu. in. l. si vnus. §. pactus. ff. de pact. nu. 11. senserat Ias. in. l. si conuenerit. colum. tertia. ff. de iurisdict.

risd. omnium iudi. At in nostra quæstione constat, iurantem consentire omnino, in perpetuā & irreuocabilem donationem: igitur eam reuocare non poterit. Eodem ferè 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 Ang. alium effectum huius promissionis adnotauit, cuius ipse memini libr. 2. Variar. Resolut. capi. 15. nume. 14. Aliter tamen quam Bart. leges Regiæ distinguunt intellectum. §. inter locatorem. in. l. 5. &. 6. titul. 8. parti. quinta. Ideo est considerandum ex Bart. sententia conductorem ad biennium statim ex pelli 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 autē, qui ad decennium conduxerit absq; 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 Abb. colum. tertia. & latius Imol. nume. 23. in cap. propter. de locat. dicens hanc esse communem opinionem. & idem fatetur Ias. in. l. secunda. C. de iure emphy. nume. 37. & probatur ex glos. 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. capi. propter. §. verum. tametsi text. ibi, indistinctè sanxerit expectandum esse conductorem per biennium. vnde ne ille text. communi sententiæ aduersetur, potest commodè intelligi secundum præmissam 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 consil. 75. & consil. 82. in volu. secundo. glo. etiam in dict. §. Marcellus. reprobat Ias. in dict. l. quæ dotis. nume. 33. & in dict. l. non omnis. colum. tertia. 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, quā donator voluit irreuocabilem esse, eamq; promisit non reuocare, in ea clausula, quæ donationem inducit, trāsit in donationem inter viuos, nec illam patitur conditionem, nisi totius voluntatis donantem pœniteat, etiam nullo adiecto iuramento. text. insignis in dicta. l. vbi ita donatur. vbi Bartolus & cæteri docto. idem Bartol. in. l. fina. C. de pactis. vbi Decius id notat ex Bartol. numero. 21. Angelus consil. 179. nume. sexto. Alexand. consil. 14. volumi. primo. Paul. Castren. consil. 138. volumi. primo. & consilio sexto. in volumi. secundo. Iaso in. l. non omnis. ff. si certum petatur. colum. tertia. gloss. rectè in tellecta in. l. senatus. §. mortis. verb. decesserit. ff. de donatione causa mortis. quam paulò ante retuli. Socinus consil. 53. volumi. primo. Curti. Iunior consil. 39. nume. sexto.

13 Secunda conclusio. Donatio † causa mortis, quam donator promisit ratam habere, nec eire fragari, in ea clausula, quæ donationem inducit, transit in donationem inter viuos, nec donator pœnitere poterit. textus in dicta. l. vbi ita donatur, quem in specie ita intellexere Paul. dicto consil. 75. numero septimo. volumi. secundo. & in consil. 61. eodem volumi. Ias. in. l. non omnis. colum. tertia. ff. si certum petatur. Decius in dict. l. fin. de pact. nume. 21. Ias. in. l. quæ dotis. numer. 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 Baldus asserere videtur in. l. cum quis. ff. de condicti. causa data. tametsi Alexāder in dicta. l. quæ dotis. numero. vndecimo.

ex Bald.

Universidad de Deusto
Biblioteca

ex Bald. 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. Raynuntius. infra eod. verb. testamentum. 4. numer. 27. Cæterùm Deci. in dicta. l. non omnis. colum. tertia. idem in dict. l. fina. de pact. num. 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 secundã hanc conclusionem, quam tractamus, procedere existimat: quod altius repetere oportet: & ideo.

Tertia conclusio, authore Decio, sit: Promissio non reuocandi donationem causa mortis factam, adiecta exequutioni 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. prima. de præbend. quem text. dicit aureum Felinus in capit. licet. colum. quarta. de offic. ordi. commendat Dominic. consil. 92. & consil. 86. Abbas in capit. cum nostris. nume. 21. de concesio. præbend. Decius consil. 500. colum. quarta. Imol. in capit. quoniam Abbas. colum. fina. de offic. deleg. Hieronym. Grat. consil. 111. volumi. primo. & singu. Curti. Iunior consil. 3. colum. prima. & Iaſ. consil. 6. volumi. tertio. colum. sexta. notat eundem tex. Imol. in. l. qui Romæ. §. duo fratres. colum. quarta. ff. de verborum obligat. Decius consil. 2. nume. nono. & consil. 43. col. fina. optimus text. in. l. quidam testamento. in princip. ff. de legat. primo. quem præter docto. ibi notat Romanus singu. 430. Bald. in. l. etiam. C. 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 consensu adijciuntur ipsis contra-
14 ctibus, vt in simili † specie fatentur Bartolus in l. prima. sexta quæstione. ff. de iure codicil. Baldus in. l. quotiens. C. de hæredit. instituen. colum. prima. Imol. in. l. vltima. ff. quemadmod. testam. aperi. Decius consil. 180. colum. penultima. Abbas in capit. cùm contingat. de iureiurando. numero. 24. Decius consil. 399. colum. penulti. & plures alij, quos ad nauseam vsque citat Tiraquel. in. l. si vnquam. C. de reuoca. donatio. in princip. numer. 122. dicens hanc opinionem communem esse: idem fatetur Thomas Grammati. decisione. 62. num. 22. Et quanuis non desint, qui contrariam sententiam sequantur ex eo, quòd consueta apponi in instrumentis censentur ex contrahentium voluntate à notarijs expressa. Baldus per text. ibi in. l. fina. C. de fideiussorib. Socinus colum. penulti. in. l. Gallus. §. idem credendum. ff. de liberis & posthumis. vbi Alexand. colum. tertia. dicit singula. text. in dicta. l. fina. & meliorem iuris Iaſo. in. l. certi condictio. §. si nummos. ff. si certũ petatur. numero. 24. Socinus consil. 101. volumi. tertio. Felinus notat in capi. cum. M. de constitutionib. nume. sexto. & ibi Decius colum. secunda. Iaſ. in. l. fina. C. de iure emphi. notab. 10. Alexand. in. l. huiusmodi. ff. de legat. primo. in fin. princ. Catell. Cota. in vltimis memoralibus dictione, Notarius. Et Ioannes Arelatanus in. l. generaliter. par. 1. C. de secundis nuptijs. num. 61. qui omnes cateruatim asserunt, notarium à contrahentibas 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. scribũt. & Ripa in dict. capit. cum. M. notabi. 27. Iaſo. in l. vt liberis. C. de collatio. Hippolyt. singul. 123. Socin. consil. 85. volumi. primo. nume. quinto. Decius in. l. semper institipulationibus. ff. de reg. iuris. Euerard. in locis legalibus. capit. 63. Alex. consil. 1. colum. sexta. volumi. 5. & ex Iurisconsulto in. l. quòd si nolit. §. qui aſsidua. ff. de edilit. edict. Verum quæstionem istam nimis à re, quã tractamus, remotam omittentes: id tantum admonemus lectorem, verba contractui adiecta, quæ tñ notarijs communia, ac frequentissimè obuia sunt, tunc demum præter volũtatem contrahentium adiecta censeri, qñ ipsum actũ, qui geritur mutant, in q; aliam speciem transferũt. Nã si clausulæ solitæ apponi in contractibus, à notario scribi pñt abs q; contrahentiũ expressa iussione,

iussione, quia earum adiectio ex præsumpta contrahentium mente fit: quis vnquam dicet easdem clausulas ex hac præsumpta voluntate contractibus addi: quando ex his verbis plurimum ipsius actus vis mutatur, aliãque naturam assũmit, quam ex verbis principalibus à contrahentibus prolatis præ se ferat? Hinc etiam procedit quòd Antoni. & Abb. in cap. quintauallis. numer. 32. de iureiuran. scribunt dicentes, per quæcunque verba etiam amplissima compromisso adiecta, non videri renuntiatum reductioni ad arbitrium boni viri ratione valde enormis læsionis, quia potius ex notariorum facili calamo, quam ex compromittentium consensu solent scribi: nec compromittentes consentire censendi sunt in tantæ læsionis licentiã, arbitris concedendam: idem licet in dissimili specie probat Abb. in capit. cùm contingat. nume. 24. de iureiuran. non alia ratione, quam q consueta exprimi à tabellionibus, si in contractu scribantur illum effectũ inducunt, qui non abhorreat à verisimili contrahentium intentione: sicuti existimat Lancel. Galiaul. in. l. prima. colum. secunda. ff. de verborum obligatio. Alciat. in ead. l. prima. §. si quis ita. 3. notab. Ex quo fit, vt quãuis procurator habens generale mandatũ cum libera potestate, ea, quæ exigunt speciale mandatum possit agere. capit. qui ad agendum. in fine. de procuratorib. in sexto. l. procurator, cui generaliter. ff. eodem. l. transactionis. C. de transactionib. Regia. l. 19. titu. quinto. parti. 3. Id tamen non procedit in valde præiudicialibus, propter abusum notariorum, qui passim abs q; mandatorũ consensu, & eis prorsus ignorantibus dicta verba inserunt, quæ magis ad stylum communem, quam ad actus dispositionẽ spectant: quod pulchrè animaduertit Caro. Molinæ. in consuetudi. Parisien. titul. primo. §. decimo. quæst. 3. Idem Carolus in Alexandri consi. 29. libr. secundo. ex Angel. in. l. licèt. colum. prima. C. de locat. Bald. in rubric. C. de his quæ in fraud. credit. Abb. in capit. primo. vt lit. non contesta. numer. 28. à quibus authoribus, & eorum sententia tria Carolus infert, quæ apud eum legi facilimè possunt. His ergo iure admitti potest, Hæc tertia, & principalis conclusio, quam Iaſ. optimè explicat, & admittit in consil. 6. volumi. 3. & secundum hanc declarationem potest defendi opinio Alexand. in dict. l. quæ dotis. & aliorum, quos in principio huius quæstionis citauimus.

Quarta conclusio: donatio causa mortis facta, in donationem inter viuos transit, si donator etiam in verbis exequutionem actus inducentibus: promittat iuramento præstito eandem donationem seruare, firmamque habere, & eam ipsum non reuocaturum. Iuramentum etenim non potest à notario absque contrahentis expresso consensu adscribi. capit. penulti. de iureiurand. & ideo in iuramento cessat ratio, quam in præcedẽti conclusione adduximus ex abusu notariorum. Præterea ratio ex Clem. prima. de præbend. 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. tertia. ff. si certum petatur. Aretinus consil. 84. colum. tertia. Guido Papæ consil. vltim. colum. secunda. Iaſo. in. l. quæ dotis. ff. soluto matrimo. nume. 33. & Ludouicus Gozadi. consil. 87. nume. nono. Ferrarti. caute. 30. Paul. consil. 75. volumi. secundo. licèt contrarium notauerit Decius dict. consil. 305. Cornel. consil. 126. volumi. primo. colum. secunda. Iaſo. consil. sexto. in volumi. 3. colum. septima. Parisius consil. 16. nume. 17. libr. 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 iuramẽtum addiderit eidem, non tamen promisit eam non reuocare. Hoc enim iuramentum simpliciter præstitum iuxta ipsius actus naturam est intelligendum: vt in specie opinatur Baldus in repetitione. l. secundæ. ff. de iureiurand. collatio. 42. versicul. iuxta prædicta. quem refert, & sequitur Didacus à Segura in. l. vnum ex familia. §. sed si fundum. ff. de legat. secundo. fol. 9. colum. tertia. 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 quam quis non reuocare iurauit: in testamento vero 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 irreuocabi-

lem:

Universidad de Deusto
Biblioteca

lem: ſicut patitur donatio cauſa mortis facta, po
tuit enim fieri donatio occaſione mortis, quia
mortis cauſa induxit donatorem ad donandũ,
& tamen inter viuos, & ideo diuerſum cen-
ſeri debet, vt explicat Bartol. in l. vbi donatur.
ff. de donat. cauſa mort. & Iaſo. in conſil. ſexto.
colum. 3. in. 3. volumine. & probatur in l. cum
precario. ff. de precar.

Eſt & alia ratio aduerſus Speculat. actus ſi-
quidem contra iuramentum factus, etiam ſi a-
15 agens periurus ſit †, validus eſt, ſi prior actus cu
ius cauſa iuramentum præſtitum fuit, nec perfe
ctus eſt, nec ex iuramento eam perfectionem
aſſumpſit, vt mutari nequeat. ex gloſſ. per cele-
bri in cap. fin. de procura. in. 6. quam præter do-
cto. ibi: dicunt ſingul. Soci. conſil. 58. volumi. 3.
3. Iaſ. in l. ſi non ſortem. §. ſi centum. colum. 3.
ff. de condict. indebi. idem in l. ſi ita quis promi
ſerit. §. ea lege. nume. 24. ff. de verbo. obligatio.
idem in l. duobus. §. fina. col. 2. ff. de iureiuran.
commendat Felin. in cap. edoceri. num. 7. & in
cap. ex parte decani. nume. 12. de reſcript. cuius
& nos meminimus in Epitome. 2. parte. capi. 4.
nume. 9. & cap. 6. nume. 2. & ad iſtam quæſtio-
nem mirè conducit, ſi quis etenim teſtamẽtum
fecerit, idq; iurauerit, non reuocare, ſi poſtmo-
dum pœnitentia ductus id teſtamentum muta
uerit, hæc correctio, aut mutatio ſeruanda erit:
eum ad mortem vſque primum teſtamentum
perfectionem non accipiat, ac omnino pẽdeat,
& 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 teſta-
tor, & vbi teſtamentum eſt, mors teſtatoris in-
tercedat neceſſe eſt, teſte Paulo ad Hebræ. ca. 9.
Iure etiam compertum eſt, mortem teſtãtis ra-
tum facere teſtamentum, quod nondum cer-
tum habet robur quãdiu viuit qui condidit, cui
liberum eſt, ſi velit mutare. l. ſi quis in princi-
pio. ff. de lega. 3. cum ſimilibus. Hanc vero opi-
nionem, vt ſecundum teſtamentum teneat, &
præferatur primo, quod teſtator iurauit non re-
uocare, aſſerunt Barto. in dict. l. ſi quis in princi-
pio. ff. de legat. 3. colum. fin. idem in l. ſi quis in-
quilinos. §. fina. ff. de legat. 1. & in l. cum duo-
bus. §. idem reſpondet. ff. pro ſocio. Oldrad. con
ſil. 127. Bald. in repeti. l. prima. C. de ſacroſanct.
eccleſ. colum. fina. Salyc. in l. fancimus. C. de te-
ſtamen. Ioan. Andr. in regul. quod ſemel. de re-
gul. 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. colum. pen. Iaſ. in. l.
ſi conuenerit. ff. de iuriſdict. omnium iudi. nu. 5.
idem Iaſ. in. l. ſi ita quis promiſerit. §. ea lege. nu-
me. 23. ff. de verborum obliga. Guiliel. Mayne-
rius in. l. quandiu. numero. 117. & in. l. nemo po
teſt mutare. numero. 93. ff. de regulis iuris. An-
dre. ab Ex ea. in rubri. 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. ean-
dem ſequitur Ripa. in capit. primo. numer. 58.
de iudic. Quæ quidem ſententia adhuc vera eſt,
etiam ſi primum teſtamentum, quod iurauit te
ſtator non reuocare, ad pias cauſas conditum
fuerit. Bald. conſilio. 21. volumi. 1. Stepha. Ber-
trand. in conſil. 388. volumi. 2.

Secunda opinio partim ex præmiſsis con-
ſtat, quibus probatur in hac controuerſia, ſecun
dum teſtamentum primo præferendũ eſſe par
tim à Bart. augetur, qui non tantum hoc tenet,
ſed & addit nec periurum eſſe reuocantem pri
mum teſtamentum, cui iuramentum acceſsit.
ita ipſe in dict. l. ſtipulatio. & in. l. ſi quis in prin-
cipio. colum. fina. dicens, iuramentum quo quis
promiſit non reuocare teſtamentum, eſſe con-
tra bonos mores, & ideo iurantem ex eo mini-
mè obligari. quod probatur in dict. l. ſtipulatio
hoc modo concepta ſecundum eum: cui adhæ-
rent Boatinus, quem Alberic. refert in. l. ſi quis
in principio. colum. penulti. Angel. in. l. ſi quis
pro eo. ff. de fideiuſſorib. Bald. in conſilio. 22. &
148. volumi. 1. & eſſe hanc communem ſenten
tiam fatentur Cynus in. l. prima. colum. fina. de
ſacroſanct. eccleſ. Alexand. in dict. l. ſtipulatio.
nume. quinto. Angelus Aretin. in tracta. de te-
ſtamen. verbo, & iurauit non reuocare. & eam
defendunt Ioannes Crottus in dicta. l. ſtipula-
tio. numero. 18. & Guilielm. Mayner. in dicta. l.
quandiu. numero. 121. & eandem aſſerit gloſſ.
in capit. 1. de pace tenenda & iuramen. firman.
§. Item ſacramenta. verbo, ſuper contractibus.
quaſi hoc iuramentum non tantum ſit contra-
rium bonis moribus ciuilibus. ſed & canonicis:
cum iure Pontificio votum captandæ mortis
reprobetur. c. 2. ca. ne captandæ. de conceſſ. præ
bend. in. 6. cap. nulla. eod. titul. ¶ Sed hæc opi-
nio omiſsis aliorum argumentis ex eo conuin-
citur, quòd contra bonos mores non eſt pro-
miſsio non reuocandi teſtamẽtum, quod ſupra
probauimus ex Fortunio. Nã ſi promiſsio non
reuocandi teſtamentum abſque iuramento to-
leratur, cur iureiurando eadẽ promiſsio firmari
nequit?

nequit? Dices forſaſſe, non eſſe ita periculo-
ſum animæ promiſsionem ſimplicem frange-
re ſicuti iuratam, & ob id magis tolli adiecto
iuramento teſtandi libertatem, quam ſimpli-
ci promiſsione: id etenim fateor, nego tamen
bonis moribus repugnare, vt quis ſibi ipſi tollat
teſtandi libertatem: tametſi pacta, per quæ hæc
libertas aufertur, à iure ciuili improbentur ea ra
tione, quòd leges ægrè ferant, ac odio habeant,
eſſe quem ſolicitum de viuentis hæreditate. l. ſi.
l. pactum quod dotali. C. de pactis. l. pactum do
tali. C. de collatio. Quod ſi dixeris occaſionem
captandæ mortis à lege tolli, vtque improbam,
boniſque moribus contrariam refellit: fatebor
vtique occaſionem hanc lege improbari, quaſi
hoc ipſum legum latoribus vtile viſum fuerit
Reipublicæ, ne priuatim vitæ humanæ inſidia-
retur: nec confeſtim ſequitur id ita contra bo-
nos mores eſſe, vt peccatum ſit pacta prædicta
iniri, cum dicta occaſio non ſit admodum cri-
mini proxima, quippe quæ praui animi præſum
ptionem maximam exigat, quæ in Chriſtiana
religione non eſt faciliter admittenda. Conſtat
etenim ex ſubſtitutionibus, ac bonorum vincu-
lis, quæ ex primogenijs oriuntur, vt poſt mortẽ
vnius alteri bona obueniant, occaſionẽ captan
dæ mortis quodammodo prauis, ac ſceleſtis ho
minibus exhiberi, & tamẽ paſsim prædictæ ſub
ſtitutiones, & primogenia licitè fiunt, & hone-
ſtiſsimè permittuntur. Nam licet in dict. l. vlti.
C. de pact. ex eo pactum contrarium bonis mo
ribus iudicetur, quod occaſionem præbeat cap-
tandæ mortis, ea tamen ratio non eſt principa
lis 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 acceſſe-
rit conſenſus illius, cui ſuccedẽdum eſt, eadem-
que ratione eſt intelligenda deciſio text. in. l. ex
eo. C. de inuti lib. ſtipula.

Præterea, nonne maior libertas in matrimo
nio exigitur, quàm teſtamento. c. cum locum.
de ſponſa. Et tandem iuramentum, quo quis ali
quam fœminam accipere in vxorem pollice-
tur, validũ eſt, & periurio irretitur is qui id non
ſeruauerit. cap. ſicut ex literis. de ſponſa. quibus
rationibus Barto. opinio, quæ à iuris ciuilis pro-
feſſoribus crebro recipitur, falſa apparet.

Tertia igitur opinio, licèt concedat teſtamẽ
tum ſecundum primo præferri, teſtatorem ta-
men periurum eſſe profitetur, ex prædictis ra-
tionibus. quam ſententiam aſſerunt Ioan. And.
in regul. quod ſemel. de regul. iur. in. 6. Archid.
in dict. cap. ultima voluntas. Ancha. in cap. cum
eſſes. colum. penul. infra eod. Ioan. ab Imol. in
capit. dilecto. colum. 2. de præbend. Salycet. in
dict. l. ſancimus. col. fina. Cornel. conſil. 194. vo
lumi. 4. Franc. in capi. 1. de ſepult. in. 6. colum. 1.
Bald. in. l. 1. in repeti. col. final. C. de ſacroſ. eccl.
Fort. de vltimo fine. illat. 20. verſ. Tertius caſus.
Alexan. conſil. 16. colum. 2. volu 3. idem in dic-
ta. l. ſtipulatio hoc modo concepta. col. 2. Ol-
dral. conſi. 127. Imol. in capi. cum contingat. de
iureiur. nume. 33. Felin. in capi. in præſentia. de
probatio. nu. 6. Soci. Iunior. conſil. 65. num. 50.
volu. 1. & hæc eſt communis opinio ſecundum
Alciat. in dict. capit. cùm contingat. nu. 77. Phi-
lipp. Probum in cap. fin. de procura. in. 6. col. fi.
& Guiliel. Mayner. in. l. nemo poteſt. nu. 93. &
in. l. quandiu. ff. de regulis iuris. num. 121.

Quid ergo dicemus. ad. l. ſtipulatio? vbi Iu-
16 lianus Iuriſconſultus †, ita ſcribit: Stipulatio hoc
modo concepta, ſi hæredẽ me non feceris, tan-
tum dare ſpondes inutilis eſt: quia contra bo-
nos mores eſt. Verum lex illa pœnalem ſtipula
tionem contra libertatem teſtãdi adiectam, bo
nis moribus contrariam eſſe aſſerit: ſiquidem il
licitum, & in honeſtum eſt pœnæ adiectionem
quẽquam velle alterum adſtringere ad certam
hæredis inſtitutionem. Et huic auidæ ambitioni
eorum, qui aliorum hæreditates & patrimo-
nia conſequi nimia cupiditate contendunt, lex
occurrit, quo eorum inſatiabilem auaritiam re-
primat, non tamen ex his ſequitur, promiſsio-
nem ſimplicem vel iuratam abſque pœnæ adie
ctione bonis moribus aduerſam eſſe, ſicut in ſi-
mili ſpecie promiſsio matrimonij contrahendi
licita eſt, ſiue fiat ſimpliciter, ſine cum iuramen
to: & tamen promiſsioni huic pœnam addi bo
nis moribus refragatur. l. Titia. ff. de verborum
obligationibus. Ex quo infero pœnalem ſtipu-
17 lationem †, cuius meminit. dict. l. ſtipulatio iu-
ramento firmari non poſſe. quod ibidem Bart.
& cæteri doct. concedunt. Secundò infero, pro-
miſsionem pœnalem, quæ in dicta. l. Titia. & in
capitu. Gemma. de ſponſal. reprobatur. nequa-
quam iuramento vires accipere. autore Barto.
in dicta. l. Titia. numero. 11. & in. l. ſi quis pro
eo. ff. de fideiuſſoribus. numer. ſexto. Licèt Cor
nel. contrarium conſulendo reſponderit con-
ſilio. 294. in quarto volumine. & Fortunius du-
bitauerit in dicta illatione. 20. verſiculo. Vn-
de etiam ſingulariter. & verſiculo. Dico ergo.

Hinc

Universidad de Deusto
Biblioteca

Hinc probari poterit, donationē factam in pœnam mutationis, aut reuocationis testamēti minimè valere: ex communi omnium sententia in dict. l. stipulatio. sicut asserit & probat Alex. consil. 25. libro. 3. Imò quanuis Bald. in. l. sancimus. C. isto tit. Paul. & Alexan. in. d. l. stipulatio. Francus in regul. quod semel. de regul. iur. in. 6. & plerique alij frequenter dixerint, hanc pœnam posse adijci reuocationi certi legati, licèt non possit apponi reuocationi totius testamenti, perpensa declaratione Claudij in dict. l. stipulatio. nume. 5. Et licèt itidem eandem pœnam fauore piæ causæ admittat Iaso. in dict. l. stipulatio. & consi. 169. vol. 4. nihilominus Carol. Molin. in dict. consil. 25. communem opinionem etiam in his duobus casibus nouissimè sequitur, cuius opinio satis ex præmissa consideratione defenditur.

Porro illud erit præter alia & hic considerandum quod Cæpol. animaduertit cautela. 117. dicens, posse in prædicto casu fieri, vt testamentum secundum sit nullum, si is qui iurauit primum testamentum non reuocare, à iudice ecclesiastico admoneatur, petente hærede scripto in primo testamento, trina canonica monitione, vt testamentum illud seruet illæsum, & ne illud reuocet, in dicta excommunicatione aduersus eum, si id testamentum mutauerit: tunc etenim testamentum† posterius erit nullum, quippe quod factum sit ab excommunicato, qui testari non potest, vt existimant Ioan. Mona. in. c. quanquam. de vsur. Hostien. in cap. pia. de exceptio. in. 6. glos. in cap. decernimus. de senten. excommu. eod. lib. quam dixit singul. Franc. in rubri. ista. libr. 6. casu. 16. quasi deportato æquiparetur excommunicatus. Hoc tamen non est admittendum, quia falsa ratione iuuatur, cum excommunicatus testari possit regulariter, quod probatur ex eo, q̄ omnes testari possunt, qui iure expresim non prohibentur. l. si quæramus. ff. eod. §. fina. Instit. quib. est permiss. face. testa. l. 1. C. de sacrosanct. eccles. Sed excommunicatus non prohibetur testari, igitur potest testamentum facere. Præterea speciale est in excommunicato propter hæresim. cap. excommunicamus. §. credentes. de hæret. auth. credentes. C. de hæreti. is enim testari non 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 Archi. in dict. cap. pia. Ioan. Andre. ac cæteri in dict. capi. decernimus. Frederi. consi. 74. Barto. in dict. l. si quæramus. Bald. in. l. fina. colum. 3. C. si à non comp. iudice. Abb. in capi. veritatis. de dolo & contuma. nu. 32. Abb. hic. 2. colum. Imola in cap. 2. infra eo. post alios Guiliel. Benedi. in cap. Raynuntius. verb. mortuo itaque testatore. in. 1. num. 288. eod. titulo. Ioan. à Sel. de beneficio. 3. par. quæstio. 4. col. 1. quam opinionem sequuti, fatentur communē esse Felin. in cap. cum voluntate. de senten. excommu. idem in cap. ad probandum. de re iudi. colum. 2. Barba. in dict. cap. 2. Franc. in dict. rubri. casu. 16. Aret. in. dict. l. si quæramus. & Gual de. in libello, de arte testandi. titul. 1. cau. 10. nec refert an sit publicè vel occultè excommunicatus, secundum eos, quibus accedit glo. in ca. Pastoralis. §. verum. de appel. quæ excommunicatum similem esse ait relegato: & tamen relegatus testari potest. l. relegatorum. §. primo. & sequen. ff. de interdi. & relegat. Huius etiam communis sententiæ autor fuit Innoc. in dict. capit. cum voluntate. qua perpensa Cæpolæ cautelam reprobat Andr. ab Ex ea. in rubr. ff. de pact. numero. 525.

His vero, quæ de libertate mutandi testamēta diximus, aptissimè conuenit disputare, quo pacto secundum testamentum†, cui testator in primo derogauit, validum sit, quam quidē rem egregiè tractauit Barto. 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, quasdam ex Barto. cæterisque conclusiones colligentes. quibus hic tractatus, ni fallimur, apertissimè expedietur.

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

Quod si aliud testamentum fecero, nolo illud valere. Specialis autem mentio primi in secundo hoc modo fit, non obstante priori testamento, quod præsente. F. Notario condidi. Est enim hæc mentio necessaria & sufficiens, vt notat Barto. in dict. l. si quis in principio. nume. 8. per text. ibi. & licet Paul. Castr. consi. 182. volu. 1. colum. 3. aduersus Bart. exigat in secundo testamento verba illa. Non obstantibus quibuscunque verbis derogatorijs in priori testamento appositis: tamen sententia Bartol. verior est, cum in

cum in specie & nominatim primum testamētum tollatur. Eadem verba Bart. Ias. retulit nec ausus est improbare in. l. si mihi. & tibi. §. in legatis. 2. lectione. col. pen. ff. de legat. 1. & subdit Corn. consi. 86. vol. 3. col. pe. hanc esse communem opinionem post Cin. in. l. sancimus. C. de testamen. Imo satis erit in secundo testamento hæc apponere verba, Non obstante quocunque alio testamento sub quacunque verborum forma concepto, ex Aretin. in capit. primo. de rescript. col. 6. hanc opinionem in derogatione legum, & canonum asserente per tex. quem singul. appellat in. c. Alma mater. §. fi. de sent. ex commu. in. 6. quem Fel. sequitur in. c. nonnulli. col. 7. versi. secundo fallit. de rescrip. additq; ipse Areti. hanc esse communem opinionem.

Secunda conclusio. Testamentum primum cui adiecta fuit clausula derogatoria potestatis testandi, seu reuocandi illud testamentum, per secundū 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 verbo. oblig. qua ratione Bart. in dict. §. in legatis. hanc conclusionem probat, eamque cæteri communiter recipiunt, vt ibi testatur Ias. 1. lect. & Soci. 2. col. eandem tenent Cin. Fulgo. & docto. communiter in. d. l. sancimus. & Corn. communem hāc professus dicto consi. 86. vol. 3. col. pe. Accursi. tamen in. d. §. in legatis. & in. d. l. si quis in principio. verbo, nemo enim. nullam in hac re differentiam constituit inter verba derogatoria voluntatis & potestatis: imo idem vtrobique seruandum fore apertissimè censet. Cuius opinionem Ioan. ab Imol. in. d. §. in legatis. defendit & Salyc. in. d. l. sancimus. Disputat etiā 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, quē paulo ante tradidimus.

Tertia conclusio. Primum testamentum habens clausulam sequentis derogatoriam, non tantum simplicem, & generalem, sed & specialem, certisque limitibus circunscriptam, per secūdum tollitur, in quo fit generalis mentio primi, & illius clausulæ derogatoriæ commemoratio indefinita. Fit enim tunc mentio specialis primæ voluntatis, q̄ est necessarium, & sufficit, quanuis in specie verba clausulæ derogatoriæ minimè repetantur, quod Bart. notat in dicta. l. si quis in principio. 3. col. quem ibi cæteri doct. & in. d. l. sancimus. communiter sequuntur, sicuti fatentur Corne. consi. 86. vol. 3. Alber. in dicta. l. si quis in princip. num. 7. & 16. Alex. consil. 134. volu. 1. Socin. & Ias. in. d. §. in legatis. 2. lect. col. 3. Card. consi. 102. Alexan. & Ias. in. d. l. sancimus. Barb. in cap. cum esses. isto tit. num. 18. Antoni. Rube. consi. 24 Soci. cōsi. 163. vol. 2. pen. colum. quam etiam probat Domi. consi. 115. & asserit esse communē Socin. Iunior. consil. 124. volu. 1. col. 2. & 4. super qua disputant Barb. in dict. num. 18. idem consil. 72. volum. 3. & Ias. in dict. §. in legatis. inquirentes an ex vera iuris ratione sit necessaria in præsenti dubio specialis mentio verborum clausulæ derogatorię, quam testator primo testamento adiecerat. Sed docto. sententia ex illis amplissimis verbis defenditur, non obstante quocūque testamento à me condito, quæcūque verba derogatoria habente: hic enim fit mentio specialis clausulæ derogatorię, quanuis ad verbum non repetatur quod sufficit, & probatur in. l. omnes. C. de præscript. trigin. vel quadraginta annorum. & in. l. Titius. ff. de libe. & posthu. Ex quibus sequentia corollaria deducuntur.

Primum, in quæstione præcedentis assertionis, quæ tertia est, minimè sufficere primi testamenti mentionem, nisi & clausulę derogatorię saltem in genere testator meminerit, nec enim sat erit dicere, volo hoc testamentum valere, non obstante alio quocunque testamento per me facto, seu cassum & irritum faciens quodcunque aliud testamentum, oportet siquidem addere: sub quibuscunque verbis derogatorijs conditum, ex mente glo. & doct. in. d. §. in legatis. Bar. & aliorum in. d. l. si quis in princi. 3. col. & probatur per tex. ibi. licèt Iaco. & Aret. cuius opinionem aduersus vulgo receptam veriorem esse existimat Alber. in. d. l. si quis. num. 7. & 16. asserat, non esse necessariam mentionem clausulæ derogatoriæ, nec in specie, nec in genere. & Bald. expresim teneat in. l. humanum. C. de leg. col. pe. sufficere, testatorem in secundo testamento scribere illa verba: cassum & irritum faciens quodcunque aliud testamentum, quæ quidē dicta reprobat Soci. in. d. §. in legatis. col. 4. & Paulus Castren. consil. 206. volu. 1. Nam reuocatio primæ voluntatis præcipuè in ipsa testatoris consistit contraria voluntate, quæ non præsumitur, nisi in specie prioris actus mentionem fecerit, vt in eadem. l. si quis in principio testamēti. Iurisconsultus scribit, cuius verba hanc

Universidad de Deusto
Biblioteca

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 Soci. refert in dicto. §. in legatis. col. 4. præter alios, quos nominatim citauimus. Tametsi refragentur glo. in. d. §. in legatis. Salice. in. d. l. sancimus. col. penul. Dinus in reg. quod semel. de regu. iuris in. 6. Barba. in dict. c. cum esses. col. pen. & fi. eo. titul. Ias. & dubitet in dict. §. in legatis. 2. lect. columna. 3.

Tertium hanc tertiam conclusionem procedere opinatur, etiam si vnicum tantum testamẽtum præcesserit: nec erit satis in secũdo in genere irritum facere, casumq; decernere quodcunque aliud præcedens testamentum nisi saltem generalis verborum derogantium mentio fiat. contra Bart. in. d. l. si quis in principio. 3. col. cuius verba si sensum perpendimus, ac doctoribus eum allegantibus exhibenda fides est, deprauata circunferuntur. Nam dum dicit. nu. 9. cassans omne aliud testamẽtum meum in quo sunt verba derogatoria, vel sunt hęc vltima verba: in quo sunt verba derogateria: omnino delenda, vel referenda ad Barto. non ad ipsum testantem. & contra Barto. tenent Angel. Paul. Imol. Alex. & Aret. in. l. 2. ff. de liber. & posthu. Mari. Soc. cõs. 163. 2. i. vol. Bar. Soc. in. d. §. i legatis col. 4. Paul. Cast. cons. 284. 1. vol. col. 4. Bal. in auth. hoc inter liberos. C. de testa. Alex. consi. 25. vol. 3. col. 2. Guili. Bene. in. c. Rainuntius. ist. tit. verb. testamentum. 2. num. 22. Anto. Rube. consil. 24. column. 4. & esse eam opinionem communem asserunt ipsam sequuti Ias. in. d. l. sancimus col. 3. Curti. Iunior cons. 26. colũ. 2. & Alexan. in. d. consi. 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 contentę, quod non est necessarium in. d. l. 2. quam Bart. pro se adducit, quia ibi solũ requiritur certa & nominata expressio. Vnde verior apparet communis opinio, licet Bart. conentur defendere Socin. &. Iaso. in dicta. l. 2. idẽ Soci. consi. 2. in. 3. volum.

Quartum ex his constat, primum testamentum habens clausulam derogatoriam specialẽ, 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 dict. §. in legatis. colum. 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 text. in. d. l. si quis in princi. & ad prædictam omniũ doct. sententiã.

Quarta conclusio. Primum testamẽtum habens quęcunq; verba derogatoria, etiam admodum specialia, per secundum tollitur, nulla prioris voluntatis, nec speciali, nec generali mentione facta: modo constet ex coniecturis testãtem prioris voluntatis pœnituisse. Bal. communiter receptus in. dict. l. sancimus. vbi post alios Ias. 2. col. Ex probatur ea ratione, quod reuocatio primi testamenti vt cunq; 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 & Bar. ipse in. d. l. si quis in principio fæpissimè fatetur. Cui opinioni, quam communem esse fatentur aliquot adducunt coniecturas Paul. Pari. consil. 10. vol. 3. num. 21. & Socin. Iunior consil. 124. volum. 1. num. 52. & sequen. vltra eas, quas docto. in dict. 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 adiecto iuramento tollitur, nulla facta mentione prioris voluntatis. Bal. in. d. l. sancimus. cui cæteri doctor. assentiuntur ibi. & Soci. cons. 163. vol. 2. col. fi. Guido Papę decis. 128. Anto. Rub. consil. 24. col. 3. Corset. in rub. de iureiu. 24. &. 26. priuilegio iuramenti, quorum omnium concors est ratio illa, quæ à præmissa conclusione colligitur, si quidem is, qui iuramẽto præstito secundum testamentum condit, ob religionem iuramenti, videtur cuiuscunq; prioris voluntatis contrariæ pœnitere: atque hæc est maxima coniectura, quæ hanc mutationem manifestã 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 Iaso. in dict. §. in legatis prima lect. colum. penul. & Socin. dubitatem ibi penultima colum. Anton. Rube. dict. consil. 24. nume. 9. & Guiliel. Bened. in dict. capit. Raynuntius. verbo, testamentum in

tum in. 2. nume. 19. Nam & ipse Ias. ingenuè fatetur sibi ipsi communem sententiam obstare, à qua recedendum non esse Socin. admonet in dict. colum. penulti.

Secundo infertur ex eadem ratione, Primũ testamentum, quod testator iurauit non reuocare, vel cui iuramentum addidit, ex hoc clausulã derogatoriam sequentis, & specialem habere. Bart. in dict. l. si quis in principio. fi. col. Alex. & Iuniores in. dict. l. sancimus. & in. d. §. in legatis. Ias. in. §. item si quis postulante. de actioni. num. 14. Quorum opinio plurimũ probatur ex glos. in. c. cum nõ deceat. de elect. in. 6. quæ asserit, generalem canonum, vel statutorum derogationem minimè tollere statutum iuratum. quam gloss. existimant esse sing. Roma. sing. 7. Alex. in. l. 1. colum. pen. ff. ad leg. Falci. Ias. consi. 173. in. 4. vol. col. 9. & Rom. consi. 436. col. 3. & cõsi. 404. Ias. in. l. fi. C. si cõtra ius. col. fi. commẽdant Abb. col. 3. Feli. colum. 2. in. c. constitutus. de rescript. Alexan. consi. 38. in. 3. vol. optimè Ludo. Gomez. post Cro. ibi in. c. 1. de const. in. 6. num. 286. Feli. in. c. 2. nu. 20. de sponsali. Notant Bart. & Io. Crot. in. l. omnes populi. ff. de iustit. & iure. 3. q. principali. Ioã. Staphi. de liter. grat. & iusti. fo. 99. colum. 2. & plures alij, quos Rebu. citat in forma mandati apostolici. verbo, iuramẽto, qui post alios ad hanc rem meminit gloss. in cle. dudum. §. fin. de sepul. verbo. pacta. quam dicit singu. Cremen. sing. 39. hoc tamen procedit in iuramento speciali non in generali secũdum Domi. in consil. 83. Carol. in consil. Alexan. 27. libro. 1. ad finem. quibus exactè perpensis, 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 quibuscũque verbis derogatorijs à me conditum: quod expressim notant Pau. Castren. consil. 284. vol. 1. colum. 2. & Fulgos. consil. 36. * Sed & quod dixi, testamentum, quod testator iurauit non reuocare, vel, cui iuramentum addidit: specialem 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, reuocandámve 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, quàm testamẽtum 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 quibusdã videri adhuc non esse sufficientem prioris voluntatis mentionem, quia vbi expressio specialis exigitur, prædicta clausula non sufficit. Paul. Castren. consil. 278. volumi. primo. Cardi. consil. 136. Calde. consil. 11. titul. de priuileg. Frederic. consil. 233. & alij, quos retulit Felinus in capit. accedentes. de præscriptioni. est enim mentio specialis necessaria, quæ in dictis verbis non est ex notatis in Clemen. appellanti. de appellationib. & in. l. certum. ff. si certum petatur. & fatentur hanc esse opinionem communem Feli. in dict. capit. accedentes. idem in capit. nonnulli. nume. 6. de rescript. Ias. in consil. 121. & 155. vol. 4. Selua de Benef. 3. par. quæst. 14. Deci. consil. 165. colum. secunda. idem consil. 373. final. colum. Andr. Tiraquel. de iure maritali. in glo. 5. ad finem. Thom. Grammati. decisio. 20. quibus accedit text. optimus in capitu. qui ad agendum. de procuratorib. in sexto.

Rursus erunt, qui contrariũ respondere non dubitent, eo quod prædicta verba satis tollant priorem derogationem, cuius specialis expressio requiratur. l. omnes. C. de præscriptionib. trigin. vel quadragin. anno. vbi Bald. & Angelus, hoc notant, eamque legem miris laudibus efferunt quotquot hac in re scripsere. idem Abb. in capi. cum instantia. de censi. Antoni. Butri. consil. 49. Collect. & Bald. in cap. cum dilecta. de rescript. Alberi. in. l. 1. C. quando imper. inter pupil. & vidu. Bald. consil. 409. volu. 5. Soci. in tracta. de visitat. num. 45. Anto. consil. 2. Paul. consil. 3. volu. 1. Feli. in cap. humanum genus. 1. distin. col. 4. & in hac specie testamentorũ Alber. Brunus in tract. de forma. colla. 24. & esse hanc opinionem communem asserit Frederic. consil. 47. Anani. consil. 55. & idem Tiraquel. in dicta. glo. 5. Rebuf. in forma mandati Aposto. verbo pro expressis. Aymon Sauilli. consil. 126. colum. fin. Barto. volu. 3. Socin. consil. 3. colum. 4.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Choſmas in. pragmat. ſanctio. titu. decollationibus. §. quod ſi quis. verb. ad verbum. ac cęteris diligentius inſigni breuitate Præceptor meus obſeruãdiſsimus Martinus ab Azpilcueta Nauarrus in capit. ſi quãdo. de reſcript. col. 4. Qua in re oportet maximam hanc controuerſiam quibuſdam explicitis, quæ confuſè traduntur, diſtinctam lectoribus exhibere.

Primum equidem conſtat, hanc vltimam ſẽtentiam frequentiori calculo receptam eſſe, atque ſeruandam fore, ab ſque dubio, ſi curiæ Romanæ praxis eam admiſerit. Nam huius ſtyli ſunt teſtes Anto. conſi. 2. Collectar. in dict. c. cum dilecta. Probus in. c. collatio. col. 3. de offi. leg. in. 6. Ludoui. Gomez. in procœmio reg. cãc. quæſti. 6. nu. 8. Domi. conſil. 65. col. 6. & conſil. 130. col. 2. Ioã. Staphil. de liter. grat. & iuſtit. fol. 103. col. 2. quod probari videtur in. c. 1. de tranſact. & c. quia ſæpè. de elect. in. 6. c. Alma mater. de ſen. excomm. eod. lebr. in fine. extrauag. rem non nouam. de dolo & con. Feli. in dict. c. nonnulli. nũ. 6. & in dicto cap. accedentes. colum. 3.

Secundum etiam ex iuris ratione ſecluſo ſtylo procedit: nempè dicta verba priorem clauſulam cuius ſpecialis, & ad verbum expreſsio requiritur, omnino tollere, ſi in lege, canone, vel conſtitutione exprimatur: ſic enim procedunt iura, quę modo citauimus, & fatentur Angel. Alexand. & Iaſo. in. l. ſed & ſi quis. §. quæſitum. ff. ſi quis caut. & ex his qui priorem ſententiam approbant, Felin in dict. cap. nonnulli. num. 6. & in dicto. c. accedentes. Decius conſil. 165. & conſilio. 373. Iaſo. Andre. Tiraquel. Rebu. quos ſuperius adduximus. in quo video doctores omnes conſentire. ſic & idem erit ſi in ſecundo reſcripto, aut priuilegio principis prædicta verba motu proprio apponantur. vt fatentur Felin. in dicto. c. accedentes. Decius in dictis locis. Cald. conſil. 11. de priuilegi. Roman. conſil. 327. Angel. in dicto. §. quæſitum. in fine. vbi Alexand. & Iaſ. & Feli. in ca. ſedes. colum. 8. de reſcrip. Ripa in capit. 1. de reſcript. num. 80. Soci. conſil. 3. volum. 3. colum. 4.

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

Quartum noſtræ quæſtioni propius accedit Nam hæc verba non obſtante quacunque alia diſpoſitione, cuius ad verbum eſſet mentio facienda, eam expreſſam cenſentes: non tollunt priorem actum iuramento firmatum, ex gloſſ. in dict. cap. 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. fin. C. ſi contra ius, vel vtilit. pub. ſi. col. & Felin. in. c. cõſtitutus. colũ. 3. de reſcrip. hi tamen loquuntur ingenerali clauſula: non obſtantibus: non autem in iſta, qua expreſſa finguntur ea, quę in ſpecie examinanda forent. Vnde Iaſo. in. d. l. final. in fine ſenſit iuramentum per eam tolli: & aperte notat Soci. conſil. 196. volu. 2. colum. 2. qui huius opinionis rationem conſtituit, & deducit ab illa ſententia, quam in praxi, & vſu receptam eſſe diximus, & communiorem fecim°, & ideo quæ in ea dicta ſunt, etiam ad derogandum iuramẽto erunt prænotanda. atque ex his ſatisfieri poteſt 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 factã fuiſſe: inferiorverò contractũ gerens non poteſt fingere expreſſum fuiſſe id, quod ex lege nominatim eſt exprimendum. tex. admodũ. ſingu. in. cap. qui ad agendum de procurat. in. 6. l. ſed & ſiquis. §. quæſitum. ff. ſi quis caut. vbi Ange. Alex. & Iaſ. 2. colũ. hoc ipſum notant Iaſ. in conſi. 173. vol. 4. col. fi. Alexan. in. l. quicquid. 2. col. ff. de verb. obliga. Tiraque. & Rebu. Paulo ante citati: quorum opinio in teſtamentis non procedit circa verba derogatoria, ex eo ꝙ eorũ mentio principaliter ex hominis, non legis diſpoſitione requiritur. Atque de his ſatis.

Tertio 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 crimen, quod probatur. Non enim eſt præſumendum, quenquam velle mortale crimẽ committere, niſi euidenter hoc conſtiterit. l. merito. ff. pro ſocio. maximè in actu, qui prope mortem fit. cap. literas. & ibi gloſſ. verbo tam graue. de præſumpt. Vnde cum reuocatio prioris voluntatis conſiſtat in præſumpta,

pta, vel euidenti teſtantis intentione, dicendum eſt non videri primum teſtamentum ſublatum per ſecundum 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, nõ tantum prioris clauſulæ derogatoriæ reuocationem adſcribere, ſed & addere derogationem ſecũdæ clauſulæ, vel vberrimaverba, 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, teſtamẽtum, niſi in eo ad verbum ſcripta ſit angelica ſalutatio, etiam ſi nominatim huius primæ volũtatis meminero. Oportet enim ad hæc 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. Nam per illa verba: quæcunque verba derogatoria habente: tollitur prima clauſula derogatoria, & per ſequentia reuocatur ſecunda. vt animaduertit Paul. Caſtrenſ. in conſil. 284. colum. penulti. volumi. primo. Antonius Rube. conſil. 24. colum. penul. & fin. Sic ergo erit intelligendus Bartol. in dicta. l. ſi quis in principio. col. tertia. &. 4. dicens, teſtamentum primum habens derogatoriam clauſulam, & derogationis futuri teſtamenti reuocationẽ, tolli per ſecundum, in quo fit ſpecialis mentio prioris derogationis.

Hinc ſcribit Paul. in authenti. hoc inter liberos. C. de teſtamen. Primum teſtamentum factum inter liberos, adiecta ſpeciali clauſula derogatoria, non tolli per ſecundum, in quo dictum ſit. Non 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 Curti. Iunior conſil. 189. colum. 3. & eſt communis opinio, auctore Rubeo, dicto conſil. 24. colum. 3. qui ex hoc, & illud conſiderat, teſtamentum habens iuramentum, & clauſulam derogatoriã 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 ex præmiſsis apparet, voluntate teſtantis perpenſa: primum teſtamentum, quancunque ſpecialem derogationem habens, per ſecundum reuocari, in quo generalis tantum mentio primo fiat, ſi poſt primum teſtamẽtum orta ſit inimicitia inter teſtatorem, & hæredem in primo teſtamento nominatum. l. 3. §. non ſolum. l. ex parte. iuncta gloſſ. ff. de adimen. legat. l. ſi cum Cornelius. ff. de ſolut. notat in ſpecie Bald. in dict. l. ſancimus. Socin. in dict. §. in legatis. colum. fina. Guiliel. Bened. in cap. Raynuntius. verb. teſtamentum. 2. numer. 20. eleganter Maria. Socin. conſil. 163. volu. 2. colum. 6. Bartho. Socin. conſil. 2. volumi. 3. colum. 3. idem dicens in quacunque alia cauſa poſt primum teſtamentum contingenti, ex qua mutatio prioris voluntatis præſumi poſsit: quòd explicant latè Paul. Pariſi. conſil. 10. volu. 3. nume. 21. Soci. Iunior conſil. 124. nume. 52. volu. primo. atque erit hoc arbitrio iudicis relinquendum, vt Bart. Socin. exiſtimat in dicto. §. 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 Barto. in. l. cum tabulis. §. primo. ff. de his, qui. vt indi. quem ſequuntur Roma. ſingul. 196. Hippol. in. l. prima. §. præterea. nume. 59. ff. de quæſtio. & in. §. cum quis. eiuſdem legis. Thom. Grammati. voto. 30. nume. 19. à quo tamen diſcedunt Iaſ. in. l. ſi filiam. C. de inoffic. teſtamen. & in. l. hæreditas. colum. 2. C. de his qui. vt indig. Ripa in. l. vlt. C. de reuoca. dona. quæſt. 45. Ioan. Lupi in rubri. de donatio. §. 78. nume. 27. idem Ioan. Lupi in eadem rubri. §. 70. nume. 9. rurſus idem Ripa in cap. primo. de iudic. nume. 14. Gerard. ſingul. 5. Ioan. ab Amicis conſil. 4. quibus accedo ob præſumptam teſtatoris voluntatem, quæ locum ſibi vendicat, inimicitia eius etiam culpa ſequuta: quod probat textus in. l. quarta. ff. de adim. legat. verbo. pœnituerit. Etiam ſi Bartol. opinio à multis recepta fuerit, quorum meminit diligenter Catellianus Cotta dictione, Ini-

Universidad de Deusto
Biblioteca

micitiæ.verficul.ſecunda dubitatio. Qui ſorori propriæ patrocinatus eam ſequitur aſſeuerans communem eſſe.

Sextò deducitur ex præſumpta volũtate 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.gloſſ.iuncta text.in authen. de teſta. imperf.§.& ſi quidem. verbo perfecta. in fin. quam dicit ſing.Iaſ.in.d.§.in legatis.1. lectione. col.pe. & idem notauit Bald. in auth. hoc inter liberos.C.de teſt.quem frequentius doct.ibi,& in.d.§.in legatis.ſequuntur Guiliel.Bened.in.d. verbo,teſtamentum.2.nu.20.Iaſ.in.l.ſancimus. 7.fall.C.eo.tit.Soci.Iunior conſi.124.nu.3.quorum opinio probari videtur in auth.hoc inter liberos,cui conuenit Regia.l.8.titu.1. par.6. vbi ſtatuitur,primum 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.gloſ.ſing. in auth. de teſtamen.imperf.in prin.&.§.& ſiquidem.verbo perfecta quam Bald.Saly c. & communiter doctor. ſequuntur in.d.auth. hoc inter liberos. Alexan. conſi.134.vol.1.col.7.Roma. conſi.179. col.6. Crottus in.c.1.col.8.de conſti.in.6.dicens hanc opinionem eſſe communem, licèt dubitet ibi Ludo. Gomez.num.171. eandem opinionem, quam communem eſſe diximus probat & explicat Soci.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 nuncupationẽ coram duobus teſtibus.Iaſ.conſilio.223.2.volu. Roma. d. conſil.179.col.6.Crot.in.c.1.col.9. doct.cõiter in.d.auth.hoc inter liberos.vbi hanc eſſe cõem fatentur Angel.Alex.& Iaſ.idem poſt eos aſſerit expreſſe Guiliel.Benedi.in.d.verbo,teſtamẽtum.2.num.20.Barb.conſi.2.vol.1.col.2.quam concluſionem probare videtur gloſſ. in.d. verbo.perfecta.in auth.de teſt.imperf.quãuis contrarium aſſerant Ange.& Barba.in dictis locis, qui omnes latè tractant auth.hoc inter liberos. intellectum.& Deci.conſ.264. Igitur ſi teſtamẽtum factum inter liberos cenſetur habere ſpecialem ſequentium teſtamentorum derogationem,eadem ratione idem erit dicẽdum in teſtamento ſecundo inter liberos condito, vt derogationem ſpecialem habeat cuiuſcunque præcedentis teſtamenti.

Hanc vero opinionem improbant Soci. conſi.163.col.pen.vol.2.Bar.Soci.in.d.§.in legatis. col.pen.Alexan.conſi.146.vol.2.Ant.Rub.conſi.24.non enim ſecundum eos ſequitur teſtamẽtum inter liberos habere derogationem præcedentium teſtamentorum, eo quod ſequentium derogationem ex lege habeat.Item derogatio, quæ fauore liberorum conceditur, non eſt ita efficax,vt illa,quæ ex clauſula ſpeciali derogatoria inſurgit: cum hæc ſit expreſſa, illa tacita.l.fi. in principi.ff.de legat.2. Sat etenim eſt ad euitandam priorem derogationem dicere,non obſtante quocunque teſtamento, etiam facto inter liberos: at in derogatione expreſſa reuocanda 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 ſnĩa, quæ communi conſenſu recipitur,Soci.& cæteri diſceſſere.

Sed adhuc communis opinio verior apparet ex præſumpta teſtãtis voluntate quæ in hoc eſt ſemper conſideranda.Nec in contrarium addu cta procedunt, ſi voluntas teſtantis attendenda eſt:nam ex ea Docto.opinio comprobatur, atque.l.fi.ff.de legat.2.non loquitur in clauſula derogatoria legis,qualis eſt iſta,& iuramẽti ſi quidem à lege hæ derogationes ſunt conſtitutæ. Alia etiam ratio ceſſat, quia ita expreſſe eſt illa derogatio,non obſtante quocunque teſtamento facto inter liberos, vel iuramenti religione adhibita: ſicut illa,non obſtante quocunque teſtamẽto & clauſula derogatoria in eo expreſſa. Et ſi teſtamentum primum factum inter liberos cum derogatione ſpeciali, non poteſt tolli per ſecundum, in quo fiat mentio teſtamenti huius facti inter liberos, niſi etiam tollatur expreſſa prior derogatio, hoc procedit, quia eſt iſthęc 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 teſtamentum primum habens ſpecialem clauſulam derogatoriam, tolli per ſecũdum ad pias cauſas factum,etiam ſi in eo primæ derogationis,

nis, ſpecialis mentio non fiat. Quod ſenſit Oldrald.conſil.129.expreſsit Socinus conſil. 229. volumi.ſecundo.colum.fina.Alexan.con.103. volumi.quarto.Iaſ.in dict.authenti.hoc inter liberos.colum.ſecunda.quibus accedit, quòd teſtamentum inter liberos, & ob piam cauſam, æqualia in iure cenſentur. capit. relatum. in.1. iſto titulo.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 dict. capitul.primo. de conſtit.in.6.colum.9. & contrarium aſſerat Antonius Rube.conſil. 24.

Octauò idem ius erit,ſi in teſtamento ſecundo inſtituatur hæres aliquis valde dilectus teſtatori,nam per hoc tolletur prima clauſula ſpecialis derogatoria , etiam ſi in ſecundo teſtamento huius ſpecialis derogationis , mentio non fiat : quod notat Romanus conſil. 179.colum. penulti. dum allegat gloſſ. ſingula.in.l. in teſtamento.ff.de fideicom.libe. & quanuis hoc diſpliceat Iaſoni in.l. non dubium. C. de teſtamen. in fine.& Guilielmus Benedict. in verbo, teſtamentum.2.nume.21. Defendi tamen iure poteſt penſata teſtantis voluntate, ex prædicta coniectura : quæ maximam amicitiam, aut dilectionem requirit erga hęredem in ſecundo teſtamento nominatum, quod iudex prudenter arbitrabitur, ſecũdum Thomam Grammadeciſione.62.nume.27.

Nonò, non erit his diſsimilè, teſtamentum primum habens ſpecialem derogationem, minimè tolli per ſecundum in quo prioris derogationis ſufficiens mentio non fit, etiam ſi poſt primum teſtamentum decennium ſit elapſum: Aretin.& Iaſ.in.l.ſancimus. C.eodem. Guiliel. Benedict.dicto verbo,teſtamentum.2. numer. 20.Antonius Rube.conſil.24.quaſi non præſumatur mutata derogatio prima ex decẽnij trãſcurſu:quod probari poteſt in dicta. l. ſancimus. vbi non cenſetur ex ſolo tranſcurſu decẽnij mutatum primum teſtamentum.Rurſus ex eadem lege quibuſdam contraria ſentẽtia placuit,dum ibi probatur, primum teſtamentũ ſolenne tolli per ſecundum minus ſolenne factum poſt decennium à primo teſtamento.Ex quo Bald.Fulgoſius,Paulus, & cæteri in dict.l.ſancimus.notant, primum teſtamentum habens clauſulam derogatoriam ſpecialem tolli per ſecundum, in quo mentio ſpecialis primi non ſit facta, ſi id teſtamentum poſt decennium à primo conditum fuerit. idem notat Socinus in dicto.§.in legatis.fina.colum.quod eſt memoriæ commendandum propter Baldi authoritatem,ſecũdum Corne. in dicta.l. ſancimus. Baldum etiam ſequitur Alexand.conſil.103.volumi.quarto.colum.ſecunda.& Paulus Pariſi. dicens hanc ſententiam communem eſſe conſil.10.volumi.tertio.colum.tertia.ex ea item ratione, quòd teſtator poſt longum tempus immemor præſumatur prioris derogationis.l.peregrè. ff. de acquirenda poſſeſsione. qua ratione ego mallem primam opinionem ſequi, quia ſi memor eſſet teſtator primæ derogationis, forſan ſecundum teſtamentum minimè feciſſet. Nec vrget ex aduerſo. dict.l. ſancimus.cum 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 actam eſſe profiteatur,ac proteſtetur, nolle à conſenſu tũc præſtito facilè diſcedere.Sed cum maturo deliberatoque conſilio,non obſtante priori voluntate, ab ea manifeſtis argumentis diſſentire, ac contrarium ſtatuere decreuerit. Denique hanc eſſe arbitror propriam rationem eius obteſtationis quæ ex derogatorijs clauſulis adnotari poteſt.Qua in re, & illud obſeruandum erit, & in ſimili quæſierim:Nunquid,ſi prius teſtamentum eſſet iuramento, quo teſtator promiſsit illud non reuocare, infirmatum : per poſterius à teſtatore ipſo, qui prioris iurati ſit immemor, ſimpliciter factum, cenſeri debeat omnino reciſſum. *

Decimò ſunt qui exiſtiment, 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 Arenæus in.l.omnes populi.ff.de iuſti. & iure.Ioan.Baptiſt.& Iaſ.in dict.l.ſancimus.colum.tertia.Socin.in dict.§.in legatis.colum.fin. Guiliel. Benedi.in dict.verbo, teſtamentum.2. numer.22. ea ratione, quòd dictio,præciſè,habet vim ſpecialis derogationis.Abbas, Felinus, & Decius in capit. ſecundo. de reſcript. vltimo notabi.Barbat.conſil.ſexto.colum.12. volumi. quarto. quod perpenſa voluntate teſtantis ex eadem coniectura admittendum eſt, non aliàs.

Vndecimò, quando ſic libuit interiorem teſtantis mentem ex ſignis exterioribus coniectari,

ctari, idem dicendum erit, si in secundo testamento dictum fuerit: cassum & irritum decernens quodcunque aliud testamẽtum à me conditum, quo non obstante hoc testamentum volo omnino valere: per hæc enim verba prima clausula derogatoria tollitur, absque expressa eius mentione. ita Baptista de Sancto Seuerino in dicta. l. sancimus. quem sequitur Socinus in dicto. §. in legatis. Baldum referens, vt opinor, consilio. 389. volumine quinto. qui tamen non loquitur, quando in primo testamento esset specialis clausula derogatoria, sed simplex, cuius in prima conclusione memini. Quin & ipse Baldus scribit dicta verba eundem effectum habere, quem illa. Non obstantibus quibuscunque testamentis quacunque verborum forma conceptis. Et tamen per hæc vltima non censetur sublata prior specialis derogatio, vt Paulus Castrensis existimat consilio. 284. volumi. primo. neque sequitur, testator vult omnino valere testamentum hoc, ergo vult derogare prius facto testamento maxima cum solennitate, & speciali clausula derogatoria. Vnde ab hac illatione discedunt Iaso in dicta. l. sancimus. & Guilielmus Benedict. nume. 22. oportet ergo exactissima diligentia voluntatem testantis perscrutari.

Duodecimò, ab eodem fonte procedit quod Marianus Socinus scribit in consilio. 173. colum. fina. volumi. secundo. atque item eius filius Bartholo. Socinus in dicto. §. in legatis. columna penulti. 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 solennitatis minimè perire: non tamen ex hoc profitetur illud nec periclitari posse ex defectu voluntatis, qui præsumitur eo ipso, quòd prioris derogationis non meminerit.

Decimotertio, si quo casu probari, aut præsumi possit, derogationem specialem primo testamento adiectam fuisse præter consensum testantis, id testamentum per secundum omnino reuocatum censebitur, etiam si in eo mentio non fiat specialis prioris derogatoriæ orationis & clausulæ: sicuti eleganter Barbat. respondit consilio. 72. volumi. tertio. & notat Guilielmus Bened. in dict. verbo. Testamentum. 2. numero. 16.

Decimoquarto, eodem iure & præsumpta voluntate testantis consulit Domi. consil. 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 testãtis intentione, pcedit, & iure defendi potest.

Decimoquinto, hinc pensitari potest, quòd scribit Salyce. in. l. secunda. 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 dict. l. sancimus. colum. 4. idem Iaſ. in. l. si ita scriptum. nume. 24. ff. de legat. 1. Angel. in. §. penult. Instit. de codicil.

Decimosexto, ex eadem conclusione principali, quæ præsumptæ testantis voluntati innititur: defendi potest sententia Bald. qui in dict. l. sancimus. dixit, Primum testamentum habens specialem derogationem tolli per secundũ conditum coram principe, vel apud acta iudicis, licèt in eo nulla in specie mentio fiat prioris clausulæ derogatoriæ. Quasi qui sic testatur velit ita firmiter testari, vt & specialem derogationem prioris testamenti tollere præsumatur. idem asserunt Fulgosius, & Castren. in. d. l. sancimus. & Soci. in dict. §. in legatis. col. fin. Tametsi dissentiant Alexand. & Iaſ. in. d. l. sancimus. idem Iaſ. in. l. omnium. C. de testamen. colum. 3. Guiliel. Bened. in. d. verb. testamentum. 2. nu. 20.

Decimoseptimo, ex præmissis necessario admittendus est intellectus Barto. ad. l. diuus. §. licèt. ff. de iure codicil. vbi cum testator in primis codicillis dixisset: Nolo secundos codicillos alias valere, quam si mea manu signati, & subscripti sint, scribit Iurisconsultus per secundos codicillos etiã non 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 Iurisconsulti responsum sit supplendum, ex. l. si quis in principio testamenti. ff. de legat. 3. vbi Barto. hunc intellectum approbat colum. prima. & ibi Fulgosius eum asserit esse communem. Iaſ. in dict. §. in legatis. secunda lectione. Decius in. l. prima. nume. 55. ff. de offic. eius, cui est manda. iurisd.

eundem

eundem intellectum videtur sequi Alberic. in dict. §. licet. quanuis Oldrald. & Andr. Pisa. quos Socinus, & Iaſ. in dicto. §. in legatis. sequuntur, ab hoc intellectu discedant, aliam Iurisconsulto interpretationem exhibentes, quæ, ni fallimur, nimis abhorret à vera huius materiæ cognitione.

Decimooctauo, ex his quæ scripsimus, inferri potest, testamentum primum habens specialem derogationem sequentis, non tamen expressam, sed tacitam, & per sensum à contrario inductam, tolli per secundum: etiam non facta speciali mentione prioris derogationis. textus in. l. fina. in princi. ff. de legat. secundo. quem dicit notabi. Baldus in. l. humanum. colum. secunda. C. de legibus. singul. Socinus consi. 163. penulti. colum. volumi. secundo. Aretinus in. l. prima. ff. de testam. colum. 6. Iaſ. in. l. filio. col. secunda. ff. de liberis & posthum. Idem Iaſo in. l. seruum filij. §. si idem. ff. de legat. primo. colum. fina. Ioan. Crottus in capit. primo. de constit. in sexto. colum. octaua. vbi Ludou. Gomez. num. 155. alios prædictæ legis intellectus explicans hunc esse communem fatetur, sic eundem veriorem, & communem esse asserit Iac. à Nigris in. l. prima. ff. de offic. eius, cui est mand. iurisdi. colum. 29. vbi Alexan. col. secunda. tenet eandem opinionem: atque etiam Iaſ. nume. 54. dicens text. in dict. l. fin. esse sing. cui similem esse in cap. dilectus. in. 2. de præben. existimat Crot. in dict. colum. 8. in quo libenter ab ipso dissentio, quippe qui existimem in dict. capi. 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 volũtas† etiam nullam habens derogationem specialem, tollitur quo ad legata, & alia præter hæredis institutionem per secundam minus solennem & inualidam, si in ea fiat mentio primæ expressa, ita vt tacita non sufficiat, cuius assertionis pars prima probatur in. l. si transferam. ff. de adimen. lega. l. planè. in princip. ff. de legat. primo. quibus iuribus probatur, legatum primum reuocari per translationem rei legatæ in alium, quanuis inca pacem legatarium. Secunda pars probatur in. l. si iure. ff. de legat. tertio. qua expressim constat, testamentũ primum in dubio non reuocari per secundum minus solenne, & inualidũ. & Barto. ibi hanc conclusionem probat, quem sequuntur Paul. & Alexan. & Iaſ. in dict. l. planè. col. 2. Fx quibus constat, translationem legati esse ex pressam reuocationem primi legati: non tacitam. Obstat tamen text. in dict. l. sicut. ff. de adimen. legat. qui probare videtur legati translationem, tacitam potius, quam expressam reuocationem censeri. Vnde Cuma. in dict. l. si iure. & Iaſ. in. l. re coniuncti. ff. de legat. tertio. nume. 165. à Bart. discedunt, quibus tamen non assentior: cum videam expresse, & in specie reuocari legatum primum ex translatione: siquidem testator dicens, quod Sempronio legaui, transfero in Titium, satis aperte 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 appellet illam translationẽ, non tamen est propria & vera translatio, quippe quæ totum legatum à primo legatario non adimat, sed illi constituat socium in legato, qui quidem socius re coniunctus partem habebit legati. Hæc vero pars tacitè à primo fuit adempta, vti verba illius legis probant ita intellecta ab Accursio & Barto. ibidem Barto. col. prima. Angel. de Periglis in. l. re coniuncti. ff. de legat. tertio. Paulus in. l. nam ab ea. & ibi Cuma. ff. de conditio. & demonstra. Bald. & Alexand. in. l. si Fortidianum. C. de legat. Aretinus in. l. si pluribus. ff. de legat. primo. vbi Alexan. hanc opinionem fatetur communem esse, sicuti Iaſo in dicta. l. re coniuncti. numero. 24. & ibi Crottus. colum. tertia. idem Iaſo in. l. si legata. C. de legat. eandem opinionem sequitur Alexand. consil. 169. volumi. quinto. cui suffragantur text. in. §. si eadem res. Instit. de lega. & in dicta. l. planè. §. si coniunctim. versicul. Sed & si in pupillari. optimus textus in. l. Iulianus. ff. de hæredib. instituen. vbi cum testator dixisset. Ex qua parte Seyum instituí, 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. primo. qua constat, eadem re disiunctim duobus legata, non esse præsumendam ademptionem, nisi euidentissimè constet adimendi voluntas. Verum hac in re aduersus Barto. tenet Dynus, quem ipse Barto. retulit per legatum eiusdem rei alteri factum, sub commemoratione primi legati, rem legatam in totum à primo legatario ad secundum transferri. ex dicta. l. sicut. &. l. nam ad ea. ff. de conditionibus & demonstratio. Cynus, Faber, Sa-

lycetus, Fulgosius, Paulus, & Corneus in dicta l. si Fortidianum. C. de legat. Crottus colum. tertia. in dicta. l. re coniuncti. Alciat. in. l. triplici. ff. de verborum significatione. Christopho. in. §. primo. Instit. de ademp. lega. vbi Theophi. eandem sententiam manifestissimè probat ex eodem text. qui, si rectè consideretur, conuincit omnino Barto. opinionem, quæ etiam à dicta. 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 quod Titio legauit, Sempronio leget, cur non videbitur & id ex euidenti testantis consensu à Titio totum legatum in Sempronium translatum esse? Nec mihi persuaderi potest communis opinio, cui non suffragãtur tex. in. §. si eadẽ 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 sententiam communem adiuuat. dict. l. Iulianus. ibi etenim fit commemoratio primæ institutionis per illa verba: ex eadẽ parte, quæ videntur coniunctionem potius, quam ademptionem, aut translationem inducere. vt respondent Iacob. Butrica. Salycet. & Petrus Besutio, quos in dict. l. re coniuncti. Iaf. retulit. numero. 24. sic etiam respondet Alciat. in libr. 7. Parerg. capit. 8. quasi verba concepta per illud relatiuum potius repetitionem, quàm ademptionem significent. Hæc tamen solutio displicet Iasoni in dict. nume. 24. & meritò: siquidem in dict. l. triplici. ponitur eadem Iurisconsulti responsio, quæ in dicta. l. Iulianus. nec tamen ibi concipiuntur verba per illud relatiuum, ex eadem, vel eandem: quamobrem nullum discrimen constituens inter hæredis institutionem, & legatum, existimo communem sententiam veram esse ita conceptis verbis: in qua parte Seyum instituí, in ea Titium instituo: non enim inconuenit in eadem parte duos instituí 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 Sempronio legaui, Titio do, erit locus opinioni Dyni, cum illa res dari Titio non possit, nisi prius à Sempronio adimatur, quod maximè conuenit dictæ. l. sicut. & id Alciat. adnotauit in dicta. l. triplici. Verum, vt ad institutum redeam, in dict. l. sicut. ademptio quæ fit per trãslationem, tacita appellatur, quoad verba adimendi specialia: ex

pressa tñ censeri debet, quoad mentẽ testatoris.

Secundum huic quintæ conclusioni repugnat textus in. §. ex eo. Instit. quibus modis testamen. infirm. quo constat, primum testamentum solenne non posse tolli per secundum minus solenne, & inualidum, quem text. dixit esse meliorem iuris Iaso. in dicta. l. planè. in principio. Sed tamen assertio principalis est intelligenda quoad legata, quæ licèt relicta sint in testamento, possunt adimi in codicillis posteà factis. gloss. recepta ab omnibus in. l. fideicommissum. C. de fideicommiss. textus in princip. &. §. primo. Institu. de adempt. legat. Bartolus, Baldus, & Aretinus in. l. hęredes palàm. §. si quis post. ff. de testamentis. Aretinus in. l. si ita scriptum. ff. de legatis primo. vbi Alexander, & Iaso. hanc esse communem sententiam asserunt contra gloss. ibidem Alexand. in. l. datum. C. de legat. & Paulus Castrens. in dicto. §. si quis post. hanc esse communem profitentur.

Quod si codicilli sint solenniter facti, ademptio fit ipso iure, secundum communem: si verò solennes non sint, ope exceptionis censentur legata adempta. gloss. in dicta. l. fideicommissum. & in. l. datum. C. de lega. notant Imol. Alexand. & Aretinus in dicta. l. si ita scriptum. argumento. l. tertiæ. in fine. ff. de adimen. legat. notat Albertus Brunus tracta. de effect. formæ. 23. effectu. Dicuntur autem codicilli non solennes quoad istum effectum illi, quibus legata adimuntur: non tamen dantur. Codicilli etenim minus solennes censentur, si in eis legata non dentur. l. militis. §. veteranus. ff. de testament. milit. ex intellectu Alexander, & aliorum in dicta. l. si ita scriptum. colum. secunda. 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 & solennes codicilli dici valeant: alioqui non esset hic actus, per quem ademptio fit vltima voluntas. l. fina. in fine. C. de codicil. Requiritur vero ad expressam ademptionem vltimæ voluntatis actus, ex mente legum, quæ rem istam tractauere. Vnde in specie Paul. Castren. in dict. §. si quis post. versi. Secundo est vidẽdum. & idem in dict. l. datum. & in dict. l. fideicommissum, asserit hanc expressam ademptionem quinque testibus probandã esse, licet tacita ademptio, quę ex inimicitia vel simplici actu inducitur, duobus probari possit, iuxta communem Docto. sententiam in. d. §. si

quis

quis post. quam Bartol. etiam probat prædicto modo distinguens in dicta. l. fideicommissum. quanuis idem Bartol. in dicto. §. si quis post. ex Dyno adnotauerit, causam tacitæ ademptionis, & sic inimicitias, esse probandam omnino quinque testibus. Cuius contrarium expressim Baldus scribit in. l. errore. C. isto titulo. & in eandem sententiam tendit. Aretinus in dicto. §. si quis post. colum. secunda. vbi idem asserit, quod in prædicta distin. ex Paulo retulimus. Quo fit, vt à vero deuiet Salycetus in dicta. l. fideicommissum. dicens, expressam ademptionem legatorum duobus tantum testibus posse probari, falso hoc tribuens Azoni in summa huius tituli. Nam huic opinioni Salycetus, Bart. Paulus, Aretin. &, ni fallor, communis omnium interpretum mens refragantur.

Tertiò principali, & quintæ assertioni, obijcitur textus in. l. legatum. §. pater. ff. de adim. legat. vbi authore Bartol. probatur, per actum inualidum, inutilem, vel minus solennem tacitè non tantum expresè fieri ademptionem legatorum, ita vt non sit necessaria expressa reuocatio primæ voluntatis. quem textum commẽdat Ludouicus Romanus singula. 137. Iaf. in. l. certi conditio. §. quoniam. numer. octauo. ff. si certum petatur.

Aduertendum igitur est, contractum non tollí per sequentem inualidum actum, nec ex tacita nec expressa reuocatione. l. primę. ff. de nouat. l. certi conditio. §. quoniam. ff. si certum petatur. l. si quis ante conduxit. ff. de acquirenda possessione. in quo contractus ab vltimis voluntatibus differunt. Bartolus in. l. si transferam. ff. de adimen. legat. Imol. & Alexander colum. tertia. in. l. si cum dotem. in principio. ff. soluto matrimonio. Iaso. in. l. quæ delegato. colum. secunda. ff. de legat. primo. & in. l. planè. in principio. ff. eodem titulo. 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 dicto. §. pater. Iurisconsultus respondet. & idem in. l. cum dominus. §. fina. ff. de pecu. lega. vbi Bartolus, idem Bartol. in. l. fin. ff. de auro & argen. leg. Alexan. in. l. planè. in principio. Iaf. in. l. re coniuncti. nu. 166. ff. de legat. tertio. idem Iaf. dubius tamen in dicta. l. planè. Et hic est communis omnium interpretum sententia.

Sexta conclusio. Prima hæredis institutio solenniter facta, per testamentum secundum itidem solenne, absque tamen hæredis expressa institutione reuocatur, si testator primo derogauerit, & addideritvelle decedere intestatum. l. prima. §. si hæres. iuxta vnum sensum gloss. ff. si tab. testament. nullæ ex tabul. Bartol. in dicta l. si iure. Alexand. consilio. 104. volumi. secundo. idem Alexander in. l. si ita scriptum. §. regula. ff. de liberis & posthumis. colum. tertia. vbi Aretinus, & idem Aretinus in. l. hæredes palàm. §. si quis post. colum. tertia. ff. isto titul. Corneus consil. 39. volumi. secundo. Laurent. Calcan. consil. 91. colum. quinta. Corneus colum. secunda. & Riminal. fin. in. l. sancimus. C. isto titulo. vbi Alexand. hanc esse communem opinionem profitetur. & idem Alexand. consilio. 30. volumi. tertio. & Decius consilio: 582. colum. prima. videtur etenim hæredes instituere eos, qui eidem successuri erant in testamento, sicuti prædicti doct. asserũt frequentissimè.

Sed etsi in primo testamento instituti essent hæredes extranei, sat esset reuocare primum testamentum, & prædicta verba addere coram quinque testibus. Bart. in dicto. §. veteranus. Barba. consil. 60. volu. 2. nu. 12. Alex. in. d. §. regula.

colum.

Universidad de Deusto
Biblioteca

colum.tertia. & in dict.l.ſancimus.Corne.conſil.39. volumi.ſecundo. ex text.in.l.hac conſultiſsima.§.ſi quis autem. C. de teſtament.qui ex prædictis extenditur, vt procedat etiam ſi ſucceſſores ex cauſa inteſtati tacitè inſtituantur hæredes.

Septima concluſio. Quo ad hæredis inſtitutionem primum teſtamentum minimè reuocatur per ſecundum inualidum ex alia, quàm præteritionis, vel exhæredationis cauſa, etiam ſi in eo fiat expreſſa reuocatio primi, adiecta clauſula codicillari: quòd probatur ex eo, quòd virtute huius ſecundi teſtamenti hæreditas non poteſt adiri. Eſt etenim neceſſarium vt primum teſtamentum quo ad hæredis inſtitutionem, tollatur per ſecundum, poſſe hæreditatem adiri iure ſecundi teſtamenti, licèt non adeatur verè, & actu. l. cum in ſecundo. ff. de iniuſto rupto. l. pater filio. ff. de hæredi. inſtitu. Paulus, & Alex. colum.fina.in dict.l.ſancimus. Baldus, & Imol. in.l.ſed ſi in conditione.§.fina. ff.de hærædi. inſtitu.idem Alexan.in conſi.37.volumi. primo. colum.ſecunda. dicens hanc opinionem communem eſſe.

Hi verò omnes Bartol. reprobant, qui dixerit, ad confirmandam reuocationem primi hæredis oportere actu hæreditatem adiri ex ſecunda vltima voluntate: cum ſatis ſit, ſecũdum eos, poſſe hæreditatem adiri ex ſecundo teſtamento, quanuis actu non adeatur, cui cenſuræ anſam præbuere verba ipſius Barto. malè concinnata in dicta.l.ſi iure. & in dict. l. ſed ſi in conditione.§.fina. cum tamen Corne. in dict.l.ſancimus.colum. ſecunda. animaduertat Bartolũ 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 hęreditas adiri poſsit, licèt adita non ſit. Quod ſi in ſecundo teſtamento deſit hæredis inſtitutio, ſaltem tacita, vel ſolennitas teſtium primum non tollitur quo ad hæredis inſtitutionem, tametſi hæredes defuncti, qui ex cauſa inteſtati ſuccedunt, ipſam hæreditatem adierint: qua in re illud eſt aduertendum, ex clauſula codicillari appoſita in teſtamẽto ſolenni: quòd tamen ex cauſa præteritionis aut exhæredationis rumpitur, nihilominus ſucceſſores ex cauſa inteſtati vocari, & tacitè inſtitui: cum illa clauſula ex recepta ab omnibus ſententia per authen. ex cauſa. conſeruetur, ſicuti aſſerit Alexand. in dict. conſil.37. colum.ſecunda.volumi.primo. 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 gloſſ. in.l.legatum.in.1.ff. de legat.ſecundo. ſcribit in hac ſpecie legatum irreuocabile eſſe. allegat ad hoc duos text. qui parum eius opinionem 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 princip. 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 Raine. Accurſij ſententiam falſam eſſe exiſtimat in dicta. l. legatum. quibus accedit Bal. in. l. prima. C. ſi quis omi. cauſ. teſtamen. nume. octauo. & in. l. vltim. C. de vſur. & fructi. legat. dicens hoc legatum cuius traditionem teſtator fecerit, cenſeri donationẽ cauſa mortis, quæ reuocabilis eſt: idem adnotauit Cremen. ſingula. 15. Dynus tamen gloſſ. 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 gloſſ. & Dyni ſententiam veram eſſe arbitremur, quoties traditio poſt teſtamentum fit ſimpliciter, nulla mentione vltimæ voluntatis facta, nec eius ratione: quòd ſi traditio facta fuerit ex cauſa vltimæ voluntatis, procul dubio ad huc legatum reuocabile eſt, & vltimæ voluntatis naturam obtinet: ſic Bartolus, Baldus, Imol. & Cumanus controuerſiam iſtam diffiniere in dict.l.legatum. idem Paulus de Caſtro in.l. Lucius. colum. ſecunda. ff. de legat. ſecundo. Ferdi. Loazes in repetitio. §. diui. ff. de legat. primo. numero. 12. dicens hanc opinionem communem eſſe: cui illud eſt adijciendum, traditionem rei legatæ, etiam ſimpliciter factam, & ideo irreuocabilem iuxta prænotatam reſolutionem, effectum habere extinguendi ipſum legatum, ita quidem, vt pro eius executione facta cenſeatur. ſicuti probat textus in dicta. l. Lucius. Nec prædictis oberit pulchra Alberici deciſio, qui in rubrica. C. de donationibus. ſcribit, traditionem rei legatæ veram, vel fictam ita irreuocabilem

bilem eſſe, vt prior hæc traditio poſteriori ex vi ſecundi teſtamenti factæ præferenda ſit. quod Iaſo. commendat in. l. quoties. C. de rei vendicatione. columna quinta. Nam verè Albericus, & Iaſo. loquuntur in re donata inter viuos, ipſa donatione in teſtamento facta, ſicuti fieri poteſt. ex gloſſ. & communi in. l. hæredes palàm. §. vltimo. ff. de teſtamentis. non autem in re legata, & iure vltimæ voluntatis relicta: ſic enim intellexit Alberici ſententiam Andre. Tiraquel. in libello de conſtituto. part. 1. nu. 23.

Ex tertia Rubri. 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 donatio. cauſa mortis.*
6 *Patris conſenſus ſufficit, & requiritur, vt filius familias poſsit cauſa mortis donare.*
7 *An ipſi patri poſsit filius familias donare cauſa mortis abſque iudicis autoritate.*
8 *Filius familias non poteſt abſque conſenſu patris donare cauſa mortis, etiam illa bona, quorum vſus fructus patri non quæritur.*
9 *Vtrum filius familias poſsit teſtari de bonis aduentitijs, quorum vſus fructus patri non quæritur.*
10 *Conſenſus patris in donatione cauſa mortis debet eſſe ſpecialis.*
11 *Vſurarius manifeſtus an poſsit donari cauſa mortis, & ibi intellect. capit. quanquam. de vſuris in. 6.*
12 *Intellectus ad leg. 55. Tauri.*
13 *Dodatio cauſa mortis an exigat præſentiam, & cõſenſum expreſſum illius, cui fit.*
14 *Donatio cauſa mortis nudo pacto fieri poteſt.*
15 *Donatio cauſa mortis quoad effectum vltimæ voluntatis ſimilis eſt.*
16 *Dominium rei donatæ cauſa mortis quando tranſeat in eum, cui facta fuit abſque traditione.*
17 *Quænam actio cõpetat 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 *Solennitas à teſtamẽto, 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. peruc.*
25 *Qualiter cognoſcatur donatio cauſa mortis.*
26 *Mortis cauſa capio quid ſit.*
27 *Damnatus ad mortem, vel ad perpetuum carcerem an poſsit teſtari.*
28 *Filius familias an teſtari poſsit, & ibi tractatur, an teſtari valeat ad pias cauſas.*

Tertia Rubricæ Pars.

EX IPSO HVIVS tractatus titulo id apertè conſtat, non tantum de teſtamentis hic agendum eſſe, ſed & de cæteris vltimis voluntatibus, qbus donatio cauſa mortis adnumeratur: cum id expreſsim conſtet ex §. primo. Inſtit. de donatio. l. fina. C. de codicil. adiuncta. l. fina. C. de donatio. cauſa mort. l. non videtur. ff. de donatio. cauſa mort. Rurſus hanc donationem actibus viuentium, & eorum contractibus ſimilem eſſe, probat textus in. l. tamis. ff. de donatio. cauſa mortis. l. poſt legatum. §. fina. ff. de his quibus vt indignis. gloſſ. inſign. in l. ſecunda. ff. de dot. prælegat. quam præter docto. ibi dicunt ſingular. Alexand. in. l. ſecunda. ff. de legat. primo. Baldus in. l. ſecunda. ff. de pactis. idem Baldus 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 contractibus ineundis requiruntur, in eadem donatione adhiberi oporteat. Baldus communiter receptus in. d. l. 2. vbi Iaſ. ſcribit à nemine non recipi hanc ſententiam. Ex qua plurima à iuris vtriuſque profeſſoribus deducuntur.

2 Primum

Universidad de Deusto
Biblioteca

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. gloſſ. ab omnibus probata in dicta. l. ſecunda. ff. de do te præleg. vti conſtat ex doctor. in dicta. l. ſecunda. ff. de legat. primo. vbi Franciſc. à Ripa à communi ſententia diſcedens aſſerit, potius in hoc caſu donationem cauſa mortis vltimæ voluntati, quàm 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, nam licèt donatio cauſa mortis inter non coniuges facta morte confirmetur: non ſic facta inter coniuges, niſi traditio præceſſerit: ſicuti Iuriſconſultus præmittere videtur in. l. ſed interim. per totam legem, cum ſequentibus. ff. de donatio. inter virum & vxorem. Bald. in. l. executorem. nume. 34. C. de executor. rei iudi. qua
5 in re Ioannes Lupi diuerſum opinatur in rubr.
3 de donationi. §. 77. Sic etiam cæteræ † donationes inter viuos coniuges factæ traditionem exigunt, vt morte confirmentur. l. prima. iuncta gloſſ. C. de donatio. inter virum, & vxorem. l. Papinianus. ff. eodem titul. vbi gloſſ. quam eſſe communiter approbatam fatetur Iaſ. in. l. frater. ff. de condictio. indebi. colum. penulti. notat Boeri. in conſuetudi. Bituricenſ. titul. de conſuetudi. concernente matri. §. primo. colum. ſecunda. Baldus in. l. prima. C. de ſumma trinita. nume. 18. Paulus Caſtrenſ. conſilio. 138. dicta donatio. numer. primo. volumi. primo. dicens hanc eſſe communem ſententiam, cui accedit text. in. l. ſi ſeruus. ff. de donatio. inter virum & vxorem. Idem notat Ferdinand. Loazes Ilerdenſis præſul in. l. filiusfamilias. §. diui. num. 81. ff. de legat. primo. Paul. conſilio. 193. volumi. ſecundo. & conſil. 82. Hæc vero traditio in legato non requiritur: igitur aduerſus Ripam do-
4 ctorum opinio recipiẽda 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 gloſſ. ff. de donatio. inter virum & vxorem. Baldus in dict. l. executorem. Paul. in. l. poſt contractum. in fine. ff. de donationib. Iaſ. in. l. ſi ſtipulatus fuerim. §. primo. colum. penulti. ff. de verborum obligatio. idem Iaſ. in authenti. ingreſſi. C. de ſacroſanct. eccleſ. nume. 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 donat. cauſ. mort. Cum tñ donatio cauſa mortis inter extraneos facta per capitalem ſententiã euaneſcat, etiam facta abſq; metu pœnæ dicta lege ſi aliquis. vbi hoc notant Paul. Caſtr. Imol. & docto. communiter, Ioan. Hanibal poſt Bart. ibi, in. l. poſt contractum. ff. de donatio. numero. 349. Ex his etiam deducitur, donationem cauſa mortis inter coniuges factã præmiſſa traditione, ac morte donantis ſecuta retrotrahi ad tempus traditionis, quoad fructus, licèt non quoad dominium: cum in his, quæ diximus, donationi inter viuos coniuges factæ ſimilis ſit, in qua mariti donantis deportatio non reſcindit donationẽ, licèt ad mortem vſq; eam valeat maritus reuocare. l. res vxoris. C. de donatione inter virum, & vxorem. Et præterea † donatio inter
5 coniuges facta præuia traditione morte ſecuta, retrotrahitur ad tempus traditionis quoad fructus, non tamen quoad dominium. l. donationes quas parentes. C. de donatio. inter virum & vxorem. vbi gloſſ. Bartol. in. l. nec vtilem. ff. ex quibus cauſis maio. idem Bartol. in. l. ſub conditione. colum. ſecunda. ff. de ſolutio. Ioannes Lupi in rubrica. de donatione inter virum & vxorem. §. 72. gloſſ. & ibi Salycetus in l. ſecunda. C. de inoffic. donat. quorum opinio communis eſt, ſecundùm Alexandrum in. l. talis ſcriptura. colum. tertia. ff. de legat. primo. & Ioan. Crottum in. l. ſi is qui pro emptore. colũ. 11. ff. de vſucapionib. apud quem eſt huiuſce quæſtionis diligens diſputatio. Quo fit, vt in hoc ſenſu ſit intelligendus Papinia. dicens, ſi mortis cauſa inter virum & vxorem donatio facta ſit: morte ſecuta reducitur ad id tempus donatio, quo interpoſita fuit. l. ſi mortis. ff. de donatione cauſa mortis. Eſt enim id verum quo ad fructus à tẽpore traditionis perceptos, non quoad dominium, ex. l. ſed interim. in princip. & per totam legem. ff. de donatione inter virum & vxorem. Nec rectè à gloſſ. Paulo, & alijs intelligitur. d. l. ſi mortis. dũ doctores eam intelligunt, quando in donatione cauſa mortis apponitur promiſsio non reuocandi: quia tunc eſſet donatio inter viuos, nõ cauſa mortis: eſſet etiam

etiam phibita 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 coniugij conferebatur. l. ſi cum vxori. in fin. & l. quia. ff. de donatio. inter virum & vxorem. atque morte donantis confirmabatur, nulla reuocatione ex pœnitentia donantis præmiſſa.

Secundò, hinc poteſt perpẽdi ratio ad. l. tamis. §. fin. ff. de dona. cauſ. mor. & Regiam. l. fi. tit.
6 4. par. 5. quibus expreſsim deciſum eſt †, filium familias poſſe, patre conſentiente donare cauſa mortis, quãuis teſtari etiam ex patris conſenſu non poſsit: id etenim contingit: quia donatio cauſa mortis quoad initium contractui æquiparatur, ſecũdum communem doctorum ſententiam: cui illud oberit, quod filiusfamilias quemlibet contractum agere poteſt ſine conſenſu patris, præter contractum mutui & voti. l. tam ex contractibus. ff. de iudic. Igitur hac in re differt donatio cauſa mortis à contractibus. Nec prodeſt reſpondere cum Iaſ. in. l. ſenium. C. qui teſtamen. face. poſſ. col. pen. conſenſum patris in donatione cauſa mortis exigi à lege propter patris præiudicii ũ, non ad ſolennitatem actus, cum id falſum ſit: ſiquidem conſenſus patris requiritur in donatione cauſa mortis ad autoritatem, & ſolennitatẽ actus, vti fatentur doctores communiter teſte Socino in. l. 1. §. fuit quæſitum. co
7 lum. 4. ff. ad Trebellia. Et conſtat ex hoc †, non 8
poſſe filium cauſa mortis ipſi patrifamilias donare, cum authoritas cuiquam patrocinari nequeat in cauſa propria. l. 1. ff. de autorit. tuto. vbi glo. & Bart. in hac ſpecie donationis cauſa mortis à filio patri factæ, eandem opinionem tenẽt, quam eſſe communem aſſerunt Imola in dict. §. fuit quæſitum. & Socin. ibi in dict. 4. col. Cornel. conſil. 294. volumi. 1. Deci. conſil. 245. col. 3. & conſil. 279. colũ. 2. idem in. l. ſenium. C. qui teſta. face. poſ. col. fi. & licet ibi quadam diſtinctione vti velit poſt alios. aſſerit tamen eſſe hanc opinionem communem, dicens debere fieri hanc donationem autoritate iudicis, quod & Crot. commendat in. l. frater. q. 11. ff. de condic. indeb. vbi refert Alex. in. d. §. fuit quæſitum, & alios doct. qui aduerſus Bart. tenent ptædictã donationem à filio patri factam ex conſenſu patris validam eſſe, quos etiam retulit Deci. in. d. conſil. 279. & in. d. l. ſenium. vbi Paul. Caſtren. eandem approbat, & profitetur eſſe communẽ Franciſcus à Ripa in. d. §. fuit quæſitum. num. 1. à priori tamen ſententia non arbitror eſſe recedendum. Nam hic conſenſus patris, vt filius donet cauſa mortis, ab initio actus debet præſtari, vt autoritas Bald. in. l. ſi vxor. C. de condi. inſer. colũ. 2. idem Baldus in. c. cum conſuetudinis. 2. col. de conſuetu. Franc. Cremen. ſing. 69. conſẽſus etenim, qui ad actus ſolennitatem requiritur, eſt præſtandus ante actum, vel in ipſo actu. Alexan. & Iaſ. poſt Imolam ibi in. l. ſi quis mihi bona. §. iuſſum. col. pen. ff. de adqui. hæred. Bal. in. l. 1. C. qui admitti. col. pen. & fin.

His vero & illud eſt adiungẽdum, Cuma. in dict. l. tamis. §. fin. dixiſſe, filium familias bona ipſius filij, etiam patre conſentiente, non poſſe donare cauſa mortis, atque ex. illum procedere in donatione bonorum ipſius patris, quam ſententiam defendit Cro. in. d. l. frater. col. pe. & diſputant de ea Iaſ. in. d. l. ſenium. nu. 8. & Dida. à Segu. in. l. Imperator. fo. 9. ff. ad Trebel. admonentes contrariam eſſe veriorem & communẽ à qua non video cur ſit diuertendum. Igitur dicendum erit, donationem cauſa mortis à filio familias factam, nec omnino eſſe ſimilem vltimæ volũtati: cum nec ex conſenſu patris teſtari poſſit filiusfamilias: nec contractui: ſiquidem contrahere filiusfamilias poteſt abſque conſenſu patris, ſed aſſumit in hac ſpecie donatio cauſa mortis mediam viam: & ita lex requirit parentis conſenſum, vt explicat optime Soci. in. d. §. fuit quæſitum. ad fin. & idem in. l. 2. ff. de lega. 1.

Cæterùm †, nec bona aduentitia, in quibus vſusfructus patri non competit, donare poteſt filiusfamilias cauſa mortis abſque patris conſẽſu, cum patris conſenſus ad autoritatem & ſolẽnitatẽ 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. ſenium. col. fin. Rimin. & Iaſ. in. d. l. pe. Lud. Roma. in authen. ſimiliter. C. ad. l. Falci. ſpeciali. 19. Cuma. in. dicta. l. tamis. §. fin. quaſi patris conſenſus exigatur in donatione cauſa mortis ob ipſius patris præiudicium: non ad ſolennitatem actus quod ſuperius improbauimus. Vnde verior videtur Alex. opinio, quæ maxime coadiuuatur ex. l. filius familias. §. fi. ff. de dona. vbi filiusfamilias Caſtrenſia bona donare poteſt cauſa mortis ſine patris cõſenſu, quia teſtamentum facere ex eis poteſt. Igitur illa bona, quorum diſpoſitio in teſtamẽto ei minimè permittitur, donare non poterit cauſa mortis

Universidad de Deusto
Biblioteca

sa mortis absque consensu patris. Bona vero aduentitia etiam si eorum vsusfructus patri non competat, minimè subiacent testamento filiisfa-
9 milias†, qui nec de eis testari potest, vt est com-cors omnium sententia in l. pe. C. qui testa. face poss. vbi Bart. Corne. Rimi. Alexād. & Ias. glos. Bart. & communis in l. qui in potestate. ff. ist. titu. gloss. & doctor. in l. 1. §. infilijs. ff. ad Trebel. & probatur in dicta l. penult. iuncta l. finali. §. filijs autem. C. de bo. quæ libe. pulchrè Viglius in §. qui alieno. num. 16. quib. non est permiss. face. testamen. quanuis contrariam teneat Zanetinus in disput. 1. colum. 17. versic. vel dic. in responsione ad. 7. & defendat eius opinionē Decius in dict. l. penul. & Crot. in l. frater à fratre. col. fi. ff. de condi. indebi. Potest tamen filiusfamilias hæc bona aduentitia in quibus paternon habet vsumfructum, donare inter viuos sine patris consensu. Authen. vt liceat matri & auiæ. in princi. vbi Barto. Paul. & Ias. col. 8. in dicta l. fenium. Cumanus in dict. l. tam is. §. 1. Roma. consil. 512. quam opinionem esse communem asserit Aymon Sauilli. consil. 92.

Est autem in donatione causa mortis adeo
10 necessarius expressus † consensus patris, vt non sufficiat, filium patre consentiente testari, adiecta clausula codicillari. Nec enim valeret hæc dispositio, vt testamētum, nec vt codicillus, nec vt donatio causa mortis, cuius nulla mentio facta fuit. Cin. Ange. & Rapha. in d. l. fenium. Ias. in l. 1. §. si quis ita. nu. 22. & ibi Alciat. 18. optimus. tex. in l. filiusfamilias. vers. nisi specialiter. in fi. de dona. Bart. in d. l. ramis. §. fi. Abb. consil. 40. vol. 2. Nec sufficiet clausula generalis in modum testamenti, codicilli, seu cuiuscunque alterius vltimæ voluntatis: donatio etenim causa mortis, vt vltima voluntas sub his verbis non includitur, ex eo quod à filio familias fieri non potest, etiam consentiente in spetie patre, si vt vltima volūtas iudicatur. Quod si dictum esset, valeat hic actus iure testamenti, seu cuiusuis alterius vltimæ voluntatis, vel dispositionis, patre consentiente, ipso etiā præsente, in quem actus dirigitur: donatio causa mortis censeretur valide facta. ex Imol. in d. l. tā is. §. fi. Corn. & Alex. in d. l. fenium. Quo casu non est necessaria stipulatio, vt prędicti docto. sentiunt. licet Deci. consil. 245. col. pen. & Aymon consi. 130. col. fi. existiment necessariam esse in prædicto casu stipulationē, quod paulò post diligētius tractabitur.

Tertiò, hinc ego infero intellectum ad text.
11 in capit. quanquam. §. fin. de vsu. in. 6. quo† vsurarius manifestus testari prohibetur: poterit enim causa mortis donari. Bal. in l. executorem nu. 11. C. de execu. rei iudi. Imol. in dicta l. tamis. in principio. quanuis dubius. & idem notat Deci. consilio. 196. Probus in dicto cap. quanquam. num. 15. & est communis opinio teste Ripa. in l. 2. ff. de legat. 1. nu. 7. & verior secundum Socinum ibi nume. 9. Sed gloss. in dict. ca. quanquam. tenet text. illum procedere in quali bet vltima voluntate, quam approbant docto. communiter, vt fatetur Imol. in dicta l. tam is. Vnde idem Bald. parum sibi constans consil. 294. volumi. 2. voluit donationem causa mortis à manifesto vsurario factam, non seruata canonis forma, nullam esse. idem Lapus allegat. 125. Lauren. de Rodulphis in tracta. de vsuris. quæst. 100. Ioan. Anani. in capit. quia in omnibus. colum. 16. de vsuris. Franc. in rubri. isto tit. in. 6. num. 34. à qua opinione recedendum non est, autore Soci. in dict. l. secunda. nu. 6. eò quod fauorem animarum concernat dicta prohibitio testandi, in dict. capit. 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, quàm vltimæ voluntati. Atque ideò donatio causa mortis à manifesto vsurario facta, valebit, nisi fiat isthæc donatio omnium bonorum, vel maioris partis: tunc etenim præsumitur in fraudem canonis facta: ex mente omniū. argum. l. omnes. §. Lucius. ff. quæ in frau. credi. vel nisi fiat in testamento, quia eo ipso vltima voluntas verè iudicatur. Socin. & Hippolyt. in dict. l. secunda. Dominic. in cap. quanquam. §. fina. post Paul. Lap. & Imol. ibi. quibus accedere videtur Abb. consil 40. colum. 2. volu. 2. Hic tamen vltimus intellectus procedit, quando nec donatarij, nec notarij eius nomine interceśit stipulatio: alioqui donatio causa mortis etiam facta in testamento, vti facta in contractu censenda foret. Deci. consil. 196. Illud vero quod dici solet eum, qui testari non possit, nec donare causa mortis posse. gloss. & Bartol. in dicta l. tam is. in princi. quod singul. esse existimat Cal can. consil. 12. colum. 2. locum habet in eo, qui ex defectu naturali testari non valet. l. prima. §. primo. ff. de tur. & ratio. distr. Imol. & Ripa in l. secunda. numer. 13. ff. de legat. 1. Qui nec inter viuos donare posset. glo. singu. in l. qui id quod. §. mutus. ff. de dona. secundùm Alexand. & Ias. in l. discretis. C. qui testamen. face. poss. Notat Præpos.

Præpo. in. c. cum apud. de spons. col. 2. quod maximè notandum esse censemus.

12 Hinc infero† intellectum ad Regiam. l. 55. Tauri, qua vxor prohibetur contrahere absque mariti licētia. Idem enim erit in donatione causa mortis: cum hæc contractui similis sit quoad ordinationem, & initium. Is igitur, qui contractum agere absque certa solēnitate non potest, nec donare causa mortis poterit. Anch. consi. 384. Abb. consil. 40. in vol. 2. Alexan. & Areti. in l. 2. in princi. ff. de verb. oblig. Ias. in. §. 1. de actio. col. 4. Alex. in. d. l. 2. col. fin. ff. de leg. 1) vbi Rip. nu. 10. idem probat, dicens hanc opinionē esse communem, licèt Ias. ibi ab ea velit discedere.

Quartò, in hanc eādem disputationē incidit ratio tex. in. l. inter mortis. ff. de dona. cau. mor. vbi Iurisconsultus, vt valeat causa mortis dona-
14 tio†, exigit præsentiam donatarij, sicuti & in donatione inter viuos requiritur, quæ si absenti fiat, nemine eius nomine eam acceptante, minime valet ante absentis acceptationem: siquidē tunc reuocari poterit. glo. cōmuniter ibi probata in. l. illud. C. de sacros. eccles. quæ loquitur etiam in donatione, quæ in piam causam, vel in ecclesiā confertur. & eam dicit ordinariā Rom. consil. 295. & Anto. Rub. consil. 132. sic eam intelligens post Aret. consi. 17. col. 6. versi. ex nono. notat Soci. in. l. 1. ff. si ex noxa. causa. agat. in princi. & Ias. in. l. qui Romæ. §. Flauius. num. 22. ff. de verb. obligat. & probatur in. l. absenti. ff. de dona. l. si ego. & ibi Deci. ff. si cert. pet. l. in omnibus. in fin. ff. de actio. & obliga. l. si quis. in. 1. C. de donatio. atque hanc esse communē sententiam, & frequentissimum prædictæ glo. intellectum fatetur Rube. in. d. consi. 132. & Paul. Parisi. consil. 77. nu. 15. lib. 1. Vnde intelliges, qua ratione Roma. in. d. consil. 295. dicat sufficere absentis acceptationem donationis vtcunq; ab initio factæ. Sed si Notarius nomine absentis eam donationē acceptauerit, acquiritur absenti actio vtilis sine cessione. Bart. in. l. 2. ff. rem pupi. sal. fore. Roma. consil. 513. Areti. consil. 74. col. 3. Corne. consi. 50. volu. 1. col. 4. Alex. consil. 31. nu. 16. volu. 6. Deci. consil. 293. Lud. Gozadi. consi. 87. col. 3. Nec reuocari hæc donatio poterit. Paul. consil. 195. volu. 2. col. 3. Gozadi. in. d. consil. 87. Aufreri. in Capel. Tholosa. 453. Bald. in. l. cum à socero. C. de iure doti. Deci. in consi. 266. col. fi. Areti. d. consil. 74. col. 3. Socin. Iuni. consil. 118. volu. 2. col. penul. dicens hanc opinionem communē esse. & idem est ex mente omnium, quos allegaui, quicquid tenere velit Hierony. Grat. consil. 25. volu. 1. col. pen. & fin. non intelligens exactè quid hac in re dicter communis opinio.

Est tamen necessāria, vt actio vtilis absenti sine cessione acquiratur ex notarij acceptatione, ipsius donatarij ratihabitio. Baldus in. l. nec ei. §. satisdatio. quæst. 6. ff. de adoptioni. Idem notant Albe. in. l. illud. C. de sacrosan. eccles. & ibi Paul. de Castr. col. 2. Alex. in. l. quod meo col. 2. ff. de acquir. poss. Paul. Parisi. in dict. consil. 77. nu. 26. lib. 1. latè Andre. ab Exea in rub. de pact. nu. 188. optimus text. in. d. l. si ego. ff. de negot. gestis. Quorum quidem opinio in Franciæ regno constitutione Regia comprobatur, teste Carolo Molinæo in dict. Alex. consil. 31. & in additionibus ad Deci. in. l. contractus. nu. 22. ff. de reg. iur. ipsa vero lex manifesta est inter Francisci primi constitutiones. nu. 133. Paul. d. consil. 195. col. 3. Deci. consil. 198. col. 2. & consil. 226. in quo Paul. & Deci. expressim notant, ante ratihabitionem absentis, posse dictam donationem, quam notarius absentis nomine acceptauerit, cuiusq; ratione, ficta traditio facta fuerit per constitutum, omnino tolli si per donatorem alteri fiat & rei donatæ traditio in secundū donatarium sequatur idem Deci. in. l. contractus. nu. 16. ff. de regu. iur. Curti. Iuni. consil. 55. colū. 3. argumen. l. quotiens. C. de rei vendica. quam opinionem sequitur Galiaula in rubri. ff. de verb. obliga. fol. 12. col. 2. dicens ita respondisse in quadam controuersa quæstione. idem Soci. in. l. 1. §. si iusserim. col. fin. ff. de acquiren. posse. Et omnium latissimè Andr. Tiraq. in tracta. de constitu. 3. part. limi. 30. nu. 8. & 51. quo in loco pluribus autoribus citatis asseuerat opinionem præcedentem in versic. est tamen necessaria. quam ex Baldo, Paulo, Alberico, & alijs adnotauimus veram esse, eamque frequentiori calculo probari. Eandem opinionem tenet Alberic. in. l. non enim. ff. de adoptionibus. col. 1. & Alciat. eam esse communem asseuerans in ca. cùm contingat. de iureiur. nu. 234. licèt. Corne. in. d. consil. 50. & consi. 2. libr. 4. col. 2. probare conetur, per stipulationē notarij acquiri absenti actionem vtilem, etiam ante acceptationem: nec reuocari posse prædictam donationem, etiam nondum sequuta ratihabitione: q̄ est notandum: nam & idem tenent Ant. Rube. consi. 117. nu. 4. & Galiaula in. d. rubri. conclusione. 12. atq; esse hanc opinionem communem fatetur Carolus in. d. l. contractus. nu. 22. Hi verò, qui ab eo citantur, non tenent in spe-

cie opinionem iſtam: ſed quod facta abſenti donatione ſtipulante notario, ſola reuocatio donatoris minimè impediat donatarij acceptationē, quod item tenet Paulus Caſtrenſ. in dicto conſilio. 195. colum. 3. verſicul. præterea non interest. Bald. in l. cum à ſocero. verſicu. caue tibi. C. de iure doti. Deci. conſilio. 58. colum. 2. & dicto conſil. 226. in fin. Alexan. Are. & Iaſ. in dicta. l. qui Romæ. §. Flauius. & alij, quorum Andre. Tiraquel. meminit in dicta limita. 30. numero. 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 vēditio reuocari poſsit, ſola voluntate donatoris aut venditoris. idem & nos tradidimus libro. 1. Varia. reſolu. c. 14. num. 11. licet Andre. Alciat. in dicto capit. cum contingat. num. 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 Deci. in rub. C. de pact. minimè valere donationem. idem aſſerit Tiraq. in l. ſi vnquam. C. de reuo. dona. verbo, libertis. num. 54. Eſt enim neceſſaria ipſius donatarij acceptatio, quod falſum eſt: cum hęc ſit donatio expreſſa ex parte donantis, nec ſit tacita nec præſumpta, & ideo ſat erit præſentē donatariū tacere. l. qui patitur. ff. mādati. nec gl. in. d. l. illud. exigit aliud quàm præſentiā donatarij, qui tacens conſentire cenſendus eſt in his, quæ ad eius vtilitatē ſpectant. d. l. qui patitur. Vnde ſufficit præſentia ſola ipſius, cui donatio fit. Angel. conſi. 183. col. 2. Curt. Iuni. in rubri. C. de pact. 1. col. & Franc. Purpu. ibi. & idē in. l. rogaſti. §. 1. ff. ſi cer. pet. nu. 64 Galiaula in rub. ff. de verb. obliga. fol. 5. col. 1. Ex quibus conſtat, donationem, quæ hodie fieri poteſt pacto nudo. ex. l. ſi quis argentū. C. de dona. poſſe fieri præſenti, & tacenti, nec talis eſt donatio præſumpta, ſed expreſſa. contra Deci. in dict. rub. & in conſil. 245. col. pen. & in. l. ſenium. col. 4. C. qui teſta. face. poſſ. & eundem in. l. ſemper, qui non prohibet. ff. de regu. iur. & Aret. in. l. 2. colum. 2. ff. de lega. 1. & Alcia. in rub. ff. de verbo. obligat. num. 3. Et eſſe opinionem Angeli communē aſſerit Curti. Iuni. in. d. rub. C. de pact. & Andre. ab Exea in rubr. de pact. ff. num. 98. & Alcia. d. num. 3. & Iaſo. in ea rub. de verbo. obliga. col. 3. idem Alcia. in rubri. C. de pact. quam etiam Soc. ſequitur conſil. 112. col. 4. verſi. aliquando. volu. 1. Illud profectò prætermittendum non eſt, quod Paulus Caſtenſ. in di. conſi. 195. lib. 2. colum. 3. ſcripſerit, donationem abſenti ſtipulante notario factam, & ideo ab initio validam, minimè poſſe à donatario acceptari poſt mortē donatoris: quia iam alteri, id eſt hæredibus, donantis res eſt adquiſita, 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. 21. §. ſed ſi quis. ff. de donatio. ſubſcripſere Paulo in hac ſpecie Antoni. Rube. conſilio. 132. Chaſſenæ. conſi. 7. num. 38. & Andre. Titaquel. in tract. de conſtitu. limi. 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 donatorē omnino perfecta ſit, nec reuocari ab eo poſsit, licēt abſenti quæſita non ſit. c. ſi tibi abſenti. de præbend. in 6. l. Ariſto. ff. de donatio. l. perfundum. ff. de ſeruit. ruſti. prædi. Et fatentur expreſsim idem Paulus Caſtr. in dict. conſi. 195. Anto. Rube. conſil. 117. num. 4. Corne. & Galiaula paulò ante citati, ſentiunt, ac præmittunt Docto. quorum ipſe memini dicto libr. 1. Variar. reſo. cap. 14. nu. 11. Ergo & quo ad donantis hæredes perfecta donatio cenſebitur, cum hi defuncti perſonam repræſentent. l. 2. §. ex his. ff. de verb. oblig. Quam ob rem hæredes iſti non poterunt donatario acceptanti refragari, imo donationi ſtare tenebūtur, ſicuti & defunctus teneretur. Non obſtat. l. ſi ego. §. ſi res. nam ibidem agitur de donatione conditionali, & ad alium effectum quem ipſe explicui in dict. c. 14. num. 16. Similiter in. l. 2. §. ſed ſi quis. tractatur de mandato ad donandum, quod morte mandantis expirat. Hic vero diſputamus de donatione pura, cui nulla conditio apoſita fuerit. Nec item refert, quod ante acceptationem fuerit in re donata ius alteri quæſitum: quia id procedit quando ex titulo ſpeciali eſſet dominium rei donatæ in alterum tranſlatum, vt in ſingularem ſucceſſorem. l. quoties. C. de rei vendi. tradunt Deci. in. d. conſi. 226. & alij à me nominatim relati ſuperius, verſi. Eſt tamē 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 diffiniri poterit altera quæſtio huic ſimilis, quam Tiraquel. tradit in dict. 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 quidem, quod hæres non poſsit quo ad poſſeſsionem ratificare factum nomine defuncti, quanuis eo viuente id actum fuerit. l. 3. §. acquirere. ff. de bon. poſſ. l. ſi is cui. & l. bonorū. ff. rē rat. haberi. Ang. in. l. eius qui. col. 2. ff. ſi certum pet. idem quod Tiraq. notat etiam Anto. Rub. in. l. non ſolum. §. morte. nu. 59. ff. de noui oper. nuntiat. qui hac in re citat Pau. Caſt. in. d. conſ. 195. qui in admodum diuerſa ſpecie loquitur: ipſe vero hanc ſentētiam probo quoad poſſeſsionem, & dominium ex ea adquirendum: etenim mortuo donatario ante acceptationem fateor ex hæredis ratihabitione nec dominium nec poſſeſsionem adquiri. Dominium quidem in defunctum tranſlatum non eſt, quia mortuus eſt priuſquā ratum haberet, quod eius nomine geſtum fuit: nec item poſſeſsio, vnde hæres eius acquirere ſola ratihabitione eam non poterit. d. §. adquirere. eadem ratione nec dominium, quod pręcedente poſſeſsione acquirendum eſt. At quantum ad hoc, vt donatio valeat, nec reuocari poſsit à donante, vtque actio vtilis ſine ceſſione adquiratur, opinor poſſe hæredes donatarij ratam habere acceptationem notarij nomine defuncti factam. Nam in re, quæ ad hæredes pertinet, poterit hæres ratum habere quod nomine defuncti fuerit actum. l. ſi ſine. §. ſi procurator. ff. rē rat. habe. Dyn. in reg. ratum. pe. q. de regu. iur. in. 6. Deci. in. l. eius qui. §. placebat. col. vltim. & Cur. Iunior col. 4. ff. ſi cert. peta. poſt alios ibi Bartol. in. l. bonorum. & in dicta. l. ſi is cui. ff. rem ratam habere. Ex quibus infertur in quæſtione hac poſteriori tradita per Andreas Tiraquel. eius reſponſionem veram eſſe in his donationibus, quæ ad earum vim requirunt præciſſe poſſeſsionem, & traditionem: cum ea minimè contingat per ratihabitionem hæredis mortuo iam donatario: quanuis in vniuerſum eandē opinionem, quam probat Tiraq. veram eſſe contendat Alciat. in. d. c. cùm contingat. nu. 237. etiam quo ad effectum donationis validæ, & irreuocabilis.

14 Quibus omnibus addendum eſt†, donationē cauſa mortis poſſe fieri hodie pacto nudo, & ex hoc ſequitur. l. ſi quis argentum, in donatione cauſa mortis locum habere. gloſ. in. l. cū pater. §. Mæuio. ff. de lega. 2. quam Bar. & doct. ibi approbant, & dicit eſſe ſingu. Bal. in. l. vna. §. ſin autē. in fi. C. de cadu. tol. Paul. in. l. qui in poteſtate. ff. de teſta. Alex. in. d. l. 2. ff. de leg. 1. Corn. conſi. 107. in. 4. volu. 2. col. ū. Iaſ. in. d. §. in perſonam. de actio. nu. 61. dicit. nota. Bal. in. l. cum hi. 2. lect. ff. de tranſ. & videtur ſimil. gloſ. in. l. 2. C. de iure doti. & in. l. vt hæredibus. ff. de lega. 2. quas Bal. 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 dicto nu. 61. & ibi Gomeci. num. 43. Corne. in. d. conſi. 107. & eam defendit Fortu. in. l. Iuris gentium. §. quinimo. ff. de pa. col. pen. & ſi. licēt diſſentiat Io. Ign. in. l. 3. §. quod ad cauſam. ff. ad Sillani. nu. 26. Quinimo ſufficit donatarium eſſe præſentem, & tacere, ſicuti Cur. Iunior tradit in rubri. C. de pact. col. 2. & alij, quos paulo ante adduxit aduerſus Deci. qui conſil. 245. col. pe. & ſi. contrarium probare conatur. Regia verò. l. 13. tit. 8. lib. 3. ordi. l. 7. titul. 10. lib. 5. Recopil. nec in donatione ſimplici, nec in donatiōe cauſa mortis, præſentia donatarij requiritur.

His tandem conſtat, quo ad initium actus donationem cauſa mortis ſimiliorem eſſe contractui quam vltimæ voluntati. Tametſi quandoque etiam in his aſſumat vltimæ voluntatis conditiones, cum quinq; teſtes exigat, nec inſinuationem requirat. l. fina. C. de dona. cau. mor.

15 Secunda principalis concluſio†: Donatio cauſa mortis quo ad effectus, potiùs vltimis voluntatibus, quam contractibus accedit. Bal. in. dict. l. 2. quem ſequuntur frequentiſsimè iuris vtriuſque profeſſores, ex quo plura deducuntur.

Primum, Dominium rei donatæ cauſa mortis ſtatim à die mortis tranſit in donatarium ſine vlla traditione. l. 1. &. 2. ff. de publi. quam dicit ſingu. Ana. in cap. quia in omnibus. colū. 15. de vſur. Ioan. Lupi. in rubr. de dona. inter virum & vxorem. §. 77. commendant Alexā. & Iaſ. in
16 dict. l. 2. ff. de legat. 1. Quod ſi tradita† fuerit res donata à donāte ipſi donatario ſtatim transfertur dominium. l. Senatus. in princi. ff. de dona. cau. mor. redit tamē ad donantem eo ipſo quod cauſa donandi ceſſat, vel ipſa donatio perit & euaneſcit, ſaltem quoad vtilem actionē in rem. l. ſi mortis cauſa res donata. &. l. ſeq. ff. de donatio. cauſa mortis. vbi Bart. & Paulus hoc notare videntur, & Franciſcus à Ripa in dicta. l. ſecunda, in tertia concluſione.

Secundo, ex eadem concluſione per pendi
17 poteſt†, quænam actio competat ex donatione cauſa mortis: qua in re communis eſt Doctorum ſententia, competere actionem ex teſtamento, ſi donatio fiat in teſtamento, vel codi-

Universidad de Deusto
Biblioteca

cillis.l.1.C. de donatione causa mortis. Si vero fiat extra testamentum,vel codicillos,præmissa stipulatiõe competit actio ex stipulatu: ea vero non præmissa condictio ex.l.si quis argentum. C.de dona.in quo video non omnino etiã quo ad effectum hanc donationem causa mortis sequi naturam vltimæ voluntatis.Imo si donatio hæc fiat in testamento accedente stipulatione, vt contractus iudicatur, & actionẽ habet ex stipulatu,non ex testamento.Salyc.in.d.l.1.Deci. cons.296.ad fin.& est ex mente Barto. in.l.tam is.§.fi.ff.dedonatione causa mortis:siquidẽ & in testamento contractus fieri potest.glo.Bart. & alij in.l. hæredes palam.ff. de testamen. Barto. in.l.cum quis decedens.§.codicillis.ff.de legatis tertio.Romanus consi.513.& est communis opinio, teste Nicolao Boerio,decisione.353.col. 2.Non tamen competit tacita hypotheca legis primæ.C.commu.de legat.pro donatione causa mortis:cum id non sit in iure expressum. Baldus consi.248,volumine quinto.quem sequitur Franciscus à Ripa in dicta lege secũda,num.16.

Tertio,eadem ratione dicendum est, actio-
18 nem† ex donatione causa mortis competẽtem in pluribus bonæ fidei actioni parem esse, licèt verè stricti iuris sit.gloss.in.l.Seya.§.constituto. ff.de donatione causa mortis:quam vltra doctores ibi dicit singularem Roma. singu.117.Iaſ. in.d.§.actionum.num.14.de actionib.dicit notabi.Decius in.c.cum venerabilis. de exceptioni.col.5.Sicuti actio ex testamento: quanuis sit stricti iuris, in multis tamen actioni bonæ fidei similis censetur.l. in minorum. vbi gloss. C. in quibus causis in integrum restituere non est necesse. Bartolus in.l. si hæres.ff. de eo quod certo loco.

19 Quarto, his proximè accedit quæstio illa†, an donatio causa mortis per alienationem rei donatæ factam à donatore,reuocetur. Nam legatum, quanuis per alienationem à testatore factam rei familiaris inopia cogente non reuocetur:tamen si alienatio volũtariè fiat,censetur eo ipso ademptum.l.rem legatã. & ibi doctor. ff.de adimen. lega.l.fideicommissa.§. si rem.ff. de lega.3.Regia.l.17.titul.9.part.6.Iaſ.in.l. qui post.C.de lega.col.1. etiam si alienatio prædicta,quæ ex voluntate facta fuit inualida & inutilis sit.l.legatum.§.pater hortos.ff.de adim.legat.etiam si rem ipsam post venditionem testator redemerit.l.cum seruus. & Bartol.ibi.ff. de adimen.legat.Ange.Paul.& Iaſ.in dicta.l. qui post.Nec refert an legatum sit expressim factũ, quia etiam volũtaria alienatione,& si inutilis sit reuocatur.Imol.Alexand.& Areti.in.l. seruum filij.§.si idẽ seruus.ff.de legat.1.licèt differentiant ibi Angelus,Paulus & Iaſ.in hoc vltimo. Sic ergo donatio causa mortis expirat per eandem voluntariam alienationem.l. illud.ff.de donat. cau.mor.Din.in.l.Stichum,qui meus erit.ff. de lega.1.vbi Bald.Imol.Raphael.Aretin.Alex.& Iaſ.idem Iaſ.in dicta.l.qui post.colum. secunda. idem in.d.l.secunda.col.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 Alcia.in.l.non omnis.ff.si cer.pet.contra Deci.ibi. Nec tamen indistinctè vera est sententia communis,siquidem procedit in dispositione specia li de re donata: nã 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 Areti. consil.74. col.pen.quem sequitur Aymon Sauilli. 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.cum hic status.§.si maritus.ff. de donat.inter vir.& vxor. & in hac specie Barto.in.l.rem legatam.ff.de adim.lega. Iaſ.in.d.l.3.limi.2.Antoni. à Fano in tract.de pigno.2.parte,membro.1.num.4.Quibus, vt proposita materiam vlterius explicemus, addendum est,legati reuocationem tacite fieri, non tantum per alienationem subsecutam ex contractu oneroso,sed etiam si alienatio fiat ex contractu gratuito:nempè donatione.l.si rem legatam.ff.de adim.leg.etiam si donatio eiusmodi sit, vt ex ea dominium per traditionem minimè transferatur.l.legatum.§.1.ff.de adimen.legat. Nam alienatio vtcunque inutilis facta per testatorem inducit tacitam legati præcedentis ademptione m.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.tex.optimus in dict.l.legatũ.§. pater hortos.ff.de adimen.leg.vbi traditio facta virtute donationis non transtulit dominium in donatarium:& tamen remanente dominio apud donatorem

torem,existimat Iurisconsultus legatum rei donatæ,ex donatione ipsa reuocari: quinimo & in causa libertatis manumissio data seruo in testamento reuocata censetur per ipsius serui alienationem, venditionem, aut donationem alteri post testamentũ factam.l.verum est.ff.de manumiss.testa.quod si libertas data fuerit in testamẽ toverbis directis hoc addito,quod seruus manumissus ab illo die testamẽti facti sit liber,adhuc libertas ista effectum non habebit in vita testantis,donec ipse mortem obierit:atq; imo expresse vel tacitè reuocari poterit, sicuti probat text. iuxta intellectum gl. Iaco.de Areti.Oldr.Albe. Plumbini in.l.qui duos.§.vlti. ff.de manu. testa. quo in loco Alber.censet,eam esse rationẽ:quia hæc manumissio facta fuit in testamento, cuius hæc est propria natuta,vt ante diem mortis nullam habeat firmitatem. Hinc sanè non in congruè quæritur ad interpretationem text.in.l.nostram. C.de testamen. 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 sigilloque 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 Alexan.Iaſ.& alios in dict. l. nostram, quod plus operatur factum illud ad reuocationem testamenti,quam cancellatio,inductióve, quia per hoc factum totum testamentum rumpitur, nec est tractandum in hac specie, an hoc testator fecerit, vt aliud testamentum testator conderet quod tamen perficere non potuit: etenim tunc nihilominus intestatus morietur:nulluſque locus erit decisioni Bartol.in.l. si iure. in fine.ff.de legat.3.cum in casu tradito per Bart. diuersa ratio sit ex eo,quòd reuocatio testamẽti, nec perficitur, nec probari potest, plenè ea forma,quæ requiritur in.§.ex eo.Insti.quib.modis testa.infirmen.Deinde si ruptis sigillis iuxta prędictam constitutionem nostram testator coram sufficienti ad testandum nuncupatiuè numero testium dixerit, vel coram tabellione solenniter,se velle decedere cum illo priori testamento,cuius sigilla ruperat absolutè, vel conditionaliter, illud testamentum erit adhuc seruandum secundum ea, quæ hoc titul. scribimus in capit.cum tibi.nume.5.His denique præmissis, quoad propositam dubitationem,Ange.& Alexan. in dict.l.nostram. existiment eius decisionem non procedere in testamento inter liberos, ex ea ratione,quod testamẽtum conditum inter liberos non tollatur per secundum, nisi in eo fiat mentio primi.text. optimus in authenti. hoc inter liberos. C.de testamen. Huic sententiæ suffragatur text.optimus,in.l.proximè.ff.de his quæ in testamen.delent.vbi glo.Bart. & docto.adnotarunt, cancellationem vel inductionem fauore piæ causæ præsumi inconsultè factam fuisse: atq; ideo minimè præiudicare causæ piæ, vt causæ libertatis.idem notant Abb. in cap.3.colum.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 temerè factam, quam testamenti cancellatio.Nec authent.hoc inter liberos. concludit, cum loquatur in secundo testamento,ex quo fauore liberorum, & piæ causæ, non præsumitur mutatio primi: sed in præsenti casu fit eiusdem testamenti mutatio per eius incisionem aut sigillorum fractionem per actum sanè facti, qui potentior est quam actus verbi. Item in hac specie. l. nostram. factum specialiter pertinet ad testamentum conditum inter liberos.in dict.authen.hoc inter liberos. verbalis actus generalis est, vnde mihi verior videtur opinio Pauli Castrensis,& Cornei in dict.l.nostram.qui existimant, eam constitutionem procedere,etiam in testamento inter liberos, & ad piam causam. quod probatur ex eadem ratione, & quia testamẽtum illud per factum de quo inibi mentio fit,rumpitur.

Quintò,ex his deducitur, locum esse Falci-
20 diæ† in donationibus causa mortis.glo.per textum ibi in.l.in donationibus.C.ad legem Falci. vbi Bald.Salyce. & alij.Roma.consil.75. Ex ea tamen.l.iuncta. l.donationes quas parentes. C. de donatio.inter vir.& vxo. §.penult.id intelligendum 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.nume.348.

Sextò, hinc etiam oritur ratio tex.in.l.Marcellus.in princi.ff.de donatio. caus.mor. vbi so-
21 lennitas† 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 singu.Roma.singul.523.Ex quo in-

fero Regia, l. 1. tit. de testam. lib. 5. ordi. l. 1. titu. 4. libr. 5. Recopil. adiuncta. l. 3. Tauri. l. 1. titu. 4. libr. 9. Recopila. procedere in donatione causa mortis. Sed si remittatur à testamentis certa solennitas, vel pars solēnitatis 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 leg. 1. cuius opinio communis est, vt fatentur nouiores ibi. & Albert. Brunus in tract. de forma & solenni. §. vlti. quæst. 10. cui mirè conuenit Regia l. 3. Tau. ex qua manifestum ex solennitate iuris à testamento nuncupatiuo remissa per dict. l. 1. titul. de testamen. libr. 5. ordinat. nihilominus in codicillis solennitatem eandem, quæ in testamento nuncupatiuo requiritur, seruādam esse non minorem. Verum Francis. à Ripa in dicta. l. 2. in fine. & in tracta. de peste. 2. part. particula. 2. in fine. Barto. conatur reprehendere ex dict. l. Marcellus. quæ ipsi minimè patrocinatur: cum id tantum probet, solennitatis remissionem factam à testamentis, videri eandem fa factam à codicillis, non tamen minorē pro portione. Vnde licèt tempore pestis testamentum fieri possit coram quinque testibus. l. fina. C. de testament. ex qua hoc argumentis quibusdam deducunt Bald. Salycet. & Ias. ibi Deci. consilio 284. Rube. consil. 165. & consilio. 72. Ripa in dicta particula. 2. col. 2. licèt Paul. Aretin. & Alexand. ac Riminal. in dict. l. fina. contrarium opinentur, & id frequentiori doctor. 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 cōtractibus, quàm legatis accedit. Nam legata requirunt hæreditatis aditionem, vt confirmentur. l. nemo. ff. de regu. iur. Donatio vero causa mortis sola morte absque aditione confirmatur. glo. in. l. legatum. §. penul. ff. de his qui. vt indi. quam Barto. ibi probat. Dicit singul. Alexan. in. l. 2. colum. 2. ff. de legat. 1. Imol. in. l. fin. ff. de donatio. caus. mort. Alexand. in. l. qui Romæ. §. Flauius. nume. 10. ff. de verbo. obligat. dicit esse hanc opinionem communem Paul. à Monte Pico in. l. in quartam. col. 21. ff. ad leg. Falcid. Ripa in. d. l. 2. col. fina. dicens post Imol. in. d. l. fin. hoc esse verum, quando donatio fit extra testamentum, nam si in testamento fiat, aditionem hæreditatis requirit. atque ita intelligenda est communis assertio, quam existimant dubiam esse Imol. in. d. l. fi. & Anani. in cap. quia in omnibus. de vsur. 14. colum. Eo autem casu quo aditio hæreditatis necessaria non est. donatarius agere debet aduersus curatorem hæreditati iacēti petitum, & datum, vel contra hæredes intestati. Bald. in. l. cum virum. C. de fideicommi. Ripa in dict. col. fi. Iure autem Regio, etiam si donatio causa mortis fiat in testamentō, non requirit præcise aditionem hæreditatis, iuxta regulam. l. 1. titul. de testament. libro, 5. ordinament. in. fine. & l. 1. titu. 4. lib. 5. Recopil.

23 Reuocatur verò † donatio causa mortis per pœnitentiam donantis. l. mortis causa. in. 4. ff. de donatio. cans. mor. etiam si fit per donatarium acceptata: sicuti probatur ibi. & in. l. 2. iuncta gl. ff. eod. titul. etiam si non conualuerit donator: quòd ex. d. l. mortis. constat: quanuis Barba. consilio. 54. volum. 2. tenere velit, donationem causa mortis ab ipso donatario acceptatam: vel cui stipulatio accesserit, reuocari per pœnitentiam non posse.

Secundo, reuocatur donatio causa mortis secuta donantis valetudine. l. si mortis causa res donata. ff. de donatio. cau. mor. quod procedit, quando donatio fuit facta occasione instantis periculi. l. 3. cum gl. & legibus sequentibus. ff. de dona. cau. mort. quod si donatio fiat nullo instāte periculo, est necessaria expressa reuocatio, vel mors donatarij contingens prius quā donator decedat. Pau. Cast. in. d. l. 3. Nec satis erit, donatorem in aliquod mortis periculum incidere, ac demum ab eo euadere. Paul. Ias. & Deci. in. l. non omnis. 2. col. ff. si cer. pet. vbi Alciat. per text. vbi asserit exsequenti valetudine reuocari donationem causa mortis factam instanti periculo, eamque opinionem communem esse fatetur, Decio paululum refragante.

Ex quibus est intelligenda Regia. l. fi. tit. 4. part. 5. quæ expræsim probat donationem causa mortis reuocari, sequenti donatoris valetudine, vel per pœnitentiam, aut donatario præmoriente. Est verò notandum contingere posse donationem causa mortis, nec per pœnitentiam, nec præmoriente donatario reuocari, si facta & concepta sit donatio ab existenti in aliquo mortis

tis periculo in hunc modū, vt donata res omnino non reddatur, donatore ex illo periculo moriente. text. à glo. & doctor. ibi ita intellectus in l. si alienam. §. Marcellus. ff. de donati. caus. mor.

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

24 1. ff. qui sine † manumis. ad liber. 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. Astēsis miles. idem Angel. Imol. Areti. & Alexand. nu. 10. in. l. qui Romæ. §. Flauius. ff. de verb. oblig. idem Alexand. in. l. 2. ff. de lega. 1. idem & Soci. fin. col. in. l. non omnis. ff. si cert. peta. Hippo. in sing. 63. Alexād. in. l. quotiens. col. 3 ff. de lega. 1. Sed ex aduerso oppositam sententiam probant Ias. in dicto §. Flauius. numer. 31. Idem Ias. & Deci. in. d. l. non omnis. colum. 3. Ripa in dict. l. 2. col. fina. & præcæteris Corne. consilio. 68. colum. 5. volumi 3. quanuis dicat in praxi durum esse à sentētia Angel. recedere: manifeste tamen ostendam Cornei disputationem secutus, opinionem Angel. 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 tempus manumittatur, etiā si sine hærede decessisset, & vēditor, & emptor, seruo libertas competit, & hoc diuus Marcus rescripsit. His me herclè verbis includitur casus, quo venditor cum hærede decesserit: siquidem dictio, etiam, includit, & implicat casum minus dubium. l. si contendant. ff. de fideiussoribus. glos. in Clemen. secunda. verbo, Ecclesiæ. de hære. Subdit statim Paulus Iurisconsultus in d. l. 1. Sed & si mutauerit voluntatem venditor, nihilominus libertas competit. Igitur hic versiculus est intelligendus, siue venditor decesserit cum hærede, vel sine hærede, sicuti principalis eiusdem legis pars loquitur. Dictio etenim, sed & si, aduersatiua est, & in specie præcedenti intelligenda, gloss. & Bart. in. l. mariti. §. fin. ff. de adult. vnde constat, vendito seruo, vt post certum diem manumittatur, eum seruum manumissum censeri post diem illam, decedente ante diem venditore cum hærede, vel sine hærede licèt voluntatem mutauerit: quia mutatio vōlūratis debet adesse eo tempore, in quod manumissio confertur text. elegans in. l. 1. C. si mancip. ita fue. aliena. Cuius hæc sunt verba: Si Patroclus postea quam te Hermiæ donationis causa dedit lege dicta, vt si quindecim annis continuis seruisses, ad libertatem perducereris: si modo Patroclus non contrariæ voluntatis fuerat, aut etiam si iam decesserat, ad libertatem perue nisti. Quibus verbis constat, perpensa alternatiuæ dictionis conditione, decedente venditore vel donatore ante diem manumissionis, mutationem voluntatis minimè, obesse manumissioni. idem probat tex. 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 non esset obtemperatum: ex sententia constitutionis diui Marci, libertatem obtingere matre consentiente respondi, quod si ante filiam mater decesserit, omnimodo. vbi Accurs. addit, etiam si mater mutauerit voluntatem. Ergo in dict. l. 1. siue cum hærede, siue sine eo decesserit venditor serui, idem erit, nullaque constituitur differentia, atque ideo communis opinio probatione destituta refellitur, & eam nouissimè reprobat Andr. ab Exea in rubri. ff. de pact. num. 159.

Fit autem donatio causa mortis expresim,

25 ita vt dubitari necesse non sit. Quòd si non † dicatur eam fieri causa mortis, fiat tamen ab existenti in aliquo periculo, ita vt donet post mortem: bis quidē verbis donatio causa mortis censetur. l. 2. ff. de donat. causa mortis. & Barto. ibi Bald. & præ cæteris Alex. nume. 6. in. l. quæ dotis. ff. solut. matri. & Guiliel. Bene. in. c. Raynuntius. isto titu. verbo, testamentum. 4. nu. 23. Sed si fiat ab eo, qui nullo periculo conterritus est, his tamen verbis dono post mortem, esse donationem inter viuos. Oldra. opinatur consi. 139. ex. §. post mortem. Instit. de inutilib. stipulat. l. nam & si cum moriar. ff. de condict. indebi. Bal. in. l. 2. C. de iure dot. Guiliel. Bened. dict. nu. 23. Hæc tamen opinio procedere non potest ex. l. 2. ff. de donat. causa mort. & probatur ea ratione, quod donatio causa mortis dicitur, vbi donator vult magis ipsum, quàm donatarium rem donatam habere, ipsumque donatarium magis quàm hæredem. l. 1. ff. de dona. causa mort. & l. Senatus. ff. eod. titu. qua ratione hanc vltimam opinionem tenent Alberi. ind. l. nam & si cum moriar. Ias. in. l. quæ dotis. nume. 43. ff. solu. matrimo. idem Ias. consil. 6. volu. 3. col. 5. Prima verò opinio locum habere potest quando mors esset dilationis causa adiecta, ex iuribus ibi alle-

Universidad de Deusto
Biblioteca

gatis, vtpotè si verbis executionem donationis inducentibus mentio mortis fieret. Soci. consi. 53. volumi. primo. colum. 3. Alexan. consil. 14. volumi. 1. colum. secunda. Baldus in. d. l. 2. Boerius decisione. 353. nume. 12.

Ex quibus apparet, non omnino esse eam donationem causa mortis, in qua mentio mortis facta sit. Nempè si fiat mortis mentio in verbis executionem actus inducentibus, quòd etiam probauimus in. 2. huius rub. par. num. 13. Erit & alius casus, in quo etiam facta mentione mortis in ipsa dispositiõe, erit donatio inter viuos si fiat alicui, & eius hæredibus. Hæc enim adiectio donationi causa mortis non conuenit: cum illa donatario præmoriente ad hæredes minimè transmittatur: ergo est hæc donatio inter viuos. Bal. in. l. 2. C. de iure doti. col. 3. Alexan. consi. 14. volu. 1. num. 12. Aretin. consi. 74. col. 3. Claudi. colum. 4 & Ias. nu. 48. in dicta. l. quæ dotis. Ferrat. caut. 30. in fine. Boeri. decisio. 353. num. 12. Ias. & Deci. in. l. non omnis. ff. si cert. petat. Bald. cõsili. 108. volumine. 3. Andre. ab Exea in rubric. ff. de pact. numer. 504. quorum opinio ex praxi frequentissimo autorum consensu potius obtinebit, quàm contraria, quæ ab eodem Bald. probatur consilio. 391. 3. volum. & Alcia. in dicta. l. non omnis. 3. colum. & eam defendit Dici. consil. 470. col. penulti. quasi prædicta adiectio hæredum hunc sensum habeat, vt præmoriente donatore donatio ipsi donatario, & eius hæredibus competat.

Cæterum, donatio in qua mẽtio mortis non fit, etiam si ab ægroto vel constituto in aliquo periculo fiat, inter viuos est censenda. l. Seya. §. cum pater. & ibi Bart. & Paul. hoc existimans esse singulare. ff. de dona. causa mort. Imol. Alexan. nu. 7. & Ias. num. 26. in. d. l. quæ dotis. & Socin. consil. 53. col. 1. volu. 2. Roma. consil. 229. Hoc tamen est verum, si talis donatio inter viuos valere potest. 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 doli except. quam dicit sing. Soci. consil. 13. col. pen. vol. 1. Roma. in. d. l. quæ dotis. notat Corne. consi. 124. vol. 4. & Ripa in tracta. de peste. 2. par. nu. 170. Soci. Iunior consi. 21. volum. 2. in additione. tametsi. gloss. in. d. §. Iulianus. existimet ibi factam fuisse mentionem mortis, quam Ias. sequitur in. l. quæ dotis. & ibi Alexan. num. 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 vtatur verbo, relinquo. Dinus in. l. 1. C. de reuoc. donatio. & Guido Pap. singu. 457. vel si facta donatio sit ab infirmo, vel ab existenti in aliquo periculo, facta ipsius infirmitatis vel periculi mentione. Corne. consilio. 124. vol. 4. & Ripa in. d. 2. part. nu. 175. optimus tex. in. l. 2. ff. de dona. cau. mortis.

Est & alia vltima voluntas, cuius meminit. l. lecet. C. de pact. vbi doctor. omnium consensu eam appellant vltimam voluntatem innominatam, & in genere: atque ita Accur. eam legem intellexit. & Angel. in. l. 3. §. gener. ff. de adquir. poss. col. 1. licèt Deci. in. d. l. licet. col. fi. contendat, illam legem loqui de donatione causa mortis respectu militum, in quo à communi sententia discedit.

26 Mortis autem causa† capio est adquisitio occasione mortis alicuius, quæ speciale nomen non habet. l. qui pretio. l. mortis causa capitur. l. inter mortis. ff. de donat. caus. mor. Bart. in. d. l. qui pretio. Bald. in authenti. si quas ruinas. C. de sacrosan. eccl. num. 7. is etenim mortis causa capit qui aliquid consequitur causa conditionis implendæ ab hærede, vel legatario, aut statu libero. Ex quo Bart. infert in dicta. l. mortis causa capitur. patre accipiẽte rem aliquam in emphyteusim pro se, & filijs, mortuo patre filios aliam emphyteusim consequi à 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 mis. liber. quam opinionem mirè exaltat Ias. in l. 2. C. de iure emphy. num. 210. ex ea colligens, non posse patrem priuare aliquem filium hoc iure emphyteutico: cum id non à patre. sed à vero domino filius occasiõe mortis patris capiat. quam illationem Barto. asseruit in. l. & iurisiurandi. §. si liberi. ff. de oper. libert. Federi. consil. 228. Factum tale est. & alij, quos adducũt Ioan. Crot. in. l. si constante. 2. lectione. col. 7. ff. sõlu. matri. & Ias. d. nu. 210. dicens hanc opinionem esse communem. quam latissimè omnium explicat Andr. ab Exea in rubr. de pact. num. 211. Curti in tract. de feudis. 4. part. 1. regu. 9. penul. versi. ex prædicta. Zasius titul. de feudi alienat. fõlio. 6. id vero, quod Barto. opinatur, hanc esse mortis causa capionem, falsum est manifeste: quia

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 domino titulum, ius, & causam capiũt. tex. in. c. vnico. & ibi Isernia, & Bald. de feudo Marchiæ. c. vnico de grad. succes. in feud. & in capit. vnico. de natura succesio. feud. Et licèt idem Bart. consil. 58. & in dicta. l. si mihi, & Titio. nume. 5. eandem decisionem repetat, quam ipse in dict. l. mortis. scripserat, ab ea tamen recedere videtur: dicens in prædicto contractu filios emphyteusim consequi ex prima cõcessione, & ex illo cõtractu. quod pulchè animaduertit Carolus Molinæ. in consuetu. Parisien. titul. 1. §. 22. q. 25. Quòd vero Bartol. dixerat inter filios esse locum iure accrescendi, id recipiẽdum est omnino non ex proprio iure accescendi: sed vi taciti pacti, & lege concesiõis: vti notat Alexan. in. d. l. si mihi, & Titio. col. 5. Curti. Senior consilio. 49. colum. 3. & in. 2. artic. fundamento. 11. & consilio. 50. colum. 7. & 8. Curt. Innior in tracta. de feudis. 2. par. q. fi. versi. secundo principaliter. Ias. consi. 117. colum. 7. volu. 4. idem in. l. re coniuncti. de legat. 3. nu. 230. & sensit Bart. in. d. l. si mihi & Titio. num. 5. vbi Aretin. & Ias. eandem materiam explicant. Imò satis dubium est, an in mortis causa capione sit locus iuri accrescendi: nam id falsum esse censet Matthæ. notabi. 153. quod modo non disputo.

Postremo illud omittendum non est, quenlibet testari posse, atque in vltima voluntate bona propria post mortem distribuere, nisi speciatim à lege prohibitus sit. l. si quæramus. ff. isto titul. Abb. in hac rubr. Anchar. Imol. & Barbat. in cap. 2. eo. titul. latius Franc. in rubr. huius titul. lib. 6. Regia. l. 13. titu. 1. part. 6. ex quibus plures personæ colligi possunt, quibus est interdicta libera testanti potestas.

27 Iure autem antiquo† damnatus ad mortem, in metallum, ad bestias, vel deportatus, libertatem & ciuitatem amittebat, & ideo testari non poterat. l. qui vltimo. ff. de pœnis. l. eius qui. §. 1. qui à latronibus. §. fin. ff. ist. tit. l. si quis filio exhæredato. §. sed & si quis. ff. de iniusto rupto. quod in his, qui ingenui nascuntur iure Codicis abrogatum est: cum nemo bene natus seruus pœnæ efficiatur. auth. sed hodie. C. de donatio. inter vi. & vxo. quæ procedit etiam in damnatis ad mortem naturalem. glos. in. d. l. eius qui. §. fina. & in d. §. sed & si quis. Saly. in. d. authen. hodie. Hæc tamen opinio minimè placet, quia authent. sed hodie. non loquitur in damnatis ad mortem, quod apertius apparet ex authentic. de nupt. §. quod autem. quæ est in nouellis constitutionibus. nume. 22. quo fit, vt receptum sit etiam hodie iure Cæsareo, dãnatum ad naturalem mortem minimè testari posse. Bartol. in dicta. l. qui vltimo. & idem in dicta. l. eius. §. fina. & ibi Paul. Imo. & Aretin. dicens hanc esse communem opinionem, quam probat gl. in dicta authen. sed hodie. & repetit Bar. in dicta. l. si quis filio exhæredato. §. irritum. Regia. l. 15. titulo. 1. partit. 6. Prima verò opinio recepta fuit lege lata in Taurino conuentu à Regina Ioanna Caroli Cæsaris matre. l. 4. hodie. l. 3. tit. 4. lib. 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. asseruit, eum testari nõ posse. ex. l. 1. C. qui non poss. ad libert. peru. vbi hoc notat Bal. & idem. Imo. in. l. 2. col. 3. ff. de publi. iudic. Bal. consi. 448. vol. 1. Guili. Benedi. in. c. Raynuntius. verb. mortuo testatore. 1. nume. 129. Barbat. colum. 10. Imol. nume. 23. in capit. quia ingredientibus. isto titul. Hippoly. singu. 565. quam sententiam in laicis communem esse existimat Abb. in hac rubr. colum. 2. dicens etiam in clericis veriorem esse. lege autem Taurina ab hac opinione prorsum discedi tur, q̃ in specie asserit Ioan. Bernar. à Luco, vir moribus & doctrina excellens, atque Calagurritanæ ecclesiæ antistes ornatissimus in practicrimi. cap. 129. in fine. Quin & ipse opinor ante præfatam legem damnatum in perpetuum carcerem testari licuisse, secutus Alber. in. l. aut damnum. §. fina. ff. de pœnis. Anchar. & Franci. in capi. quanuis. de pœnis. in sexto. Bald. in. l. 1. in repetitio. colum. 4. C. de sacrosan. eccles. Abbas in capit. tuæ. de pœnis. Franc. in rub. isto tit. in. 6. versi. decimo. quorum opinio manifestissimè comprobatur, ex eo quod 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 authen. & Iustiniani Nouellas.

Præmissa tandem Taurina lege dubiũ est, an damnatus ad mortem naturalem testari possit circa illa bona, quæ cũ alioqui fisco Regio competerent, reseruantur tñ filijs, ac descendẽtibus ab ipso delinquẽti, alijsq; personis, quarum meminit auth. bona damnatorum. C. de bonis proscript.

Universidad de Deusto
Biblioteca

script.l.5.titu.31.l.8.titu.10.l.6.titu.7. part.7. in quo illud iure respondendum est, posse hunc damnatũ inter illos, quibus prædicta bona præseruantur à lege, testari: ita vt prælegare minimè possit, nec vnum ex vocatis à lege hæredẽ instituere, cæteris exclusis, vti probat efficaciter Roderi. Suarez in repeti.l.9. titu. de legatis. libr.3.Fori.10.limit.ad finem. cuius responsum coadiuuatur ex eo, quòd nec damnatus ad mortem poterit ad piam causam testari de illis bonis, quę per authen. bona damnatorum. quibusdam ibi nominatis deferuntur. Barto. & alij doctor. in.l. prima. C. de sacrosanct. eccles. in repe. 4. quæst. nume. 26. & est communis opinio teste Panormi. in hac rubri. fina. colum. Cæterùm post tertiam huius operis editionem legi doctissimos Greg. Lopez in Partitarum leges cõmentarios, in quibus ad.l.5.titu.31.par.7. ab opinione Roderici planè discedit eruditissimus vir ex Taurina constitutione: & apertius, ac verè cum iudicio Tellus Fernandez ad.l.4. Taur. nu. 14. cuius hac in quæstione disputatio mihi profectò, vt 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, eiusque sententiam fuerim denique sequutus. Existimo si quidem, vbi ex lege damnati bona fisco fuerint delata, & ea speciali filiorum fauore ipsis reseruata sint, locum esse opinioni Roderic. 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: neque Roderici responso aptari commodè poterit: cum illic agatur de testandi facultate damnatis ad mortẽ permissa quo ad bona, quæ fisco non deferuntur à iure in casu Taurinæ legis damnatus ad mortem libera facultate meliorandi vnum ex filijs vti poterit.

28 Prohibetur etiam† testamentum condere filiusfamilias, circa bona aduentitia, etiam consentiente patre. l. qui in potestate. l. filiusfamilias. ff. istõ titu. l. Senium. C. qui testa. face. 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 consentiente, si circa bona aduentitia velit testari, licèt eorum vsusfructus patri non sit quæsitus, tamet si in piam causam patre consentiente in distinctè testari valeat. c. licet. de sepult. in. 6. Calderi. consil. 10. huius titul. Abb. hic nu. 10. Domi. in dict. c. licet. Angel. Saly. Roma. Alexan. Decius & Corne. post Bald. in. d. l. Senium. Freder. consil. 298. Bald. in. l. 1. colum. 2. & in repe. col. 6. C. de sacros. eccle. quorum opinio communis est, vt asserunt Alexan. l. 1. §. hoc autem Senatusconsultum. ff. ad Trebellia. Ias. & Deci. in dict. l. Senium. & verior de iure secundum Lauren. Calca. consil. 12. col. penul. Et licèt res sit digna disputatione, communis tamen opinio defendi potest: rectè perpensis verbis. d. c. licet. §. fin. iuncta glo. ibi. atque ita in consulendo & iudicando erit exactè seruanda, etiam si refragentur Ioan. Andr. in. c. si pater. isto titu. in. 6. Francis. in rub. col. 21. Anchar. in dict. c. licet. & in cap. 2. infra eod. & alij quos Alex. Ias. & Deci. referunt. Nec admittenda est distinctio Bart. qui in potestate. ff. eod. communem intelligit, in bonis aduentitijs, quorum vsusfructus patri non quæritur, non in alijs. Nam & si non desint, qui in eandem iuerint sententiam Bart. commentum ratione oĩno destituitur, & ideo hactenus nondũ est receptum. Hic profectò sistendũ est, si quidem. l. 5. Tauri, & l. 4. titu. 4. lib. 5. Recopil. cautum extat, filiumfamilias testari posse liberè, patria potestate non impediẽte de bonis illis, quorum proprietas patri non sit iure quęsita, nec patris cõsensus est necessarius. Vnde in his regnis non est anxiè inquirendum de testamẽto filiisfamilias, modo filiusfamilias testetur seruata iuris solennitate, ex Bart. in. l. 1. 5. q. principa. C. de san. eccle. Alexan. in. l. si quis priore. col. 3. ff. ad Trebel. notat Ias. col. 1. per text. ibi. in. l. si quando. C. de inoffi. testam. Regia. l. 5. titul. 1. part. 6. Nihilominus de filiofamilias clerico dicemus aliqua in cap. quia nos. infra eod. titul.

FINIS.

HACTENVS TRACTAVIMVS EA, QVAE AD HVIVS TITVLI QVALEMQVALEM COGNItionem pertinere videbantur. 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. q. 1.*
2 *Clericus habens patrimonium potest id conseruare, & reditus ecclesiasticos in proprios vsus expẽdere.*
3 *Episcopus habens patrimonium, potest in eo quem voluerit hæredem instituere, etiam omissa propria ecclesia.*
4 *Restituitur litera canonis, Epus 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 *Textus in capit. 1. 12. quæst. 5. & in hoc cap. primo. 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 additione.*

Caput Primum.

PRIMO EX HOC Capite colligere, licet post Panormitanum, posse clericum habere proprium†, ac licitè in Episcopum eligi, & denique electum ad tantam dignitatem illud retinere: quod Gratianus ex concilio Agathensi. cap. 48. comprobat in cap. Episcopi. 12. quæst. prima. plures ad id anthoritates doctissimè congerens, idem probatur in capit. manifesta. eadem quæstione, ex Græcis Synodis, quas Martinus Bracharen. Episc. collegit sub Honorio Papa primo. capit. 15. à quibus plurima decreta per eundem Gratianũ desumpta fuere, quæ tamen falsò in vulgatis codicibus Gratiani Martino Papæ tribuuntur, atque is error frequentissimus est in eo libro, & maximè in dicti capit. manifesta. Cæterùm, quanuis nouus ille populus ecclesiæ catholicæ, sub fortissimis

1

Universidad de Deusto
Biblioteca

mis ducibus fœliciſsima Apoſtolorum charita
te, res omnes communes haberet, earumque di
ſtributio fida ſynceritate perageretur, vti perhi
bet teſtimonium liber Actuum Apoſtolorum
capit. ſecundo. & capit. 4. non tamen damnan-
dus eſt, imo ad clericatum recipiendus is, qui
propria bona habere curat, & retinere conten-
dit. cap. certè. & ſequen. 12. quæſt. prima. Diuus
Auguſtinus ſermone. 52. & 53. ad fratres in ere
mo. Quinimo [2] clericus habens eccleſiaſticum
beneficium, & patrimoniũ, poteſt in proprios
vſus beneficij reditus expendere, & licitè pro-
pria bona conſeruare, autore Innocentio in ca-
pit. Epiſcopus. de præbend. quem Abb. ibi ſe-
quitur. idem Abbas in diſputatione incipienti,
Titius clericus, quarto dubio. & in capit. tertio.
de pignorib. idem Abbas & Cardinalis colum.
fina. in capitu. poſtulaſti. de reſcripti. & ibi Feli-
nus nume. ſexto. Socinus conſil. 91. volumi. ter
tio. hoc ipſum ex verbis Thomæ deducere co-
natur Caietanus in. 2. 2. quæſt. 185. articu. 7. re-
ſpon. ad. 3. dignè etenim ſacerdos ſeruiens al-
tari, & eccleſiæ illam mercedem percipit, quæ
à canonibus, aut prælatis ſibi diſtribuitur. capit.
penulti. 1. quæſt. 2. ex concilio Agathenſi. capi.
36. & capit. cum ſecundum. de præbend. igitur
poteſt ſtipendia ſanctis laboribus debita & in
præmium conceſſa in alimenta vſuſque neceſ-
ſarios ipſius, ſacerdos eccleſiam habens licitè
expendere. Nec oportet ab hac ſententia diſce
dere: nam & eam eſſe communem fatentur De
cius in dicto capit. Epiſcopus. Felinus & Barba.
colum. penul. in dict. capit. poſtulaſti. quo in lo-
co idem Barba. & Deci. ab hac opinione diſce-
dunt, quibus ſuffragantur duo. Primum, quod
ex Hieronymo ad Damaſum Gratianus retu-
lit. 2. q. 2. c. clericos. Is enim inquit, Clericos au-
tem illos conuenit eccleſiæ ſtipendijs ſuſtenta-
ri, quibus parentum & propinquorũ nulla ſuf-
fragantur bona. Qui autem bonis parentum, &
opibus ſuis ſuſtentari poſſunt, ſi quod paupe-
rum eſt, accipiunt, ſacrilegium profecto com-
mittunt. Idem ex Hieronymo repetitum eſt in
regula monachorum. ca. de paupertate. Alterũ
ex Proſpero adducit. 12. q. 1. c. illi autẽ dum Pro
ſper ſcribi, Illa autẽ, qui tam infirmi ſunt, vt ſuis
rebus renuntiare non poſſint, ſi ea, quæ acceptu [3]
ri erant, diſpenſatori relinquunt, nihil habenti-
bus conferẽda, ſine peccato poſsidẽt ſuas, quia
& ipſi quodãmodo ſua relinquunt, qñ proprijs
contenti rebus, nihil eorum quæ labori vel or-
dini ſuo deberi arbitrantur, accipiunt. His igi-
tur ſententia communis improbatur, quibus ſa-
tisfacere oportet, nec tot ſacerdotum animas
in diſcrimen conijciamus, tutiſsimam aſſertio-
nem anxiè nimis omittentes.

Prima etenim authoritas Hieronymi, vel
conſilium potius, quam præceptum exprimit,
vel probat illa bona, quæ ex reditibus eccleſia-
ſticis pauperum alimentis veteri inſtituto de-
ſtinantur, non debere deſtribui in alendis cle-
ricis, qui ex parentum bonis, vel à propinquis
commodè victum, & veſtitum, aliaque ſibi ne-
ceſſaria conſequi poſsint, non tamen loquitur
de his bonis, quæ in obſequij & laboris merce-
dem dignè presbyteris debentur: iuſtus etenim
eorum labor pro operis mercenarijs hæc ſtipen
dia petit. Quo fit, vt apud Hieronymum ipſe ac
cipiam ſtipendia, pro decimis, oblationibus, &
alijs rebus, quæ à Chriſtianis viris in eccleſiam
conferuntur: non autem pro mercede, quæ ab
eccleſia clerico miniſtranti & ſeruienti in cul-
tu diuino exhibenda eſt. Aut, ſi malis ita accí-
pienda ſunt verba Hieronymi, vt verè locum
habeant, data maxima, & extrema in pauperi-
bus inopia, vt intellexit Thom. 2. 2. quæſtione
185. articu. ſeptimo. ad. 3. quo caſu clerici pec-
carent in abuſu, non ſubuenientes pauperibus
ex illis bonis, nec tamen tenerentur ad reſtitu-
tionem, quod Caietan. ibi probat, & nos alibi
dicemus. Proſperi vero dictum eſt referendum
ad illud tempus, quo incipiebat floreſcere ca-
tholica Eccleſia, & Apoſtolicis conſilijs pro-
penſiſsima erga Deum religio vtebatur ſpre-
tis mundani faſtus cupiditatibus, quo clerico-
rum vita mundiſsima, nullis labefactata vitijs
Euangelicam doctrinam referebat: ſicuti diuus
Hieronymus ad Nepotianum pientiſsimè ad-
monet: & idem in Epiſtola ad Pammachium
de morte vxoris, & Gratia. in cap. paſtoralis. pri
ma quæſtione ſecunda. eandem Innocentius
opinionem aſſerit communem, & eam ſequi-
tur Sylueſter verbo, clericus. quarta quæſtione
decima ſexta. Socinus conſilio. 91. volumi. ter-
tio. colum. quarta. Abbas in diſputa. 4. dubio. 4.
Eandem probat Domi. Soto libr. 10. de Iuſti. &
& iure. quæſt. 4. artic. 3. ad finem.

Secundò, ex eoſdem capite colligo, Epiſco-
pum [3] in bonis patrimonialibus, & in his, quæ
ab eccleſia non habuit, teſtamentũ facere poſſe
& hæredẽ, quem velit inſtituere, ita vt eccleſiã
nõ teneatur hęredẽ relinquere. Abb. hic probat
hoc ipſum canon. 40. Apoſtolorũ, à quo Grat.
aſſumpſit. cap. ſint manifeſtè. 12. q. 1. ibi ſicut vo-
luerit.

luerit. quæ verba ſunt etiam in capit. quia nos.
iſto titu. & in capit. primo. titul. proxi. infra. vbi
idem in Epiſcopis & presbyteris ſtatuitur, ad
idem text. in capit. ſixum. 12. quæſt. 5. & in cap.
quicunque. 12. quæſt. 3. notat gloſ. in capit. Epi-
ſcopus qui filios. 12. quæſt. 2. etiam ſi Epiſcopus
filijs & propinquis careat, quam opinionem I-
mola præ cæteris aſſerit in dicto capit. quia nos.
vbi Barbat. nume. 7. & hic colum. tertia. aſſerit
eandem communem eſſe, & in tracta. de peſte.
Cardin. 1. parte. quæſt. 3. nume. 76. eandem ſen
tentiam ſequitur Abb. in cap. ſi quis Epiſcopus.
de hæreti. vbi gloſſ. Anto. & cæteri Docto. com
muniter hoc ipſum approbant. His tamen refra
gatur text. in dict. capit. ſi quis Epiſcopus, dum
diſiunctiuè dixit, Epiſcopum inſtituentem hæ-
reticos, aut extraneos à ſanguine, eſſe excom-
municandum poſt mortem: ergo non poteſt
extraneos à ſanguine inſtituere hæredes. Is ve-
ro text. ita intelligendus eſt, vt in eo Epiſcopo
locum habeat, qui hæreticos conſanguineos,
aut extraneos hæreticos hæredes inſtituit. gloſ.
recepta communiter ibi. & Roma. ſingul. 735.
dicens idem eſſe in quocunque alio Chriſtia-
no, quod in epiſcopo. text. optimus in cap. ſanè.
profertur. verſi. Item multi. 24. quæſt. 2. gloſ. in-
ſignis in cap. Iudæi. in. 2. de Iudæis. Præterea ad
uerſus communem opinionem text. eſt in cap.
Epiſcopus qui filios. 12. quæſt. 2. inquit enim il-
4 le canon, Epiſcopus [4] qui filios aut nepotes non
habuerit, alium quam eccleſiam non relinquat
hæredem. Ergo eccleſia tenetur inſtituere hæ-
redem. Sed ille textus conſilium non neceſsita-
tem inducit, ſecundum gloſſ. & communem.
Quod ſi attendamus ad verba illius text. quæ
multo integrius extant in concilio Agathenſi.
capit. 33. parum oberit ille canon opinioni iam
diu receptæ: ita enim legitur: Epiſcopus, qui fi-
lios aut nepotes non habens alium quam eccle
ſiam 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 con
ſulatur. Hactenus igitur ille text. non cogit præ
ciſè Epiſcopum filijs carentem eccleſiam inſti-
tuere. Vnde ſententia docto. verior eſt, & eam
expreſsim optimè Henri. ſequitur in dict. cap. ſi
quis epiſcopus.

Tertiò ex vltimis huius capit. verbis proba-
5 tur, res emptas à prælato [5] pecunia eccleſiæ do-
minio ipſius eccleſiæ acquiri, etiam ſi proprio
prælati nomine fiat emptio. Abb. & docto. hic
& idem ferè ſtatuitur in cap. ſixum. 12. quæſt. 5.
cap. primo. cap. inquirendum. de pecul. clerico.
Verum in his iuribus id tantum dicitur, debere
prædictas res in iura eccleſiæ conferri: non ta-
men eſſe à die emptionis, & in eccleſiæ domi-
nium tranſlatas, & ideo Hoſtien. in dict. cap. in-
quirẽdum. fatetur hanc tertiam concluſionem
apertè in iure non probari, licèt Doctor. maxi-
ma authoritate ſatis ſit præmunita. Communis
tamen aſſertio ex verbis huius capit. etiam re-
fragante Hoſtien. optimè colligitur. & in au-
then. licentiam. C. de epiſco. & cleri. Nec obe-
rit iuris ciuilis regula dictans, emptum ex pecu
nia aliena ementi acquiri, non ei cuius eſt pecu-
nia. l. ex ea. C. de rei vendicatio. quia in eccleſia
erit ſpeciale, vt emptum ex eius pecunia, non
ementi, ſed eccleſiæ dominio acquiratur. gloſſ.
ſingula. ſecundum Cardinalem, & Barba. ibi co
lum. prima. in dict. cap. inquirendum. quo in lo
co cæteri doctor. idem approbant, quibus acce-
dit Regia. l. 40. titu. 5. part. 5. gloſſ. in capi. Apo-
ſtolicos. 11. quæſt. 2. Corſet. in ſingul. verbo em
ptio. Roma. in authenti. ſimiliter. C. ad legem
Falcid. colum. ſexta. Baldus in. l. ſi quis presby-
ter. C. de epiſcopis & clericis. Aretin. in. l. cum
hæredes. in princip. ff. de acquiren. poſſeſ. gloſſ.
in. l. vxor marito. ff. de donatio. inter virum &
vxorem. & in. l. ſecunda. ff. quando ex fact. tut.
& in. l. ſi vt proponis. C. de rei vendic. vbi idem
dicitur in re empta ex pecunia militis, ſicuti in
re empta ex pecunia pupilli, aut minoris. l. ſe-
cunda. ff. quando ex fact. tuto. l. tertia. C. arbitri.
tute. Eſt & in eccle. gloſſ. in. l. prima. C. ſi quis. al
teri vel ſibi. cuius opinionem aſſerit commu-
nem eſſe Ripa in. l. Senatuſconſulto. nume. 16.
ff. in quibus caſi. pigno. vel hypothe. Eſt tamen
dubium an id ſit dicendum, quando res pecu-
nia eccleſiæ emitur, ſuppreſſo nomine eccleſiæ
ab eo, qui eccleſiæ prælatus non eſt, nec admini
ſtrationem rerum eccleſiæ tractat: & ex argu-
mento minoris ad eccleſiam. cap. primo. & ca-
pitu. auditis. de in integrum reſtitutione. l. Or-
phanotrophos. C. de epiſcopis & clericis. Re-
gia. l. fina. titul. vltimo. parti. ſexta. Cynus, Bar-
tolus, Albericus, Baldus, Salycetus, & Paul. in di
cta. l. ſi vt proponis, aſſerunt, non eſſe idem:
imo rem ex pecunia eccleſiæ emptam ab eo,
qui rerum eccleſiæ adminiſtrationem non ge-
rit, effici ementis, non eccleſiæ, nec vendica-
ri ab eccleſia poſſe, niſi in ſubſidium: ſicuti in re
empta pecunia minoris. idem eſt. l. 3. ff. de reb.

eo. in

Universidad de Deusto
Biblioteca

eo.in princip.l. filiæ.& ibi Barto. ff. de solu. Parisi.consil.80.libr.1.nume.19.quo in loco hanc dubitationem explicat.Regia.l.46.tit.5.part.5. quæ expresim in ecclesia & minore Barto. Cyni & aliorum opinionem recepit,licèt in pecunia militis absque vlla distinctione probet, rem ex ea emptam, etiam ab eo,qui militis res non administrat, effici ipsius militis: quod Cynus, Bartolus. & alij, exceptis Guiliel. de Cuneo,& Bald.in.d.l.si vt proponis. in specie adnotãt. Et quanuis præfatis in locis Bernard. & Accurti. à milite ad ecclesiam argumententur, atque latiùs Euerard. capit.27. Id tamen argumentum ita recipiendum est, vt nimium à regulis iuris non discedamus: quo fit Barbat. sententiam in dict.capit.inquirendum.colum.secunda.à vero dissentire:dum idem in ecclesia, quòd in milite dicendum fore existimat.

Quartò,ex eodem capit.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, alióve titulo, quam ecclesiæ causa obuenisse, quod suaderi potest ex.l.Quintus. ff.de donat.inter virum & vxo.l. etiam.C.eodem titu.Regia.l.2.titu.14. parti.3. quibus constat,res, quæ penes vxorem mortuo marito reperiuntur, præsumi esse ipsius mariti, & ideo oportet ipsam vxorem contrarium probare: qua in re sunt qui id intelligãt verum esse in his rebus,quas constat, 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.Salycet.in dicta.l.etiam.& in dict. l.Quintus. Aymon Sauil. consil.61.numer.7.Alexand. consil.42.volu.5. Alciat.de præsumptionibus regula. 3. præsumption.26.numero sexto. Quibus tamen obstat Areti.qui contrarium respondet consil.31.post Albericum in dict.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 ac quirere, sicut viri. Et præterea cum ad maritorum consortium accedunt, res quas secum deferunt,in libellum & repertorium redactas maritis tradunt.l. si ego.§.fina.ff.de iure dotium. Ex quibus, quanuis cesset ratio præsumptionis dictæ. l. Quintus. adsunt tamen aliæ coniecturæ, quibus opinio Areti. potius quam contraria placet.Nec sequitur:res matrimonio constante ac quisitæ 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 quæ reperiuntur tempore, quo matrimonium soluitur, iudicantur eodem matrimonio constante acquisita, & ob id communia sunt.l.203.styli.Minimè tamen inficior Salycet. opinionem posse admitti ex aliquot coniecturis, quæ animum iudicantis inducerent ad credendum, vxorem bona illa quæ possidet,ante coniugium habuisse:quòd Alcia. post Aretin. animaduertit. In prælato tandem id apertissimi iuris erit,res acquisitas post dignitatem† ademptam præsumi causa ecclesiæ habitas fuisse.text.gloss.& Docto.in capit. primo. de pecul. cleric. id etiam in hoc capite omnino probatur. Ad id tandem disputatio tendit, an in dubio res præsumantur acquisitæ ante dignitatem,an post. Qua in re Gofred. in summa. titul.de succesio.ab intesta.scribit, Episcopi hæredibus incumbere probationem ecclesia possidente: at è contrario possidentibus ipsis hæredibus oportere ecclesiam probare, res illas acquisitas fuisse post dignitatem.idem Abbas hic & in capit.tertio.de pecul.cleric.in fine.Barbatius in capit.primo.colum.fina.de pecul.cleric. text. elegans in capit.primo. 12. quæst. quinta. vbi hæc assertio Gofredi probari videtur.Obiter tamen admonendus lector est illius† canonis inscriptionem deprauatam esse: siquidem is canon est apud Diuum Gregorium in epistola ad Deodatum Episcopum Mediolanẽsem libro epistolarum.10.epistо.43.in libr.verò 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 Gratianũ, Luminosæ ancillæ Dei,& fratribus suis,apud Gregorium multo rectius legitur, Luminosæ ancillæ Dei filiæ fratris sui:siquidem de sola Luminosa in eadem epistola tractatur. Item ex epistola

stola 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 ecclesiæ actores probauerint,post ipsam dignitatem ab eodem Episcopo acquisita fuisse: quibus verbis adhuc Goffredi sententia fortior redditur: quàm Abbas etiam sequitur in repetitio. capit. cum esses. isto titulo. numero.24. Salycetus in dicta authenti. licentiam.glosl.in capit.sint manifestæ.12.quæst.prima.& in dicto cap.primo.12.quæst.quinta. Berlachinus de episcopo.4.libr.4.part.num. sexto. Romanus consil.159.fina. colum.Ecce qua ratione Goffred. nitatur ad concordiam reducere canonem illum, & huius primi capitis verba,quæ eiusdem authoris sunt, diui nempè Gregorij Papæ primi,libro.epistol.7. epistol.52. ad Athemium Campanum subdiaconum de testamento Importuni Attellanæ ciuitatis Episcopi:cum tamen inscriptio vulgaris caput hoc dictet esse Gregorij Papæ tertij ad Antonium subdiaconum. Nec eadem omnino litera est vtrobique: scriptum enim est in hoc capitulo: Hortamur igitur, vt solicitè discutias, & quicquid ipsum habuisse patuerit, à qualibet persona detineri nullatenus patiaris, nisi hoc solum, quod eum ante Episcopatus ordinem propriũ 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 ordinem proprium habuisse constiterit. Quod si hæc litera verè est ipsius Gregorij, minimè in hoc textu probatur quarta hæc Doct.adnotatio. Cæterùm Ioannes Andre.in capit.tertio.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 Imola in dicto capit.tertio. vbi Abbas hanc esse communem sententiam profitetur.quam puram sibi constans sequitur Barbat.hic. nume. secundo.Henricus in capitu.fina. de pecul.cleric. Anchar.colum.secunda. Imol.colum. tertia.in capitul.cum in officijs.isto titu.Baldus, & Albericus post glossam in authenti.licentiam. C. de episcopis & clericis.Aretinus consi.31. colum. penulti. quam opinionem etiam fatentur communem esse Corne.consil.314. volumi. tertio. Socinus consilio.91.colum.tertia. volumi. tertio.& Albericus in dicta authen. licentiam. vbi pro hac communi opinione est text. insignis. & in authenti.de eccles.titu.§.Interdicimus.collatio.9.& in capit.sint manifestæ. 12. quæst.prima. Eandem sententiam coadiuuat ratio illa: nam† licèt sit dubium, an Episcopus vel prælatus teneatur repertorium,seu inuentarium rerum ecclesię facere quibusdam dicentibus eum ad hoc teneri,quia tutori similis est.glosl.in capit.qualiter.in.2.verbo,redde. de accusationib. & in capit. auditis. de in integrum restitu. & in capit.nulli.de rebus eccles.& in cap.ea quæ. de offic.Archidia.& in specie glosl.in cap. manifesta.12.quæst.prima.Paul.Castrens. in.l. orphanotrophos.C.de episcopis & clericis.Bertachi. de Episcopo,libro.4.part.4.numer.28. sentiunt Anchar.Imola, & alij Doctores in dicto capit. cum in officijs.Aretinus in dicto consil.31. col. penul. Alijs vero contrarium afferentibus, eo quòd nullibi in iure cautum sit,prælatum teneri ad conficiendum inuentarium rerum ecclesiæ.ita Abbas eleganter in quæst.3.dubio.4.Felinus in capit. cum deputati.colum. fina. de iudi.Barba.in dict.capit.cum in officijs. num. 10. Nec omnino procedit similitudo prælati,& tutoris,vti notat glos. in capit.fina.5.quæst.3.Abbas in dicto capit.auditis.idem in cap.secundo. de donat.nouiores, maximè Decius in capi.reprehensibilis.de appellatio. Anani. in dict.cap. qualiter.in princip.colum.penul.Baldus in.l.fi. ff.de tuto.& curato.datis ab his. Felinus in dict. capit.cum deputati. Tamen Episcopus tenetur tempore,quo dignitatem illam consequitur,inuentarium facere rerum, quas ipse ex patrimonio, aliove titulo acquisiuit. textus in capit. de Syracusanæ.28.distinctione.capit.manifesta.& capi.sint manifestæ. 12.quæstione prima. quod Abbas in dicto dubio.4.concedere videtur.Igitur si prædictum inuentarium non fecerit Episcopus, præsumptio fraudis minimè cessat: & ob id opinio Ioannis Andre. potiùs, quàm Gofredi mihi placet.Non obstat textus in cap. primo. 12. quæst.quinta. quem pro Gofredo Abbas & cæteri eius sequaces allegant:quia,vt constat ex epistola diui Gregorij, non tantùm præsumptio possessionis pro ipsa legataria,sed & fama detulit ad Romanum Pontificem, illa bona,de quibus erat controuersia, ante Episcopatum quæsita fuisse: & hic est verus intellectus illius canonis.

Secundò,

Universidad de Deusto
Biblioteca

Secundò, potest Gofredi opinio maximè procedere quando constaret tempore promotionis ad Episcopatum ipsum promotum bona aliqua habuisse: ita vt ex hoc, & ex possessione oriatur præsumptio quædam ad transferēdum probandi onus in actorē, 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 à prælato censeantur causa ecclesiæ, seu ex eius bonis acquisita. quod & Dynus notauit in reg. ratum. in fine. de regul. iuris. Hæc vero præsumptio alijs 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. quē gloss. ibi ita intellexit in capit. Sacerdotes. 12. quæst. 4. dicit singul. Roma. singul. 267. Barba. in tracta. de præst. Cardina. 1. par. quæstione. 3. nume. 47. commendat Abba. in cap. 3. de pecul. cleric. & in repeti. ca. cum esses. isto titu. nu. 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. tex. in cap. quia nos. & cap. relatum. in. 2. isto titul. quod prædicti Docto. fatentur, & explicant alias notantes coniecturas Corneus consi. 314. volumi. 3. Cardi. consi. 79. in fine. Socin. consil. 91. volumi. 3. Nicol. Boeri. decisione. 20. Quibus illud addere non omittam, quod Andre. Alcia. scripsit. regul. 1. de præsumpt. 29. præsumpt. ad finem. dicens res emptas à fratre, vel consanguineo Episcopi, quem ipse prælatus procuratorem constituerat ad percipiēdos reditus ecclesiasticos, non præsumi emptas fuisse ex reditibus ecclesiæ: ratio enim præsumptionis, quæ in ipso Episcopo consideratur, cessat in consanguineo Episcopi, qui quidem consanguineus potuit ex proprio labore, industria, aut patrimonio res illas acquirere. Erit tamen à iudice attentè ac discretè perpendēdum, an ex hoc fraus fiat ecclesiæ.

Cæterùm, dubium illud explicare oportet,
11 an † quæsita per Episcopum post dignitatem, ex propria tamen industria sint eiusdem, ita vt liberè valeat de eis testari? & in presbyteris, qui curam habent animarum in aliqua ecclesia, aliàve obtinent beneficia ecclesiastica, expressim id est statutum, eisque permissum est liberè de ita acquisitis bonis testamentum facere. cap. quia nos. c. relatum. in. 2. isto tit. 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, alteriúsve, cui presbyter vti capellanus seruit. Cynus & docto. in authen. licentiam. C. de episco. & cleri. Hostien. Antonius, Anchar. Cardina. & Imol. in dict. cap. quia nos. Abb. in capi. cum in officijs. colum. 2. & ibi Barba. colum. 4. isto titu. Boeri. decisio. 20. Sylvest. verbo. clericus. 4. §. 8. Abb. in repeti. cap. cum esses. isto titul. num. 29. Domini. in cap. præsenti. de offic. ordi. in sexto. Bologn. in consi. Ananiæ. 87. ex quibus constat hanc opinionem esse communem: quòd Barb. fatetur in dict. cap. quia nos. colum. fina. Corne. & Socin. paulò post citandi. In Episcopis verò Iacob. Butri. in. l. sacrosanctę. C. de episco. & cleri. diuersum opinatur, dicens, ipsos testari non posse de bonis post episcopatum, etiam ex propria industria personæ vtcunque acquisitis. Cui suffragari videtur text. in dicta authenti. licentiam. dicens, Episcopo acquiri bona ei post episcopatum obuenientia à cognatis, cæteris bonis ipsi Ecclesiæ reseruatis. Præterea text. hic & in cap. primo. 12. quæst. 5. solum permittit Episcopis testari de bonis, quæ habuerunt ante Episcopalem dignitatem: acquisitis postea negant omnino iura Pontificia testandi licentiam, nisi bona illa iure sanguinis acquisierit. Eandem opinionem Iacobi defendit Barba. hic & latius idem in tracta. de peste. Cardin. part. 1. q. 3.

Sed si rationem prædictorum canonum consideremus, idem erit dicendum in Episcopis, ꝙ in presbyteris ecclesiarū rectoribus: ea etenim quæ post dignitatem à prælatis acquiruntur, ex eo ecclesiæ à canonibus adiudicātur, quòd præsumatur ex bonis, ac reditibus ecclesiæ acquisita fuisse. tex. iuncta glo. in cap. 1. de pecul. cleri. quam rationē iam superius notauimus: & probatur efficaciter in cap. fixum. 12. quæst. 5. Vnde textus in hoc capit. & in dict. authen. licentiam. ita intelligendi sunt, vt idem dicamus de rebus, quas constat Episcopum ex industria propria nactum fuisse, quod de illis, quæ manifestè ei iure sanguinis obuenerunt: atq; ita idem prorsus in Episcopo, quod in cæteris presbyteris notat Abbas hic in fine ex gloss. vltim. Idem Abb. in dict.

in dict. capi. cum in officijs. Corne. consil. 314. colum. 3. volu. 3. dicens communiter reprobari opinionem Iacobi Butri. idem testatur eandem communem secutus Socin. consi. 91. volumi. 3. & Sylvest. verb. clericus. 4. quæst. 6. Ex qua opinione infert Socin. posse Cardinalem testari de illo stipendio, quòd à Romano Pontifice datur ratione Cardinalitij galeri, cum id non detur respectu alicuius ecclesiæ, sed personæ 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.

Gloss. in verbo, Hortamur, dum exponit prę
12 cipimus, est prænotanda, quia licèt † verba exhortationis non inducant præceptum ca. quod præcipitur. 14. quæst. 1. aliàs in cap. fina. §. quod præcipitur. optimus text. in cap. 2. de sponsa. ex quo colligunt ibi Anto. Abb. Præposi. & Felin. per hæc verba, moneas, & inducas, simpliciter in rescripto Principis apposita, non concedi potestatem compellendi ei, qui nullam ad compulsionem iurisdictionem habebat cap. ex literis. in. 2. de sponsa. idem notat vltima gloss. in capit. cum nostris. de concess. præben. Ioan. And. Anchar. Domi. & Francis. in capit. si pauper. de præbend. in. 6. & Ioan. de Imol. in dict. cap. cum nostris. penulti. colum. asserit hanc opinionem mente tenendam esse, contrariam tamen magis communem cum Archid. in dict. cap. si pauper. quod ipse non habeo expeditum. Nam & Cardina. in clemen. 1. quæst. 11. de offic. delega. primam sententiam sequitur. Verum si verba exhortationis sint adiecta rei aut dispositioni, quæ ex propria natura necessitatem obtemperandi præse fert, pro præceptis assumuntur. ita gloss. hic cui simil. in Clemen. 1. de testibus. vbi Cardina. & Imol. alia in cap. ad aures. de æta. & qualita. Felin. colum. 6. Deci. num. 13. in capi. 1. idem Felin. in capit. nam & concupiscentiam. colum. 1. de constit.

13 Gloss. in verbo, patiaris, probat ecclesiā † prælati hęredem omnino debere approbare pro ea parte, qua sit hæres alienationem rei ecclesiasticæ factam ab ipso prælato absque iuris solennitate, vel eo casu, quo alienari res illa non poterat, nisi inuentarium fecerit: tunc etenim ecclesia alienationem ratam habebit ex ea quantitate, quam ab hæreditate accepit. similis gloss. in cap. Episcopus qui filios. 12. quæst. 2. quas communiter docto. hic approbant. Bartol. in. l. cum vir. colum. 2. ff. de vsucapio. Alexan. consil. 30. colum. 2. volumi. 6. l. 1. ff. de except. rei vendi. l. venditrici. C. de rebus alie. non alie. l. cum à matre. C. de rei vend. l. si in computatione. C. de iure delibe. quibus adde Parisi. consil. 63. libr. 1. Et idem erit in filio hærede, qui etiam confecto inuentario tenetur stare alienationi rei propriæ per patrē factæ, eo casu, quo pater alienare non potuit, facta ad hoc, si necesse id fuerit, compensatione legitimæ cum ipsa re alienata. glo. & ibi docto. in dict. l. cum à matre. Abb. Imol. & docto. hic. Regia. l. 24. titul. 13. parti. 5. & est communis opinio, teste Ia. in dicto. §. in computatione. aduersus gloss. ibi. eandem etiam sententiam communem defendit Rodericus Suarez in repeti. l. Quoniam in prioribus. C. de inoffic. testamen. 7 extensione. colum. 8.

Eadem gloss. verbo, patiaris, fatetur ecclesiā alicuius hæredem, non conficientem inuenta-
14 rium † teneri vltra vires hæreditarias ad debita & onera defuncti: sicuti quilibet extraneus teneretur inuentario non confecto. ex. l. fina. C. de iure delibe. in quo gloss. ista singu. est secundum Abb. & eam sequuntur Imol. Anto. & Barba. hic. idem Imol. in capi. 1. de solutio. Salyc. in authen. sed cum testator. C. ad leg. Falci. Ias. dicens hāc opinionem esse communem in. l. fi. §. fina. C. de iure delibe. restituitur tamen ecclesia ad conficiendum hoc inuentarium aduersus lapsum temporis secundum eos. Et probatur hęc 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 Roma. in rubri. ff. de acquiren. hære. Contrarium tamen, imò ecclesiam vltra vires hæreditarias non teneri, etiam si inuentarium non confecerit, asserunt Cardi. & Abb. hic. & in dict. capi. 1. Bart. in l. prima. nume. 46. C. de sacrosanct. eccle. Bald. in. l. fina. in princip. C. de iure delibe. colum. 1. Abb. in repe. cap. ecclesia sanctæ Mariæ. de constitu. num. 18. Angel. in authen. de aliena. & emphy. §. si vero quilibet. idem Angelus in dicta. l. fina. §. si vero postquam. Anani. in cap. in literis. colum. 6. de rapto. Feli. dicens hanc opinionem communem esse in cap. de quarta. de præscript. colum. 3. idem profitetur Aretin. in rubri. ff. de acquiren. hæredi. colum. penul. pro quibus adduci solet text. in. l. prima. §. an bona. ff. de iure fisci. vbi fiscus hoc priuilegium habet: ergo & ecclesia. argumen. glo. in cap. primo. de in inte-

Universidad de Deusto
Biblioteca

grum 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. tex. in authenti. de hæred. & falci. §. sancimus. cessat in ecclesia: igitur ipsa obligatio cessabit.

His verò respondetur, & primo tex. in d. §. an bona. non habere locum, quando bona deueniũt ad fiscum iure hæreditario: sed iure deuolutionis, quia vacãtia sunt, vel alio simili titulo, vt explicat Barto. in dicta rubri. ff. de acquirenda hæredita. illi autem qui non sunt veri hæredes, sed vniuersali alio titulo succedunt, non tenentur conficere inuentarium. Inno. in. c. in præsentia. de probat. Francisc. Porcellinus in tracta. de inuentario. c. 4. ad finem. Secundo 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, quanuis alieni sint à fraudis suspicione. vt in eadem constitutione de hæredi. & 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 tex. & ibi gloss. Imol. & alij in cle. 1. de appella. gloss. in. l. commodati. §. sicut. ff. commod. Alexan. in. l. in ratione. §. quod vulgo. ff. ad. l. Falcid. num. 13. Felin. in. c. 2. col. fi. vt lit. non contest. Deci. in. c. super literis. colum. 8. de rescript. quibus diligenter inspectis quæstio ista dubia censetur. Nisi dixerimus primam opinionem quã glo. hic asseruit, quo ad creditores hæreditarios procedere, cum quibus hæres, qui sine repertorij auxilio adit hæreditatem, quasi contrahit. l. apud Iulianum. §. fi. 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. c. Raynaldus. ad finem isto titul. ex præsumptione fraudis, & suspicionis, quæ in ecclesia, & eius ministris cessat: atque ita dubium istud dissoluunt Alexand. & Corne. in dicta. l. §. fin. & Aretin. in dict. rub. ff. de adquir. hæred. quibus accedit Bal. in. l. filium. C. famiherciſc. colũ. pen. dicens, hæredem non consi-
15 cientem † inuentarium non teneri ad soluendũ legatarijs integra legata, si ex legatariorum confessione constiterit patrimonium hæreditariũ sufficiens non esse ad integram solutionem. idẽ Alexand. & Areti. 2. colum. in dicta rubric. ff. de adqui. hæredit. & Ias. in. l. 1. §. is qui quadringẽta. ff. ad. l. Falcidi. & quanuis Socin. ibi dubitet. Baldum sequuntur Alexan. & Ias. in. l. fi. §. 1. C. de iure deliber. Felin. in. c. quoniam. de proba. num. 30. & Catelli. Cotta. in vlti. Memor. dictione, Inuentarium. vbi plures citat de hac decisione dubitantes. qua in re miror Gualdens. de arte test. titul. de adquiren. hæredit. caut. 8. hanc sententiam Bald. etiam in creditoribus intellexisse, q̃ à sensu Bal. valde alienum est. Ex his etiam quæstio illa diffinire poterit, an hæres non confecto
16 inuentario † in animæ & conscientiæ iudicio sit obligatus ad soluenda onera defuncti vltra vires hæreditarias. Nam Bart. in dict. rubri. ff. de acquiren. hære. & alij, quos ibi referunt Alexãd. & Ias. Bald. in dict. l. filium quem habentem. colu. pe. idem Bart. in. l. 1. num. 45. C. de sacrosanc. eccles. Ioan. Andr. & docto. in. c. quanquam. de vsur. in. 6. Felin. in. c. 1. de const. num. 44. tenent, in foro conscientiæ hæredem non confecto inuentario, minimè esse obligatum ad onera hæreditaria, vltra vires patrimonij á defuncto relicti: quasi in eo foro præsumptio fraudis cesset: quam opinionem communem esse fatetur Ias. in dicta rubric. & Carol. Ruinus consil. 20. libr. 4. Rursus Frederi. Senensis in consi. 21. & Paul. à Castro in eadem rubr. diuersum opinantur. ac nullum esse inter conscientiæ forum, & iudicia le discrimen existimant. Lex etenim humana, quæ iusta est, etiam in foro animæ est seruanda. glo. recepta communiter in. c. quæ in ecclesiarum. de const. Thom. 2. 2. q. 96. arti. 4. Ea verò 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. Verũ, ist hæc ratio quoad creditores admittenda est, ita vt in eis locus sit opinioni Frederi. Sed quoad legatarios communis sententia sibi locum vendicabit quod visum est Areti. in. d. rub. ff. de adqui. hære.
17 His † proximum est, quod notant Paul. Areti. & Alexand. in. l. nemo potest. ff. de lega. 1. Bald. in l. fi. §. cum igitur. colum. pen. C. de iure delibe. Ias. in. d. l. nemo potest. 1. lect. nu. 55. & ibi Crot. col. 19. Deci. consi. 418. colũ. 3. Aymon consil. 174. Ferdinan. Loazes Ilerdensis præsul in. l. filius familias. §. diui. ff. de legat. 1. nu. 71. Guido Pap. consi. 63. colum. penul. vnanimi consensu dicentes, testatorem non posse remittere hæredi con-

di confectionem inuentarij in præiudicium creditorum, quibus ipse testator præcisè satisfacere tenetur, nec potest eis præiudicium inferre. Poterit tamẽ testator prædictam remissionem facere in præiudicium legatariorum. quod expressim notant Paulus, Aretin. Alexan. Decius, Aymon. paulò antè citati, & Bald. in. l. cum tale. §. Titius. ff. de condit. & demonstra. quorum opinio communis est, sicuti Alexand. asserit in dicta. l. nemo potest. colum. quinta. & Aymon dict. consil. 174. colum. fina. Tametsi Baldus in l. fina. C. arbi. tuto. contrarium teneat, cui assentiuntur Ias. in dict. l. nemo. 1. lectu. in fine. Crot. ibi. 19. colum. & Guido Papæ dicto consil. 63. colum. penulti. Quin & Aymon in dict. consil. 174. respondit, testatorem posse hæredem grauare, vt etiam confecto 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 iure satis compertum est, iuramẽtum in litem deferri aduersus tutorem, qui inuentarium conficere omiserit. l. tutor qui repertorium. ff. de administra. tuto. tradit Ias. in. l. in actionibus. ff. de in lit. iur. & in. l. si quãdo. 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 possit, de hæreditate adeunda bona accepit, qui quidem hæreditatem omittens, aliáve de causa à veris hæredibus conuenitur, controuertitur, sit ne locus iuramento in litem aduersus eum, qui repertorium facere omiserit? & Raphael Fulgo. in. l. vltima. §. 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, & obtentum, 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 quidem petierit, inuentarium autem minimè conscripserit, & vel adierit hæreditatem, vel minimè eam repudiauerit: non solũ creditoribus in solidum teneatur, sed etiam legis Falcidiæ beneficio minimè vtatur: quòd si post deliberationem recusauerit, inuentario minimè conscripto, tunc res hæreditarias creditoribus, vel his, qui ad hæreditatem vocantur, legibus reddere compelletur, quantitate earum sacramento res accipientium manifestanda, cum taxatione tamen à iudice facienda. Hactenus codicis textus à quo Fulgosi. prædictam opinionem deducit. Accursius tamen verbo, sacramento, eam decisionem visus est intelligere, non 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 gl. ac Doct. omnino contraria. Nam verè constitutio ipsa Iustiniani, & gl. de iuramento in litem loquuntur. text. quidem quoad rerum quantitatẽ, glo. quoad earum æstimationẽ quæ admodũ distincta videntur. Nos verò existimamus, iuramentũ in litem quoad rerum hæreditariarũ quantitatẽ non confecto inuentario, deferri actori aduersus eum, qui bona defuncti, & hæreditatem eius accepit, in ea specie tantum, cuius mentio fit in dict. §. si quis autem. id etenim negari non potest: quandoquidem ea constitutio satis expressa est absque vlla interpretum calumnia: idemque asseuerant inibi dicentes, id speciale esse in eo casu Petrus à Bella Pertica, Cynus, Alexander, & Corneus, quorum sententiam quicquid gloss. dixerit, ita esse accipiendum 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, eiusque res occupauerit. Item, eo quod 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, quod ratione bonorum hæreditariorũ ex repertorio reddat. Nec eadem constitutio in vniuersum accipienda est, nec extendenda ad quæcunque bona defuncti, vel hæreditatem alterius obtinentem: siquidem quod de tutore Fulgosius adducit, maximè verum est, propter conseruandum pupilli & minoris patrimonium, quòd nullum

Universidad de Deusto
Biblioteca

alium præter tutorem defensorẽ habet, in quo maior est præsumptio doli. vnde Fulgosius opinio admittenda non est extra casum dicto. §. 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 renuntiauerat 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: quod 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 aliàs quam ex reditibus ecclesiæ acquisita fuisse, saltem sufficientibus coniecturis, quæ possessorem hæredem, aut legatarium defendant. Ex priori tamen intellectu huius gloss. colligitur, monachum promotum ad Episcopatum acquirere ecclesiæ, cuius curam gerit, etiam si ex industria personæ aliqua bona adsequatur, cuius assertionis difficultas tria exposcit. Primum 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, mo-
18 nachum factum Episcopum †, nec à delatione habitus, nec à tribus votis substantialibus liberum esse: quòd probatur in capitul. clerici officia. de vita & honestate clericorum. vbi statuitur, monachum factum Episcopum debere monachi habitum deferre. gloss. in capitulo. noua. decimasexta quæstione septima. & in capitu. de monachis. in. 1. decimasexta quæstione prima. adeò vt talis monachus habitum religionis dimittens, & exteriorem Episcopalem tunicam assumens sit excommunicatus. quod Syluester sentit verbo, religio. septima quæstione vndecima. argumento text. in capit. secundo. ne cleri. vel monach. in sexto. notat in hac specie Iaso, in authentica. ingressi. C. de sacrosanctis eccles. columna secunda. quod apud me dubium est: non enim est aliquo canone excommunicatio indicta 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. gloss. in dict. capitu. de monachis. & in capit. primo. decimaoctaua quæstione prima. Iaso. in dicta authenti. ingressi. colum. secunda. Cardi. in Clement. secunda. in princip. quæst. secunda. de censibus. id autem, quod dicitur in dict. cap. primo. exemptum esse monachum Episcopum à iurisdictione Abbatis, non est ex eo, quod 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 Tho. secunda secundæ. quæstione. 185. artic. octauo. 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, quanuis ex causa possit Episcopus monachus sibi indulgere, sicut prælati religionum. atque ex hoc notat ibi Caieta. à ieiunijs, à prohibitione esus 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. capitul. explicari. de obserua. ieiunio. eandem sententiam Thomæ probat Syluester verbo, religio. sexta quæst. decima. Idem verò Caietanus in opere. 27. quæst. capitul. 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: quòd

ipse Caieta. latius tradit dicens, monachum Episcopum non peccare mortaliter, si sexta Feria, qua natiuitas Domini celebratur, carnes comederit. idem probat Dominic. Soto libr. 10. de iusti. & iur. quæst. 5. articul. 7. & hoc verius esse existimo, attenta frequentiori nostratum sententia. His ergo constat, monachum Episcopum testari non posse, cum id repugnet pauperatis voto, à quo non est liber secundum communem hic. Bald. Paul. & alios in authen. licentiam. C. de episcop. & clec. & Thom. in dict. artic. 8. Iaso. in dict. authen. ingressi. 2. columna.

19 Ad secundum præmitto † eum, 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. & Imol. in capit. 3. de renunt. Cardi. Abb. Imol. & doctor. in capitul. quod à te. de cleri. coniug. Is autem, qui à monasterio ad Episcopatum transit, bona ante transitum adquisita monasterio verè adquisiuit: illa autẽ, quæ postea habuerit, etiam ex industria personæ Episcopali ecclesiæ adquirit. c. statutum. 18. quæst. 1. Ioan. Andr. Abb. & doctor. hic communiter. quod ex sequenti disputatione apertius explica-
20 bitur. Maior verò 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 adquisita, transmitti ad secundum cum persona, asserunt Archi. in cap. 1. 17. quęst. 4. Collecta. in capit. 3. de renunt. Hostien. Ioan. Andr. Anto. Henrri. Cardin. & Abb. in dict. cap. quod à te. à quibus adducitur text. in cap. si quis rapuerit. 27. quæst. 1. & in authentic. de sanctiss. episco. §. fina. colla. 9. quæ tamen iura locum habent, quando secundum monasterium compellitur recipere monachum, vt ipse pœnitentiam agat alicuius criminis per eum commissi: & præterea, in eo casu bona quoad vsumfructum cum persona transmittuntur, non quoad dominium, sed ad vitam ipsius monachi. ex Imola. 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. quæst. 1. quem Abb. inducit ex eo, quod spes succedendi parentibus monacho competens tempore, quo primum monasteriũ fuerit ingressus, transit cum monacho ad secundum monasterium: & tamen illa spes succedẽdi quæsita fuit primo monasterio. Cui inductioni responderi potest si aduertamus, spem succedendi ante mortem non esse verè adquisitam, ita, vt illa hæreditas, quam expectamus: inter bona iam qnæsita connumerari valeat. Nam in dicto capit. statutum. pater monachi non obijt mortẽ tempore, quo monachus prioris monasterij religionem profitebatur, sed postea eodem monacho ad monasterium secundum translato, atque ita animaduertit Corneus consil. 88. volumi. secundo. sensit glo. in dict. capi. statutum. dicens, illam spem succedendi primo monasterio quæsitam deficere, ex eo quod persona monachi ab illo monasterio discedit ante veram acquisitionem. Ex quo infertur verum esse, quod Paulus, & Cardina. quæstione decimasexta. in Clemen. fina. de electio. & ibi Imol. colum. secunda. & Bonifa. numero. 38. respondent dicentes, legatum factum monacho sub conditione, acquiri illi monasterio, in quo monachus vitam agit, tempore euenictis conditionis, & non alteri, in quo tempore facti legati commorabatur. Idem Felin. in capit. in præsentia. de probatio. num. 56. & Collecta. in cap. cum in officijs. isto titul. quanuis sit secus in promissione facta sub conditione: in qua attenditur quoad transmissionem tempus contractus. Nam in vltimis voluntatibus spes non transmittitur ad hæredes. l. cum hæredes. ff. quan. dies lega. cedat. In contractibus vero bene transmittitur. l. si filiusfamilias. ff. de verborum obligat. Vnde si eo tempore, quo monachus est in primo monasterio, ei ex alteri° mor-
21 te deferatur hæreditas, ipsi monasterio † fit acquisitio, nec transit hæreditas ad secundũ cum monacho ipso, ita vt si sit parentum hæreditas, transmittatur in monasterium primum, etiam mortuo monacho hæreditate non adita, ac poterit aditio fieri à monasterio. Cynus in. l. Deo nobis. C. de episco. & cleri. Bald. consil. 494. volumi. 5. Guiliel. Benedi. in capit. Raynuntius. de testam. verb. mortuo. in. 2. num. 150. Imo idem erit dicendum in alia quacunq; hæreditate monacho delata, vt monacho mortuo ius adeundi in monasterium transmittatur, & monasterio acquiratur sine aditione monachi. Ioan. Andr. Anto. Abb. & Docto. communiter in dict. capi. in præsentia, & hæc est opinio communis apud iuris Pontificij professores, vt testantur Socin. consil. 183. lib. 2. col. 1. Corne. consil. 272. lib. 3. idem Corne. dict. consil. 88. col. 2. & Alexan. dicens fortè eam veriorem esse in. l. prima. nu. 26.

Universidad de Deusto
Biblioteca

ff. de vulga. & inibi Ripa nume. 150. vbi Barto. nume. 24. contrariũ probat, & Soci. ibi. & idem Soci. consil. 52. volumi. 4. dicens Barto. sententiam à iuris Cæsarei interpretibus frequentiori calculo receptam esse. Tutior tamen est opinio præcedens, teste Guiliel. Benedict. in capit. Raynuntius. titul. de vulgari. nume. 91. & eam sequitur Bald. consil. 494. volumi. 5. Nec poterit monachus ad aliud monasterium translatus adire hæreditatem, in præiudicium primi monasterij, cui delata fuerat.

Quod si velis effugere Bartol. opinionem, poterit monasterium primum petere restitutionem in integrum aduersus omissam aditionem hæreditatis, cum monachus ad secundum monasterium transiens esset cogendus hæreditatẽ 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 Socinus consil. 51. col. fina. volumi. 4.

Hactenus verò id egimus, vt opinio Abb. & aliorum in. d. c. statutum. minimè probetur. Est deniq; 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. Imol. in. d. cap. quod à te. col. 4. optimus text. in authen. de monachis. §. si vero relinquens. collat. 2. & in. d. ca. statutum. gl. in. c. si quis rapuerit. 27. quæst. 1. & in cap. de lapsis. 16. quæst. 6. Specul. titu. de statu mona. §. 1. versi. Sexto. Calderi. consi. 23. titu. de regu. Anto. consi. 75. Corne. consil. 88. volu. 2. Paul. 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. ca. quod à te. Syluest. verbo, religio. 4 §. 10. Floren. 3. part. titul. 16. capi. 4. §. 3. Soci. dicens hanc opinionem communem dicto consil. 52. volu. 2. cui opinioni consentire videtur Constanti. Harmeno. lib. 5. titu 4. in fine.

Hi etenim omnes vnanimi iudicio negant quoad proprietatem, bona quæ monachus tempore professionis primæ habebat ad secundum monasterium pertinere. Nam illa bona, quæ monachus acquisiuit, dum in primo monasterio habitauit, non transire ad secundum, fatentur doct. qui primam sententiã defendunt, maximè Abb. & Cardin. & probatur idem in dict. capitu. statutum. Apud Gallos consuetudine & praxi obseruãtissima, sublatæ & antiquatæ sunt decisiones text. in authen. ingressi. C. de sacrosanct. eccles. & in. l. Deo nobis. C. de episcop. & clericis. Nam bona ingredientis religionem, nisi ex pacto monasterijs reseruentur, ad consanguineos, pximiores pertinent: nec monasteriũ ex persona monachi succedit patri, nec matri, nec cõsanguineis intestatis: quemadmodum testatur Rebuffus in procœmio Regiarũ constitutionum. glo. 5, nu. 21. qui & alios autores citat.

Ex Capite secundo.

SVMMARIVM.

1 *An possit assumi in prælatũ 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 bona 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.*

Caput Secundum.

PRINCIPALITER ex hoc capi. in summa deducitur, Abbatissam non posse testamẽtum facere, etiam vt de patrimonio disponat, licèt habitum monasticũ non acceperit. Cui conclusioni obstant duo. Primum, quod

quod in prælatum monasterij non potest assumi is, qui eandem religionem expresse professus non sit. tex. in cap. nullus. de electio. in. 6. Secundum, quod ingressus monasterium potest liberè testari, interim dum non profitetur. authẽ. ingressi. authen. siqua muliter. C. de sacros. eccles. & notatur in. l. generali. C. eod. tit. & in. c. beneficium. de regula. in. 6.

1 His verò obiectionibus quidam respondẽt, hanc fœminam ex eo quod consensit seipsam in Abbatissam eligi, professionẽ tacitè fecisse. c. vidua. de regul. quia se immiscuit actui professionem exigenti, & qui solis professis connenie bat, quod etiam probatur in. c. 1. de regu. in. 6. in princ. quo cautum est, in monasterio vbi habitus professorum, & nouitiorum sunt indistincti, professionem factam censeri ab eo, qui per annum integrum habitum illius religionis gesserit, neq; impedit hanc professionem distinctio latens ipsius habitus. text. in cle. fin. de regulari. sufficit tamen distinctio latens ad inducendam professionem, quæ tacitè facta censetur ab eo, qui scienter professorum habitum per triduum gesserit in ea religione, quam ante annum probationis profiteri quis potest. ca. constitutionẽ. ad finem. de regul. in. 6. neque requiritur ad hãc professionem inducendam distinctio patens in ipsis vestibus monachorum: nempè in scissura, colore, vel forma, & licèt hunc articulum confusè tractet Syluest. verbo, religio. 3. §. 19. gloss. communiter recepta in dict. clemen. fina. 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. text. in dicto capitul. nullus. & idem quo ad Abbatissam. textus in capit. indemnitatibus. de electionib. in sexto. Et ideo Ioannes Andre. Abb. & Docto. hic magis communiter text. in dicto capitul. nullus. intelligunt in electione. Hunc autem text. in prouisione, collatione, aut postulatione. Nam is, qui expressè professus non est religionem, eligi non potest in Abbatem, postulari tamen potest, aut per collationem, seu prouisionem ad hanc dignitatem assumi. idem notat Selua. in tracta. de beneficio. 3. part. quæstione. 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 Abbatem eligi presbyterum secularem, aut diaconum, vel subdiaconum, licèt electionis tempore professio minimè contigerit, ex Gregor. Epistola vndecima. libr. tertio. Epistola. cuius meminit Gratianus in capitu. presbyteros. decima sexta. quæstione prima. tametsi postea statutum fuerit contrarium in capit. nullus. & capitul. indemnitatibus. de electionib. in sexto. & in capitul. cum ad nostram. cap. officij. eodem titulo. supra. & in Clemen. prima. de electionib. Vnde beneficia regularia 2 secularibus clericis non sunt conferenda. textus in clemen. ne in agro. §. sanè. in secundo. de statu monach. AEgid. à Bellame. decisione. 76. optimus text. in capitu. cum de beneficio. de præbend. in sexto. probans, rescriptum Romani Pontificis clerico seculari concessum, vt Prioris dignitatem obtineat, esse intelligendum de prioris dignitate, quæ secularis sit. non de regulari. Solet tamen beneficium regulare seculari clerico concedi à Romano Pontifice in commendam ad certum tempus, intra quod religionem profiteatur, & secuta professione illud habeat in titulum: sicuti testatur Ioannes Staphil. de lite. grat. & iusti. fol. 21. columna prima. Ludouicus Gomez in regul. de infirmis resign. quæstione decimatertia. numero septimo. idem in tractat. de expectat. numero. 71. Sic è conuerso beneficia secularia non sunt concedenda 3 religiosis. dicto capitul. cum de beneficio. capit. secundo. de statu monachorum. cap. in noua actione. decima sexta quæstione septima. capitu. monachus. & capi. placuit. decima sexta quæst. prima. quod procedit in beneficijs simplicibus, nam ad Episcopatum religiosis eligi potest cap. primo. 18. quæstione prima. capit. si Abbatem. capitu. si religiosus. cap. quorundam. de electioni. in sexto. Clemen. 1. de electionib. in fine. in quo omnes conueniunt. Item, ad ecclesiam parœcialem assumi potest religiosus, modo id fiat suadente vtilitate, nec passim nec temerè, & ex licentia prælati ipsius monachi. text. quem ita intelligunt gloss. & docto. in capit. quod Dei timorem. de statu monacho. cap. parœcia. vbi gl. 16. quæst. prima. & esse hanc communem opinionem asserunt Abbas in dict. cap. quod Dei timorem. colum. secunda. & Selua. 3. par. de benefi. quæst. 70. Verum decisio Rotæ in nouis. 483. contrariam sententiã probat, dicens, non posse beneficium seculare conferri monacho, aut religioso absque dispensatione Romani Pontificis, vel Episcopi, cui monachus ille subditus est.

Universidad de Deusto
Biblioteca

idem notat Alexand.consil.70. ad finem. volu. tertio. imò nec solet frequenter id concedi, vt scribunt Ioan.Staphil. de lite.gra.& iusti.fo.20. colum.secunda.& Ludo.Gomez in tract. de expect.numer.7. tametsi idem Staphi.primam & communem sentẽtiam sequatur in eodem lib. fol.76.colum.1.&.2.His accedit textus in capi. beneficium.de regulari.in.6.

Secunda autem obiectio ex eo cessat, quòd professione secuta monachus testari non potest.authen.ingressi. C.de sacrosan.eccle. auth. si qua mulier.C.eod.titu.gloss.hic vltima. Professio verò tacitè facta fuit à Sirica, cuius hic fit mẽtio,per assumptionem huius dignitatis,post quam solenni more Abbatissa.ab Episcopo fuit
4 ordinata: quod manifestius constat ex † Epistola diui Gregorij ad Ianuarium Episco.Caralitanum,libr.Epist.7.epist.7. à qua.cap. quia ingredientibus. 19. quæst.vlti. & istud assumpta fuere, concisè nimis. siquidem à Gregorio huius rei series longiori narratione tractatur. Cæterùm, ingressus monasterium ante professionẽ testari potest: imo & si testamentum ante ingressum fecerit,per professionem non rescindi tur,neque rumpitur.authen.de monachis. §. illud.§.nunc autem. sub capi. si qua mulier.19.q. vltima. authen.nunc autem.C.de episc.& cleri. & in authen.si qua mulier.C.de sacrosan. eccle. vbi probatur, monasterium portionem legitimam obtinere in bonis professentis, etiam qui filios habeat, quando is ante ingressum de bonis proprijs minimè disposuerat: qua ratione,testa
5 mentum ante † professionem factum ab eo,qui cogitauit,& animo conceperat ingressum religionis per professionẽ non rumpitur, nec monasterio aliqua in eius patrimonio portio competit.Barto.in dict. authen. si qua mulier.num. septimo. Bald.colum.2. Paul. Castren.post Iac. Butri.ibi. quorum opinionem dicit esse veriorem Imol.in.l.prima.ff.isto titu. num. secundo. vbi Areti.nume. 5.eandem approbat Anto. Rosel.in dicta authen.ingressi.numer.16.Abb.nume.52.&ibi Deci.nume.61.in capit.in præsentia.de probatio. & esse hanc opinionem communem fatentur Decius consil.31. colum.2. & Ripa in.l.si vnquam.C.de reuoca.donatio.quæstione.35.Sunt tamen qui existiment,testamentum vtcunq; factum professione religionis rumpi tanquam 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 Fredericus consi.165.gloss.in dict.authen. si qua mulier.& in dict.§.illud.& in dict.capit. si qua mulier.Petrus,Cynus,& Rapha.Fulgosi.in dict.authenti. si qua mulier. quorum opinio communis est,secundum Imol.in dict.l.prima.ff. isto titu.numer.vndecimo. & Ias. in dicta authenti.si qua mulier.nume.17.

Sed hæc sententia iure non probatur, quia testari potest ex legis permissione ingressurus religionem,vt in dict.§.illud.& in dict.capit. quia ingredientibus, igitur lex ipsa expresim statuit tale testamentum rumpi non posse per ingressum religionis:alioqui vana foret testandi licentia quæ volenti religionem profiteri liberrimè à legibus & canonibus conceditur ex his, quæ trædit Constantinus Harmonop. libr.5. titul.4. Nec valet argumentum ab agnatione posthumi,quia monasterium non fortitur filij, vel successoris locum, in his bonis quæ monachus ante professionem proprio testamento distribuerat.authenti.si qua mulier.quibus rationibus refellitur præfata opinio, atque ex eisdem minori negotio tollitur hac in re, quod Salyce. 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 professionem rumpi: quasi per capitis dimi nutionem.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 mortẽ obierit,irritum fit eius testamentum: quod ibidem probatur,& Regia.l.18.titu.1.part.6. eandem opinionem existimat esse veriorem Fulgosi.colum.7.& Ias.nume.21.in dict.authen. si qua mulier.& defendit eam Roma.consil. 237. Huius vero sententiæ ratio apertissimè tollitur ex eo quòd constat iure ciuili hanc capitis dimi nutionem,quæ per religionem contingit, irrita non facere testamenta.text.in dict.§.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.sancimus.C. isto titul. eandem Barto. distinctionem Deci.defendit in capit.in præsentia.de probatio.nume.61.vbi Imol.fina.colum. dicit eam esse veriorem, & ab ea non est recedendum

dendum in iudicando.nec in consulẽdo,secundum Fulgosium,& Ias.in dict.authẽ. si qua mulier.nume.21.licèt Anto.Abb.nume.52. & Felinus nume.54.teneant,minimè reuocari testamentum per professionem, etiam si fiat ab eo, qui nullam præmisit religionis cogitationem. Nec.l.sancimus.Bart.opinionem probat,quam & Areti.reprobat.in.l.prima.ff.isto titu. nume. quarto. nouaque adducta Leonis constitutione Viglius in princi.quib.mod.testa. infirmentur.Ipse vero,quanuis videam Barto. distinctionem magis communiter recipi, mallem Abb. & Areti.conclusionem defendere,aut Barto. se qui ad effectum vt testamentum factum ab eo, qui religionis professionem minimè cogitauerat,professione secuta rumpatur solum, quo ad legitimam portionem monasterio competentem,quod placuit Antonius in dict.cap.in præ- 7
sentia. His vero addendum in dubio ex interuallo temporis à testamento ad religionis professionem, præsumi iudicis arbitrio religionis professionem testatorem præmeditatum fuisse vel, non quod ab omnibus probatur. Sed & illud erit obseruandum,testamentum factum ab ingresso religionem, tamẽ ante professionem: etiam sine consensu prælati validum esse, nec professione reuocari,vtpote factum eo tempore,quo testator liberam habui testandi potestatem, in cuius conclusionis probationẽ est text. optimus in capitu.4.de regulari.in sexto.quanuis contrarium teneat Roderi. Suarez in allegatio.20.colum.vltima. post Aretinum in capitu.
6 nunc autem.19.quæst.tertia.Sic etiam facto † testamento, quod per professionem rumpi non possit,statim ipsa facta professione bona hæreditaria ad institutum pertinere,si monastarium sit bonorum incapax, quod si capax sit bonorum, ipsam hæreditatem morte naturali ipsius monachi ad hæredem pertinere,in eius vero vita ad monasterium. notant Antoni. Abba. numer.58. & Decius 97. in dicto capit. in præsentia.Imola in dicta.l. prima. vbi Aretinus nume. sexto.dicit hanc opinionem esse communem, & idem notant Anto. Rube. consil. 155. Alex. consil. 13. volumi. tertio. dicens hanc opinionem communem esse. Bartol. numero nono. & alij,quos ibi retulit Ias.numero.26.in authentica. si qua mulier. idem Bartolus in.l. res vxoris.C. de donatio.inter virum & vxorem. idem in simili quæstione in tracta.minori.3. part. versicu.isti hæredes.Socinus consi.92.volumi.1.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 authenti. nisi rogati. C. ad Trebellianum.& capit.in præsentia.de probatio.vbi hæc est communis sententia, quam tuetur eleganter Fortun.in.l.Gallus.§.& quid si tantum.ff.de liberis & posthumis.colla.32.ex quibus constat prima communis sententia, quæ probatur in.l. statius.§.Cornelio. ff.de iure fisci.quam Bartol. vbique ad eandem conclusionem inducit: eandem opinionem scribit communem esse Roderi.Suarez in dict.allegatio. 20. colum. septima. Igitur si monasterium capax bonorum est in vita monachi, excluso hærede instituto, bona hæræditaria possidebit adeò vt quibusdam placuit, in vita patris religionem † professentis filio legitimam bonorum portionem minimè debe
ri, nec monasterium cogi posse eandem partem filio post professionem patris, eo viuente tradere.gloss.Bartolus,& Doctores in dict. authenti.si qua mulier.per text.ibi, quo probatur, post mortem patris filium posse legitimã portionem à monasterio petere, si pater ante obitum bona propria non diuiserat inter filios,quã opinionem testantur esse magis communem Salycet.& Iaso.in dicta authenti. si qua mulier. colum.14.Decius dict.capit.in præsentia. num. 67.& esse veriorem Abb. in capitu. cum simus. de regul.Alexand.in.l.si cum dotem.nume.13. ff.soluto matrimo. & Felinus in dict. capitu. in præsentia.nume.56.Quibus refragatur text. in dict.capit.cum 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 capi. patrem mortuum esse,cum de eius successione mentio fiat. Nã monacho viuenti successio datur.c.fi.20.q.3.& ex integra decretali cõstat, patrem viuere eo tempore,quo portio legitima filio tradenda erat.Vnde text. in.d.c.cum simus. probat hanc secundã opinionem, & est singul. secundũ Abb.ibi commendat Bal.in.d.authen. si qua mulier.col.fin. idem Ioan.Adre.& Doct. in.d.c.cum simus.glos. quæ alibi non est secundum Abb.in cap. transmissæ. qui filij sint legitimi. singularis secundum Aretinum in. l. 1. numero. 6. ff. isto titu.quam opinionem defendit Corset.in singu.verbo,legitima.Anani.in ca.2. col.penulti.de dilect.puero. Pyrrhus post consuetudines Aureli. ca. 2. colum.4. Bald.Nouel.

Universidad de Deusto
Biblioteca

de dote. parte. 1. col. 3. dicens hanc opinionem esse communem. pro qua induci potest text. in dict. authenti. si qua mulier. qui permittit patri religionem professo portiones legitimas filijs assignare: quòd minimè permitteretur, si bona illa à monasterio patre viuente quoad legitimas filiorũ portiones auferri non possent. Nec inficior rem dubiam esse, fateor tamen opinionem vltimam æquiorem esse, & vtroque foro seruari oportere, propter maximam æquitatẽ, cui innititur isthæc opinio, vt fatetur præter alios Abb. in dicto capit. in præsentia. nume. 59. Potest etenim text. in dict. authenti. 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 peti ta, sit à monasterio danda filijs portio legitima. Quòd si Nostrates in hac sententia non fallun-
8 tur, in simili quæstione erit dicendum, vsumfructum, quem pater religionem professus habuit in bonis filijfamilias ratione patrię potestatis, ad ipsum monasterium non transire, sed statim professione secuta ad proprietatem redire: cum sit patria potestas extincta. Martinus Silima. Salyce. quæst. 7. Iaſ. colum. final. in authen. ingressi. C. de sacrosanct. eccles. Cynus & Alberi. in authenti. idem est. C. de bonis quæ libe. Hippolyt. singul. 668. & hæc est communis opinio, authore Salyceto in dict. authen. idem est. Tametsi glos. ibi teneat, vsumfructum ad monasterium viuente patre pertinere, quam sequuntur ibi Bald. Paulus, & Corneus, ac Deci. in dicto cap. in præsentia. nume. 66. & Barto. in dict. authen. ingressi. in repetitio. num. 49. Antonius Rosellus illic. num. 18. Guido Papæ quæst. 595. Augustinus Beroius in dicto capi. in præsentia. numer. 529. Ioannes Lupi in rubri. de donatio. §. 42. & Fulgosius, dubius tamen in dict. authenti. idem est. Nam & idem Barto. in dict. authen. idem est. asserit, dimidiam vsusfructus partem ad monasterium pertinere, alteram verò dimidiam ad filium. argumen. l. cum oportet. §. cum autem. C. de bonis quæ liber. idem notat Abb. in dict. cap. præsentia. nume. 57. & in dict. capit. cum simus. Ego equidem non video, cur integrè vsusfructus ad filium non pertineat, statim facta professione, cum & 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 præse ferre, quæ iure quidem posset saltem Pontificio defendi. Cæterùm Arius Pinellus Lusitanus, cuius diligentiam & candorem in aliorum scriptis perscrutandis non possum non mirari in. l. prima. C. de bonis quæ liber. 1. part. numer. 47. egregio profectò, & eruditissimo examine quæstionem istam exdendens gloss. opinionem sequitur in dicta authenti. idem est. Silimuni sententia reprobata. Quæ fortasis aliorum authorum suffragio nec omnino destituitur, nec prorsus repulsam patitur. Existimo etenim distinguendam esse opinionem gloss. in dicta authenti. ingressi. ab illa, quam gloss. 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 gloss. Cynum numer. 12. Albericus nume. 22. Bartolus num. 42. & alios in dicta authenti. ingressi. Innocent. in dicto capit. in præsentia. nume. quinto. Imol. in l. cum filio. num. octauo. ff. de legat. primo. quorum opinio communis est, secũdum Abbatem in capit. vltim. colum. secunda. de pignorib. Socinum consil. 10. libr. primo. in sexto. q. & Ioan. Crottum in. l. Gallus. §. & quid si tantum. num. 30. ff. de liberis & posthumis. Qui denique authorcs Silimani sententiam non videntur omnino improbare: quum uec 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 potestatis habet eo tempore, quo religionem profitetur. Quo tendunt omnia, quæ à præcitatis authoribus traduntur, posterior autem glo. censet, vsumfructum patri iure patriæ potestatis competentem, si pater ipse religionem profiteatur, adhuc ipso viuente quoad vtilitatem monasterio acquiri, non filio: quod Silimanus, & qui eum sequuti sunt negant: tametsi gloss. opinio recepta fuerit ab his, quorum paulò antè mentionem fecimus, dum adduximus gloss. in dicta authentica. idem est. reliqui vero authorcs, ni fallor ipse: Silimano minimè refragantur. Nam Cyn. & Alber. in dicta authen. idem est. Silimani distinctionem referunt, lectoremque remittunt ad ea, quæ ipsi scripsere in dict. authenti. ingressi. quo in loco ipsi gloss. illius constitutionis, quæ Silimano non obstat, simpli-

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. num. 4. quanuis meminerit glo. in dict. authen. idem est: eorum tamen rationes generalem quæstionem attingunt, quæ ab Accurs. in dict. authenti. ingressi. fuit expedita. His accedit quòd paulò antè obiter adnotauimus: nempè filium familias per professionem religionis à patre factam effici sui iuris, & à patria potestate liberum esse. Sicuti verè existimant Dynus Barto. Bald. & Fulgosi. in l. patre furioso. ff. de his, qui sunt sui. Abb. in ca. 2. nume. 2. de regula. quorum opinionem communem esse pulchra tradita illatione asseuerat Emmanuel à Costa. in capi. si pater. 2. par. verb. testatore mortuo. num. 9. & seq. ex Decio in ca. in præsentia. de probat. nu. 66. & Alberi. in dict. authen. ingressi. atque Philip. Corne. in. d. auth. idem est. Id verò, quòd post Barto. & communem diximus, monasterium viuente monacho, qui ante professionem hæredem alium 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 Imol. in. l. prima. nu. 14. ff. de testamen. idem probat eo non citato Ludoui. Gozadi. consil. 41. nu. 11. & 17.

His etiam adiungere libet, testamentum fac-
9 tum 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 dict. ca. quia ingredientibus. & in authenti. de monachis. §. illud. & in specie notat Abb. in dict. ca. in præsentia. nu. 61. Imol. & Angel. in. l. 1. ff. isto titu. Iaſ. in authenti. si qua mulier. nume. 27. contra Bart. ibi. cuius opinionem & Deci. reprobat in. d. c. in præsentia. num. 68. & Rube. consil. 155. col. fina. tradit latè August. Bero. in. d. c. in præsentia. nu. 537. qui Bart. sententiã falsam esse censet. Rursus & idem Deci. in. d. authen. ingressi. nu. 13. à Barto. discedit, etiam si opinionem Bart. sequuti fuerint Areti. nu. 5. in. d. l. 1. Rode. Suarez in alleg. 20. fol. pen. Anto. à Rosel. in. d. auth. ingressi. col. vlti. Anto. Butri. in. d. c. in præsentia. nu. 34. & in consil. 79. Guiliel. Bene. in. c. Raynuntius. de testa. verbo, mortuoque testatore. in. 1. nu. 297. & seq. quorum authoritate non possum à priori sententia nec transuersum, quod aiunt, digitum discedere, quippe qui existimem Barto. maximè aduersari iuris Pontificij, & Cęsarei constitutionibus, earumque veris, & proprijs rationibus. Vnde licèt reuocatio testamenti fiat in fauorem monasterij, ea minimè valebit, nec iure subsistet: quę ex presim Augu. Bero. adnotauit ex eorum mente, qui priorem opinionem probarunt. tametsi Iaſ. in. d. auth. si qua mulier. nu. 33. post Bal. ibi. nu. 8. & Paul. Castr. col. pen. Deci. in. d. c. in præsentia. nu. 68. respondeãt, testamentum factum ante professionem, etiam præuia cogitatione ingressus, posse ab ipso monacho reuocari post professionem, in fauorem tamen monasterij: iuxta decisionem, quæ traditur in dict. authẽ. si qua mulier. quæ tantum abest ab huius opinionis probatione, vt minimè dignum sit, eam induci ad propositæ quæstionis diffinitionẽ: cum in propria specie, & casu sit seruanda: nempè cũ inter proprios liberos legitimos, & naturales, quibus pater nocere non potest, monachus testari vult, & ppria bona inter eos diuidere. His etenim nusquam potuit pater præiudicare quo ad portionem legitimè debitam. Monasterio autem potuit per testamentum factum cogitatione præmissa ipsius ingressus prę iudicare, etiã tacite instituendo extraneum ante professionem. Quòd non impedit. d. auth. si qua mulier. nec Regia lex ei similis. in. l. 17. titu. 1. part. 6.

10 Solet tamen Rom. Pontifex monachis concedere ius testandi, ita vt modica quantitas eorum testamento distribuatur, etiam ad hoc accedente prælati monachorum consensu: siguti asserit Ioan. Staphi. de lite. grat. & iustit. fo. 188. col. 1. Potest enim Papa licentiam testandi religiosis concedere. argum. l. si quando. in princi. C. de inoffi. testa. & respondit Socin. consil. 13. volu. 1. Franc. in rubri. isto titu. in. 6. col. pen. Iaſ. & alij per eum adducti in authent. ingressi. col. 2. C. de sacros. eccle. Bal. in. d. l. si quando. Barba. in. c. cum in officijs. isto titu. col. pen. Baptist. de S. Seuerino in tract. de pensionibus. q. 19. in fin. quibus accedit illa ratio, q Papa potest monachum à voto continentiæ eximere propria dispensatione. Inno. Ioan. Andr. & alij in ca. cum ad monasterium. de statu monach. vbi Abb. colum. 3. & Soci. d. consi. 13. nu. 19. asserunt hanc opinionem esse communem, quam Caiet. profitetur. 2. 2. quæst. 88. artic. 11. Ioan. Maior in. 4. dist. 38. quæst. 14. & ibi Duran. quæst. 2. Palu. q. 4. arti. 4. conclu. 11. & Cardi. à Turrecre. in. d. c. de illo

Universidad de Deusto
Biblioteca

de illo clerico. 32. dist. & probatur pluribus rationibus, quas adducit Thom. hanc partem setus in dict. 38. quæst. 1. arti. 4. tradit multa Spencreus libr. 5. de incontinentia. capit. 4. & seq. Et hæc est magis communis opinio secundum Felin. in cap. si quando. colum. 3. de rescrip. qui plures autores huius sententiæ diligenter congessit. & idem fatetur Parisi. consil. 68. volu. 4. nu. 148. semper enim in his votis autoritas Roma. Pontificis excepta ceusetur. cap. 1. capi. debitores. cap. veniens. de iureiu. glo. vbi latè Feli. in. c. constitutus. de rescript. Abb. in capi. quanto. de iureiu. post glo. ibi. Thom. 2. 2. quæst. 89. art. pe. Poterit ergo Roma. Pontifex, si id viderit expedire Reipublicæ, aut animarum saluti voti obligationem remittere, quoad continentiam: ergo & quoad paupertatem. Anto. Rube. consil. 147. Nec me latet Diuus Tho. 2. 2. quæst. 88. ar-
11 ticu. 11. præuia maxima † deliberatione asserere, Roma. Pontificem non posse propria dispensatione continentiæ solenne monachorum votum tollere, ex autoritate. cap. cum ad monastetium. de statu monacho. in fi. vbi Papa profitetur, non posse ipsum voti obligationem tollere dum dixit: contra castitatem, aut paupertatem monachorum Roma. Pontificem licentiam indulgere non posse. idem glos. in capit. sunt quidam. 25. quæst. 1. gloss. in. d. c. cum ad monasterium. & Altisiod. lib. 3. tract. 22. Cardi. à Turre cre. in libello septuaginta trium quæstionum. quæst. 35. Almain in tracta. de potesta. Papæ. ca. 15. Sylvest. verbo, votum. 4. §. quinto. & Ambr. Cathar. contra Caieta. lib. 6. cap. 2. & diligenter Rober. Arbori. Episcopus in tracta. pro tuendo sacerdotum cælibatu. 4. tomo. ex eo etiam, ꝙ seruare solenne votum, quo quis seipsum tradidit religioni, sit iuris diuini: cui propria dispensatione non potest Roma. Pontifex derogare: & eadem ratione, quæ ex dict. Decretali colligitur, idem erit dicendum in voto paupertatis: hanc opinionem diui Thom. defendit optimè, ac probat Domi. Soto. lib. 8. de Iusti. & iur. q. 4. artic. 2. Qui ex eodem Thom. & alijs 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 vtilitati Catholicæ religionis vti. Sed verba illa. ca. cum ad monasterium. vel procedunt manente ipso voto, non enim posset Papa monacho indulge-
re, vt existens monachus vxorem duceret: posset tamen eum eximere à voto, & religione, vt sic exemptus vxorem ducere valeat, & propriũ patrimonium habere, & testari, vel intelligenda sunt ex modestia Roma. Pontificis, ad conuincendum illum Abbatem, ne existimaret seipsum monachis licentiam concedere posse ad
12 uersus votum paupertatis. Id verò †, ꝙ dicitur, voti obligationem esse iuris diuini, atque ideo non posse tolli per Principẽ ecclesiæ, 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: mirum ergo non erit si Romano Pontifici votum subijciatur, vt is possit eius obligationem remittere si id viderit expedire Reipublicæ: sicuti probat. Ioan. à Medina in tract. de confessione. capi. de dispensatione super reuelanda confessione. Præterea iuris diuini est obligatio voti in communi & generali obligatione, quia tenemur vota seruare iure diuino: non tamen peculiare quodlibet votum est iuris diuini. Sic obedire legibus præceptum est à Deo, & lege diuina: non tamen quælibet lex humana est ius diuinum, qua ratione passim omnium consensu receptum est, posse licitè, & iure dispensare Romanum Pontificem in voto simplici, etiam continentiæ, & religionis. Quòd & idem Domi. Soto in dicta quæstione quarta. artic. primo. longius explicat, & probat.

Ex Capite tertio.

SVMMARIVM.

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, atq; etiam restitutio malè ablatorũ.*
9 *Monasterium, quod non potest in loco per testatorẽ electo constitui, alibi est construendum.*
10 *Pecunia residua constructo opere, per testatorem in iuncto, an sit hæredi iudicanda.*
11 *Legatum pro dote alicuius puellæ est conditionale.*
12 *Legatum ad ecclesiæ ædificium non effici caducum, ex eo quod locus non fuerit ædificationi designatus.*

Caput Tertium.

DEDVCITVR HAEC Decretalis, ab Epistola Diui Gregorij, libr. 3. Epist. 10. ad Ianuarium Episcopum Caralitanum, & ex Epistola. 8. ad eundem. Ex quibus addi possunt aliqua, quæ hic desunt ad perfectam cognitionem huius controuersiæ. Habet tandẽ hoc caput in summa, annum præscribi ad executionem vltimarum voluntatum: idque tempus cedere à die monitionis per iudicẽ factæ, ad idem authenti. hoc amplius. C. de fideicom. cui assertioni obijcio ea, quæ in Nouellis statuta sunt, nempè ad exequendam vltimam voluntatem sex menses dari à die insinuationis testamenti. authenti. 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 tractatum de executione vltimarum voluntatum.

1 Prima conclusio: Testatoris † voluntas est executioni mandanda intra tempus ab eo definitum, idque curtit à die aditæ hæreditatis. Abbas hic colum. secunda. probat hoc ipsum. text. in. l. statu. liberos. §. si quis hæredi. ff. de statu. liber. quem dicit esse solennem Barto. in. l. genero. ff. de his, qui notan. infam. & censetur is ab omnibus singul. secundum Alexan. in. l. si mihi & tibi. §. primo. ff. de leg. primo. iustum etenim est ante aditam hæreditatẽ diem datum ad exequendum non currere.

Secunda conclusio: Nullo tempore testatore ad exequendum † 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 Episcopum transfertur ius exequendi. text. ibi. & latè Felin. in capit. si quis contra. colum. 2. de foro competen. Nisi testator in casum negligentiæ alium executorem substituerit. Bald. in. l. si fundum. §. Stichum. ff. de legat. primo. Barba. in capit. tua nobis. isto titul. nume. 14. Cœpola caut. 294. idem Bald. in. l. prima. in princip. colum. prima. C. de caduc. tollen. & in authen. licet. C. de episcopis & cleri. & hic annus currit à die monitionis factæ per iudicem, quod hic probatur, sicuti asserunt Cardin. Anchar. Abb. & Imol. hic Bald. in l. id quòd pauperibus. nunie. 11. C. de episcopis & clericis. Iacob. à Canibus. in tracta. de executo. vltim. volun. 2. part. quæst. tertia. nu. 11. quorum opinio communis est secundum Bald. in dict. nu. 11. Abb. consil. 11. volumi. 2. & consil. 59. volu. 1. & Roch. de iure patro. ver, construxit. quæst. 10. Barb. consi. 8. volu. 1. colũ. 4. licèt ipse ibi & hic. num. 33. contrarium defendere velit. cuius opinio probatur in. l. 6. tit. 10. part. 6. qua exprimitur tempus datum à iure ad executionẽ vltimę volũtatis currere à die mortis testatoris. Posset tamẽ lex illa intelligi in exequẽdis legatis, quæ non exigũt aditionẽ hæreditatis.

Quin & constitutio Episcopalis annum à die mortis † executioni testamentorum consti
3 tuens intelligenda est, vt hic annus à die aditæ hæreditatis & scientiæ currat. Abb. hic. colum. secunda. & Romanus, consilio. 228. columna, secunda. & probatur. Nam ante aditã hæreditatem impeditur executio testamenti, etiam si testator intestatus decesserit. glos. in. l. qui filio. §. primo. ff. de hæredi. instit. quam dicit sing. Alexan. in. l. 3. colũ. 1. ff. de legat. 1. notabilem idem Alexan. in. l. nemo potest. ff. eod. col. 2. solẽnem Iaſ. in. l. eam quam. C. de fideicommiſ. col. 6. Notat Barto. per tex. ibi. in. l. alio. ff. de alimen. & cibar. legat. Ange. Aret. in tracta. de testa. verbo, & executores. Ad id etiam plurimum conducit. l. nemo. ff. de testa. tut. Vnde fit, vt executor testamentarius possit hæredem compellere iudicis præcepto ad adeundam hæreditatem. Specula. titu. de instrumen. editio. §. nunc verò aliqua. Iacobus à Canibus in dict. tracta. part. 1. §. 2. quod si legata sint pia, an possint tradi executioni, non adita hæreditate scribam in ca. Raynaldus, ad finem. isto titu. His etiam adiungitur ꝙ impedito agere non labitur tempus assignatum ad aliquid agendum. ca. quia diuersitatem. de concessi. præb. l. 1. C. de anna. excepto atque in hac specie, executionis tẽpus non currere ignoranti,

Universidad de Deusto
Biblioteca

ranti, aut impedito, probatur in hoc capitul. vbi diuus Gregorius negligentiam hæredis perpendit: quòd animaduertit Abbas in repetitio. cap. cum esses. isto titul. colum. fina. Frederic. consi. 129. Hostiensis, Imol. hic. colum. tertia. Romanus hanc opinionem communem esse asseuerans consilio. 228. Nec oberit, quod tempus datum in fauorem † alicuius ad agendum actum 4
non in odium ipsius, cui datur currit ignoranti & impedito. gloss. in capi. statutum. de præben. in sexto. singula. secundum Barba. hic num. 33. & in capit. plerumque. de rescript. colum. 3. & Abb. in dict. cap. cum esses. colum. penulti. Andre. Tiraquel. lib. primo. de retractu. §. 35. in gl. 4. nume. 25. pulchra legis Regiæ decisio. in. l. 7. titul. 7. libr. 5. ordinam. hodie. l. 8. titul. 11. lib. 5. Recopila. 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 respondēt Abb. & Imol. Tametsi Specula. in titul. de instru. edit. §. nunc verò aliqua. nume. 39. dixerit, tempus datum ad executionem vltimarum voluntatum etiam currere ignoranti, & impedito, quia datur in fauorem pauperum, & eorum, quibus aliquid ex testamēto est distribuendum, non in odium ipsius executoris. Cui sententiæ consentiunt Cardina. hic idem in dict. capit. quia diuersitatem. colum. secunda. Barba. hic numero. 33. Bald. in. l. captatorias. C. de testamen. milita. col. fina. dicens eam vbique in praxi seruari. & plurimum coadiuuatur Regia. l. 6. titul. 10. part. 6. quæ de iure procederet, si impedimētum esset, aut appareret perpetuum, vel ad longum tempus permansurum, attenta ratione text. in capit. fina. §. fin. isto titu. in. 6. Alioqui quicquid sit in praxi, prima opinio iure verior est, quam & Oldendorp. sequitur in tract. de execu. vltim. volunta. titu. 7. Bar. in. d. l. genero. Bald. consil. 171. volu. 3. Albert. Bru. in statutis. verbo, executio.

Tertia conclusio. Potestas † exequendi vltimas voluntates, etiam ante annum, aufertur ab 5
executore, & transfertur in Episcopum, si ab Episcopo bis monitus executor vltimam voluntatem exequi noluerit. authenti. de eccles. tit. §. sinautem qui hoc facere. Specula. in dict. §. nunc verò aliqua. numero. 82. Abbas hic. colum. secunda. Iacobus à Canibus in dicto tract. de execu. vltim. volunta. secunda part. quæstione tertia. quod procedit in legatis pijs, vt existimant Imol. hic & Salycetus in dicta authentica. hoc amplius. C. de fideicom. colum. secunda. nec tamen restringitur ad legata alimentorum aduersus Barbatius hic, cum hic fauor iure optimo pietati conueniat. 8 9

Quarta conclusio, ad exequenda † legata pia 6
à iure diffinitur tempus sex mensium, quod cedit à die insinuationis testamenti. §. si legatum. in authenti. de eccles. titu. Abbas & Doctores hic communiter & Iacobus à Canibus in dicta quæstione tertia. 10 11

Quinta conclusio, non obstante iuris ciuiciuilis dispositione, etiam ad construendam ecclesiam, aut monasterium, annus hæredibus, aut executoribus præsignatur à die monitionis. textus hic ex quo id adnotarunt Host. Ioan. Andre. Antonius, Imola dicens hanc opinionem esse communem. colum. secunda. & 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 hæredē, aut executorem in negligentia perficiendi opus intra annum inceptum, arbitrio iudicis tempus constituitur, attenta operis qualitate. Quid enim si ipsum ædificium quinque annos exigat ad eius perfectionem? oportebit equidem id tempus expectari, vt in dicto. §. si quis ædificationem. authenti. de eccles. titul. collatio. nona. atque id Doctores hic sentiunt, ex quibus hic textus erit intelligendus quando monasterium potest intra annum incipi, & ad perfectionem duci.

Sexta conclusio, non tantum † executor, sed 7
& is, cui electio à testatore commissa est, intra annum, aliúdve tempus ad executionem designatum, eligere debet: alioqui ius eligendi ad Episcopum spectat. Cardinalis, Imol. & Barbatius hic numero. 41. id enim, quòd 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 etiam assertionem probant Baldus in. l. cum quidam. in 2. ff. de legatis secundo. Angelus, Corneus, & Ias. per textum ibi. in. l. fina. §. primo. C. comm. delegat. Angel. consil. 64. Anchar. consil. 387. quorum opinionem communem esse asserunt Corne. & Ias. in. d. l. fin. in prin. qua in re Bart. in d. l. cum quidam. contrariam sententiam eligit, dicens eum, cui testator commisit arbitrium eligēdi pauperes, quibus certa bona distribuerentur,

tur, etiam post annum eligere posse, Episcopo excluso, ex eo quod hic elector est, non executor: siquidem declarat arbitrium propriū, non autem exequitur. l. executorem. C. de execut. rei iudi. vbi eandem opinionem repetunt Bart. & Paulus Castren. Abba. & Ancharra. hic. idem Anchar. consil. 412. Abb. in capit. si quis contra clericum. colum. 3. de foro compe. & ibi Felin. colum. 2. idem Abb. consil. 11. volu. 2. Roma. consil. 228. colum. 4. Bart. in dict. l. fin. §. primo. & idem Bartol. consil. 142. & Henri. Boteus in tracta. de synodo. 3. par. articu. 1. nume. 187. Verum 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 Paulus & Imol. opinionem Bartoli non sunt ausi asserere, nec Anto. in capit. tua. infra eod. licèt idem eam elegerit in capit. literas. de sup. neg. prælą. & Ioan. Oldendor. in tracta. de exequen. vlti. volun. titu. 7. & dixerit Bald. in. l. captatorias. colum. fina. C. de testam. milit. eam procedere in legatis, quæ causa pietatis facta non fuere.

Secundò, colligo ex hoc capit. nullo execu- 9
tore à testatore † nominato, hæredi competere 8
vltimæ voluntatis executionem, etiam in his, quæ ob piam causam relinquuntur: quod hic apertissimè probatur, nisi fiat legatum pro redemptione captiuorum: tunc etenim executio ad Episcopum pertinet, si testator executorem testamenti non nominauerit. Abb. hic per text. in authenti. de eccles. titul. §. si quis ædificationem. & §. pro redemptione. In his verò, quæ pro restitutione illicitè acquisitorū, seu per vim ablatorum, à testatoribus legantur, oportet animaduertere, primum testatorem non posse aliū quam Episcopum designare, ad diffiniendum ea, quæ ex vsuris ipse acquisierit. Domi. consil. 20. Secundum restitutionem, ac distributionē 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 capi. cum 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 confessione, restitutio fiet per eum, qui tenetur restituere, consilio tamen Episcopi. Abb. & Felin. in dict. cap. cum sit. Ioannes Lupi in repeti. rubric. de donatio. §. 65. nume. 69. Hoc enim pacto intelligenda est Hostiensis opinio. dict. capitu. cum sit. dicentis, restitutionem malè ablatorum debere per Episcopum fieri. Nec quicquam vrget text. ille in dict. capitu. cum sit. quia loquitur quando suspectus est is, qui tenetur restituere: nam tunc solus Episcopus ius habet restituendi. Sic etiam est defendenda sententia Archidia. in capit. fina. hoc titul. in sexto. vbi asseruit, hanc restitutionem ad Episcopum nō pertinere. quod probat textus in capit. sicut. dignum. §. eas insuper. de homicid. vbi Abb. & Anani. Cardina. in dicto capit. cum sit. & Corset. in singula. verbo, restitutio. & alij per Felinum adducti in dict. capitu. cum sit. quorum opinionem fatetur communem esse, & eam probat Ioan. Medina de restitu. quæstio. 3. causa. 10. cap. incipienti, esto: erit nanque facienda restitutio, consulto tamen Episcopo, cuius interest rem istam diligenter agere, quippe qui pater pauperum sit. Nec tamen damnare eum, qui in consulto Episcopo syncere restituerit pauperibus malè acquisita.

Tertiò, ex eodem capit. adnotandum est, testatore † mandante monasterium construi in 9
certo loco, vbi construi demum non possit, arbitrio executoris, & Episcopi alibi construendum esse. quod hic notant docto. & probatur: hic enim testator constituerat, monasterium debere construi in prædio; quod dicebatur Piscenas, & id ad Xenodochi Thomæ quondam Episcopi iura peruenit, teste diuo Gregorio libro Epistola. 3. Episto. 8. eandem assertionem coadiuuat textus insignis, in. l. legatum. ff. de vsufruct. legat. ex quo pecunia legata ciuitati ad spectaculum, quod in ea fieri minimè licebat, adhibito consilio hæredum, & primorum ciuitatis, in aliam rem conuerti debet. adideni est notabi. decisio in authenti. de eccles. tit. §. si quis in nomine magni Dei. collatione. 9. vbi si testator aliquem è sanctis hæredem instituerit, aut legatum ei reliquerit, eiusque 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 maleficijs. Instit. de actionibus. numero. 45. Baldus in. l. si quis ad declinandum. C. de episcopis & clericis. columna quarta. dicens, ex hoc relictis à testatore mille, vt prò malè ablatis, & exoneranda eius conscientia, distribuantur, si solum sit compertum quingenta esse malè ablata, reliqua quin-

genta

Universidad de Deusto
Biblioteca

genta in piam causam erogãda esse, idem Abb. in capit. tua. isto titu. colum. 2. Alexand. & Vincenti. in. l. 1. §. fina. ff. ad legem Falcid. dicentes idem esse si quis mandet pro malè ablatis constrúi oratorium, præscripta eius forma, & in id opus consumi aureos mille, nam eo † constructo, quod supereſt: non debetur hæredi, sed piæ causæ. ex dict. 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 iusserit construi oratorium certæ formæ, & ad id designauerit mille aureos, nam quod supererit constructo oratorio illo, ad hæredes pertinet, cum ita sit testatoris voluntati satisfactum. Angel. Paul. Alexand. & vincent. in. d. §. fina. & post eos Carolus Ruinus consil. 75. libr. 2, vbi ad hæc omnia, quæ modo diximus ex dict. l. legatum. quandam elegantem adducit interpretationem, quæ cautè, & diligenter est examinanda. Ex quibus infertur in-
11 tellectus 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 condi. & demonstra. l. si ego. in princi. ff. de iure dotium. l. tali. &. l. promittendo. eod. titu. Bart. per text. ibi in. l. Titio centum. §. Titio genero. col. secunda. ff. de cond. & demonst. idem Bart. in. l. secunda. §. fina. ff. de iure dotium. Cuius opinio communis est, secundum Paul. Castren. in dict. §. Titio genero. colum. 3. Alexan. consil. 42. nume. 2. libr. 7. Corne. consil. 229. volumi. 4. Bald. Nouel. de dote. 6. part. priuil. 50. explicat idem Nouel. dicta. 6. part. priuil. 76. Bald. in. l. generaliter. C. de episco. & cleri. nume. 9. idem Baldus consil. 249. volumi. 4. Barto. consil. 200. Bald. in l. legatum. C. de condi. insert. Abb. consil. 92. volumi. 2. Bald. in. l. sancimus. C. de nupt. Laurus à Palatijs in tracta. de statutis excluden. fœminas. colum. 39. Albert. Brunus in eodem tracta. 6. artic. quæst. 3. &. 7. & artic. 11. quæst. 3. & Aymon Sauilli. 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 competat cum onere simili ad id expendendum in piam causam. ita Bald. Nouel. de dote. parte. 6. priuile. 76. ni refragetur præsumpta testantis voluntas, quod hic Panormitanus explicat colum. vltim. Tandem duo ex præmissis deducenda sunt. Primum legatum pro dote, aut causa dotis alicuius puellæ, censeri conditionale, non purum. Secundum, quòd non secuto matrimonio legatum redit ad hæredem cum onere expendendi in simile pium opus eam quanti tatem. Vtrunq; verò procedit, nisi contrarium ex tastatoris mente deprehendivaleat, quemad modum præcitati authores explicarunt: quorum quidem mens & sensus manifestius lectori exponetur, si hic quædã ad id pertinentia subijciamus. Ex priori etenim conclusione poterit perpendi, an legatum illud: Lego Titiæ puellæ centum, vt nubat, sit conditionale, vel purum. Nam Bald. Nouellus in dicta. 6. parte. priuil. 77. scribit, esse hoc legatum purum, non conditionale, citatque Bald. huius opinionis authorem in. l. legatũ. C. de condi. insert. quo in loco non potui apud Bald. hanc conclusionem percipere. idem tamen Bald. in dict. l. generaliter. nu. 9. palàm tenet quod Nouellus adnotauit: rursus idem Bald. ibi. colum. penult. tenet in hoc casu, quod non 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 capit. verum. de condi. oppos. & in. l. quibus diebus. §. Termilius. ff. de condi. & demonstra. Sic sanè post huius operis secundam editionem comperi Emmanuel à Costa virum planè doctissimum in libr. 2. de conditioni. cap. 22. à Baldo Nouello discessisse. Quo in loco, & si fateatur Bart. sententiam communem esse plures tamen adducit authores contrariam tenentes: sequitur tandem Barto. opinionem scribens, eam non probari in dict. §. Titio genero. Quòd neruosè simul ac diligenter probat. Imò videtur Bart. refragari Iurisconsultus in dict. §. Titio genero. versicu. Sed cum ante nuptias. ex quo planè deducitur, legatum esse, non conditionale, vbi p dote legatur. Quia hæc Iurisconsulti responsio procedit, vbi legatur pro dote contractis iam sponsalibus: quemadmodum explicarunt Bald. in. l. si plures. num. 26. C. de condi. insert. Imol. & Cuma. in dicto. §. Titio. Idem Cuma. consil. 107. quos rectè sequutus est Emmanuel ipse in dict. cap. 22. nume. 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,

deficiens, faciat deficere, ac resolui relictum? Etenim communis sententia probat, ex hoc legatum non deficere, imò ad legatarium pertinere. Nam ita visum est glos. in. l. 1. C. de instit. & substi. & alijs, quorum opinionem communem esse fatentur, atque ideo tenendam Alex. num. 5. & Corne. col penult. 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 legat. 3. l. Lucius. 2. §. quisquis. in. 1. ff. de lega. 2. & in. l. si Titio. ff. de legat. 1. Hæc eadem opinio etiam placuit Bar. in. d. l. 1. C. de instì. secundum quam sententiam constat maximus effectus, quòd legatum pro dote modale iudicetur. Sed aduersus hanc opinionem communem quidam tenuerunt, præsertim Ange. Fulgosi. & Deci. num. 111. in. d. l. 1. C. de instì. Corne. in. d. l. 1. col. vl. C. de his, quæ sub mod. cuius equidem quæstionis disputationẽ latè tradit Emmanuel à Costa in. d. cap. 22. nume. 7. qui existimat, non satis respondere posse Papiniano, qui in. d. §. Titio. vers. ante nuptias. inquit, mortuo Titio ante nuptias legatum manere penes hæredem testatoris. Quod Imol. ibi planè concedit. Et sanè qui Bart. intellectum in dicto. §. Titio. sequi velit. facilimè communem opinionem defendet. Siquidem Bar. intellexit, Iurisconsultum in dicto vers. ante nuptias, loqui de legato dotis conditionale: & deinde in versi. Sed cum ante. speciem mutasse, & agere de legato dotis conditionali: & deinde in vers. Sed cum ante, speciẽ mutasse, & agere de legato modali, aut simpliciter puro. Quæ tamen interpretatio maximam habet difficultatem, idcirco modo communem opinionem admittimus saltem, vt eam in praxi seruandam fore admoneamus, Bartoli vero distinctionem non omnino probamus: denique opinamur, aptiorem esse intellectum ad responsa Iurisconsulti quem ex Bald. in dicta. l. Si plures, adduximus: quanuis adhuc maneat indissolutus obex, quem communi sententiæ obiecimus. Sed & si legatum pro dote modale sit, non omnino purum, nec conditionale: id ad hæredes transmitti mortua puella ante matrimoniũ censet. Bal. Nouellus de dote. 6. part. priuile. 76. nume. 2. Contrarium iure defendit Emmanuel à Costa: ac tenendum esse in consulendo, & iudicando asseuerat in dicto cap. 22. nume. 11. ex autoritate Petri, Cyni, & Bald. in dicta. l. generaliter. Baldi in dicta. l. Si plures. num. 25. Sensit Bart. in. l. quibus diebus. §. Termilius. nume. 13. ff. de conditio. & demonstra. ex quibus satis constat, legatum alicui puellæ pro dote, siue, vt nubat, relictum, etiam si modale sit, non transmitti ad eius hæredes, si ea mortua fuerit, antequam nupserit: imo si oblata cautione legatum acceperit, id erit ea mortua ante matrimoniũ, testatoris hæredibus restituendum: in quo antiqui, & Iuniores conueniunt, vt scribit Corne. in consil. 229. num. 4. libr. 4. Nam & si communis opinio, cuius paulò antè meminimus vera sit, & obtinet vbi casus contingit in persona alterius. l. si fundum per fideicommissum. §. primo. ff. de legat. primo. Quod si legatarius ipse, cui modus personalis est iniunctus, decedat, modus oĩno defecit, nec legatum debetur. Quemadmodum deducitur ex Barto. in dicto. §. Termilius. Soci. in. l. si Titius statuas. nu. 8. Imol. in l. in testamento. 2. in princip. ff. de condi. & demonstra. notant omnes in. l. prima. C. de instìtu. & substitu.

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 dicto consil. 249. libr. 4.

Tertiò inde constat, legatum hoc de quo in hac parte agimus, purum esse, & ad hæredes legatariæ, non ad hæredes testantis pertinere, etiã si matrimonium non fuerit secutum, quoties à testatore fit mentio de dotis causa, aut de matrimonio in ea parte testamenti, quę ad executionem legati, non ad eius dispositionem pertinet: sicuti probare conatur Aymon Sauillia. in consil. 101. optimus text. in Clemen. 1. de præbend. cuius mentionem fecimus in rubri. huius titu. par. 2. nu. 1. versi. 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 Bart. in dict. §. Titio genero, idem Barto. in consilio. 200. Laurus à Palatijs in dict. tracta. de statutis. colum. 39.

Quintò inde colligitur, nempè 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. priuileg. 76. ad finem. quod secus erit, si ea puella diues sit. argumen.

Universidad de Deusto
Biblioteca

text. in dict. l. Titio. §. Titio genero. & expressim scribit Baldus in dict. l. legatum. C. de condi. insert.

Sextò, ex proxima illatione constat in hac specie idem esse, si puella hæc velit religionem profiteri. tex. optimus in authen. nisi rogati. C. ad Trebel. ex quo nuptiarum condictio obtinet in religionis professione, etiam si certa nomine tur persona ad matrimonium modo illa mortua sit, secundum Nouel. in. d. 6. part. priui. 77. ℣ si puella, cui legatum est ante matrimonium, mortem obierit, pecunia legata, vt diximus, in simile pium opus dotis ad matrimonium carna le erit expendenda, non autem in dotem 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. penultima.

Septimò, illud in discrimen solet adduci, ℣ Barto. in dicto. §. Titio genero. colum. vltima. respondit, legatum scilicet pro puella maritanda, quæ nubilis sit, statim ab hærede soluendum esse data cautione, quod ipsa nubet, ac matrimonium contrahet: non enim tantum pro dote legatum hoc factum esse censetur, sed & pro expensis faciendis in quærendo marito, & in alijs, quæ præmitti solēt ad matrimonij contractum. Hanc Bartol. opinionem sequuntur Bald. in. l. sancimus. C. de nupt. & Laurus à Palatijs in dicta columna. 39. eam tamen improbat Paulus Castrensis in dicto. §. Titio genero. ex eo quod mens, & intentio testatoris fuerit, hanc summam pro dote legatam expendi debere in ipsam matrimonij dotem, non in alias nuptiarū expensas, saltem non in eam causam, quæ præcedere plerunque incassum matrimonium solet: nempè in quærendo marito.

Octauò, à mente præsumpta testatoris deriua tur generalis quædam huius controuersiæ diffi nitio, scilicet, legatum hoc pro dote relictū statim ante matrimonium deberi, & transmitti ad hæredes legatariæ, etiam matrimonio non secu to, quoties ex certis quibusdam coniecturis appareat legantem hanc habuisse mentem, quod Bar. notat in. d. §. Titio genero. per tex. ibi. versi. sed cum ante nuptias, quem Docto. ibi sequuntur, & Aymon in dict. consil. 101. Abb. consil. 92. lib. secundo. vbi dicit, hanc opinionem com munē esse, quæ probatur in. l. si extraneus. ff. de condict. ob causam, quam etiam tenuerunt Ancharra. in consil. 242. Corne. consil. 40. numer. 15. libro. 4. sensit. idem Corne. in. l. prima. ad finem. C. de his, quæ sub mod. & consil. 311. libr. primo. numero. 14. optima gloss. in. l. prima. C. de institu. & substit. Aretinus in consilio. 93. columna tertia. qua ratione in specie subinfertur, quòd si pater relinquat filiæ, cui alioqui legitimam portionem relinquere tenetur, centum pro dote: tale legatum est purum, non tantum in eo quod legitimam attinet, sed etiam in eo, quod ipsam legitimam excedit. ita Barto. censet in dicto. §. Titio genero. cuius opinio videtur esse communis. tametsi Baldus in consilio. 249. libr. secundo. teneat contra Bartol. Cui denique maximè aduersatur textus in dicto. §. Titio genero. versicu. ante nnptias. in quo respondetur. Titio ante nuptias defuncto, Seyæ legatum non deberi: & tamen Seya erat filia testatoris.

Nonò, sub deducitur ad effectum statuti dicentis, quod filia dotata existentibus masculis, non succedat, filiam dici dotatam, quādo pater ei relinquit mille pro dote: pater etenim ita legando exercet actum paternum constituendi dotem filiæ, atque ideo statuto satisfactum vide tur, secundum Bartolum in dict. §. Titio genero. Bald. Nouell. de dote. sexta parte. priuileg. 17. colum. penulti. & part. 11. §. hactenus. nume 22. & est communis opinio secūdum eundem Nouell. parte. prima. colum. quarta. & Albert. Brun. in tracta. de statutis excludentibus. fœmi. in arti. sexto. quæst. tertia. & quęstione septima. quo in loco veritate disputat asseuerans, contrariam opinionem iure veriorem esse, post alios, quorum expressim mentionem facit, sed pro Bartol. est optima gloss. in. l. cum plures. §. pen. verb. alio patre. ff. de administ. 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 conditionale: queadmodum Bart. opinatur in. d. §. Titio, non enim tenetur pater, stante statuto prædicto, dare dotem filiæ, nec ei relinquere statim purè: sed satis est, ℣ dos detur eo tempore, quo matrimonium contrahendum est. Verum quia Bal. in. l. sancimus. C. de nuptijs, contrarium tenet, idcirco Bartol. sententia potest commodè intelligi, vbi statutum diceret, fœminā extantibus masculis non succedere, dotari tamen debere, quod si ita conceptum fuerit statutum, fœmina dotata non succedat extantibus masculis: tunc falsa est opinio Bartol. siquidem dicta dotis qualitas adesse debet tempore, quo filia excluditur à successione: nec dotata dicitur ea fœmina, saltem verè, quæ dotem habet sibi sub conditione relictam, vnde in hoc casu aduersus Bartolus tenuerunt Paulus de Castr. ibidem. & Albertus Brunus in dicto tracta. de statutis excludentib. fœminas. articul. 11. quæstione tertia. eo tamen casu, quo vera sit opinio Barto. filia percipere debeat alimenta ab hæredibus patris, interim dum matrimonij conditio non euenerit, authore Salyceto in dicta. l. sancimus. colum. vlti.

Postremò, in hac quæstione, quam hic obiter examinauimus, ad notandum est legatum relictum pro dote puellæ adultæ, deberi ipso die quo matrimonium contrahitur, per legitimum consensum præstitum verbis, quæ de præsenti vulgo dicuntur: si autem legatum sit relictum puellæ impuberi, non debetur ei, donec ætatis nubilis sit, & matrimonium de præsenti contraxerit: sicuti Barto. explicat in dict. §. Titio genero. colum. vltim. cui accedit Laurus à Palatijs in tractat. de statutis excludentib. fœminas. colum. 39. Tametsi Nouellus in dicto priuileg. 76. versicu. primus. scribat, legatum impuberi relictum, vt nubat, ei statim deberi cautione data, quanuis nondum sit nubilis ætatis. Cuius opinio refragatur his, quæ 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 Emmanuel à Costa in dict. ca. 22. numero secundo. textus optimus in. l. cum filium. ff. vbi pup. educari debeat. Erit etiam his addendum, quod ipse adnotaui in capit. officij. isto titul. numer. decimo.

Gloss. in loco, scribit, legatum ad alicuius ec-
12 clesiæ ꝑ constructionem non effici caducum, etiam si locus ædificio non fuerit designatus: quod Doctor. hic approbant, & dicit hanc glossam nota. Bartolus in. l. pater. §. Tusculanus. ff. de legatis tertio. hoc ipsum probatur à Iurisconsulto in. l. si cui. vbi Barto. ff. de annu. lega. idem Barto. per textum ibi in. l. quidam. ff. de legatis secundo. Bart. in. l. ita stipulatus. 4. oppo. primæ partis. ff. de verborum obliga. & ibi Alex. Ias. & Ripa num. 19. Roma. in authen. similiter. C. ad l. Falcid. 27. speciali. quibus accedit ratio huius capit. & 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 maximū, 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 ꝑ HVIVS CAPITIS sunt apud D. Greg. libr. Epistо. 12 Epistо. 30. ad Petrum subdiaconum Siciliæ, quam si diligenter perpenderis, videbis non oportere nimis anxiè perscrutari intellectum horumverborum, Nudis verbis: possunt enim intelligi nuda verba à testamento, vt Abb. & alij hic intelligunt magis communiter, ita vt hæc fœmina voluerit decedere intestata, vel nuda hæc verba dicūtur, eò quòd hoc legatum fuerit factum absque scriptura. Ioannes Imol. Anto. & Barba. colum. prima. Nuda etiam verba intelligo à solennitate iuris ciuilis, non à solēnitate iuris Canonici capit. relatum. in. 1. capit. cum esses. isto titu. Sic etiam & quarto possunt hæc verba appellari nuda ab illis superstitiosis legandi modis, quos antiquum ius ciuile probauerat, quorunque meminit. l. 1. in princi. C. com. de legat. §. sed olim. Institu. delega. vbi Theophil. prisca cuiusque modi verba refert. Ex his igitur hoc caput intelligens: tametsi glo. addiderit huic casimilem iuris ciuilis decisionem in. l. fina. C. de fideicom. & immerito: cum. l. illa habeat peculiarem, & frequentissimo Docto. calculo probatum intellectum, vt procedat, quādo hæres conuentus à legatario ex minus solenni testamento, negauit factum fuisse legatū, & demum delato ei iuramento opposuit legatum fuisse factum in voluntate minus solenni: hoc etenim casu soluere cogitur hæres legatum verè relictum, quanuis in testamento minus solenni. ita

Universidad de Deusto
Biblioteca

gloss. ibi. quam eius interpretes passim approbant, quod alteius repetã. in dict. capi. cum esses.

Gloss. magna quærit, facto testamento, & relictis decem aureis ecclesiæ diuæ Mariæ†, cui in eo loco sint tres ecclesiæ dicatæ, cui earum debebitur legatum? & respondet, pauperiori: hoc tamen procedit, nisi ex aliquot coniecturis contrarium appareat testantẽ voluisse. Abb. Imol. & Docto. hic. Quid enim si vna ex his ecclesiijs erat intra propriam testatoris parœciam. l. quæ conditio. §. fin. ff. de condi. & demonst. 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 Cinus in. l. 1. C. de sacrosanct. eccle. legatum hoc tanquam incertum perire. l. si quis seruum. §. si inter duos. ff. de legat. 2. quod falsum est, nam præmissa lex non procedit in legatis pijs, sicuti in præcedenti capite diximus. Et ideo Hostiens. Anto. Abb. Imol. & communiter Docto. asserunt, Episcopum posse in hoc dubio legatum istud integrè concedere illi ecclesiæ, quam is maluerit eligere. ex. c. 1. de parœcijs, tametsi Barb. hic. col. 3. opinetur esse hoc legatum inter prædictas ecclesias diuidendum æqualiter per tex. in cap. cum quis. §. 1. de sepultu. lib. 6. Cuius opinio mihi iure verior videtur aduersus communem.

3 Eadem glo. quærit† ad intellectum text. qui meminit legati cuiusdã scutellæ argenteæ, quid si testator plures argẽteas scutellas haberet, cui competeret electio? & respondet electionem essẽ hæredis. l. legato generaliter. §. 1. ff. de leg. 1. vbi probatur. electionem hæredis esse, si testator legauerit incertum de certis: nempè Stichũ seruum, cũ plures Stichos seruos haberet, quod etiam notat Constant. Harmenopulus lib. 5. tit. 10. Nam & idem est si legetur genus, & id non erat in hæreditate, licet secus esset, si ex eo genere aliqua esset in hæreditate species quia tunc eligit legatarius, & erit exemplum, si testator dixerit, Lego vnum de seruis meis. l. 3. ff. de vino, trit. & oleo legat. d. l. legato generaliter. §. generaliter. ist. de leg. notat Henri. hic. quibus adiungendum erit, eum, cui electio competit, debere in eligendo æquitatem obseruare, ita vt hæres deterius non eligat, nec legatarius id, quod melius est, accipiat. Constan. Harmenopu. in. d. tit. 10. quod in. d. §. 1. probatur. vbi glos. & docto. & in. d. §. generaliter. scribunt hæc omnia in dubio procedere. Nam si verba executionis legati dirigantur ad legatarium, vel hæredem eius omnino erit eligendi ius. Cæterùm, in alternatiuis legatis electio erit legatarij. gl. in. l. Lucio. ff. de leg. 2. quam Imol. hic dicit notab. & magistrã. Iaf. in. l. planè. §. fi. ff. de. leg. 1. ad finem. & in proprio loco sequuntur eam Bart. & doct. communiter. Hæc autem omnia locum habent vbi electio datur† legatario vel hæredi in his rebus, quarum aliquam expedit potius nõ habere. In his vero rebus inanimatis, quarum nulla inutilis est legatario in legato dubio comprehenditur, & legata censetur minima res. l. nũmis. ff. de lega. 3. l. apud Iulianũ. §. scio. ff. de leg. 1. l. semper in obscuris. ff. de reg. iur. Imol. & doct. in. d. l. legato generaliter. §. 1. vbi Aret. col. 2. &. 3. dicit hãc opinionem esse communem: ex quo videtur huius gl. responsum falsum esse, nisi dixerimus in legatis pijs id comprehendi, quod maius sit, non quòd minus. l. Titia. §. Seya. ff. de auro & argen. legat. vbi Bart. hoc notat. dicit illum tex. singu. Roma. sing. 515. idem Abb. hic fina. col. cui accedit Barba. nu. 12. dicens hanc opinionem esse communem. Contrarium tamen conatur defendere & probare Deci. in. l. semper in obscuris. & ante eum Bal. Nouel. de dot. par. 6. priuil. 73. Imol. & Iaf. 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 probatur 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 consuetudines interpretatione. nec Abb. intellectus ad illum textum placet. nec procedere potest, vt optimè animaduertit Deci. Cui† etiam suffragatur. dict. §. 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 testatorẽ ipsum voluisse argenteam imaginem legare, non autem auream. quo fit, vt ibi potius probetur Decij & Nouelli sententia, quam communis: siquidem ex argentis, & aureis imaginibus lex illa statuit argenteam deberi: libet tamen Iurisconsulti verba referre. Seya testamento ita Cauit. Si mihi per conditionem humanam contigerit, ipsa faciam. Sin minus autem ab hæredibus meis fieri volo signum Dei ex libris centũ in illa sacra æde, & in patria statui cum subscriptione nominis mei. Quæsitum est, cum in eo templo

templo non nisi aurea aut argentea sint dona: hæredes Seyæ vtrum ex auro an argento, signũ ponere compellendi sunt, an æreum? Respondi secundum ea, quæ proponerentur, argenteũ ponendum. Hactenus Iurisconsultus, qui attenta hac illius textus lectione, non probat communem sententiam, quod obiter adnotabit Carol. Moli. de contract. q. 20. num. 212. Aliter tamen ex castigationibus Haloandri. & 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 an argento signum ponere compellendi sunt, an æreum? Rñdi secundum ea, quæ proponerẽtur, argenteum ponendũ. Quam lectionem agnoscit Barb. hic. nu. 12. & cæteri, qui ex illo tex. cõmunem opinionem deducunt. Hæc igitur sententia, vti frequentiori calculo recepta, erit in iudici recipienda, licèt res ista sit disputatione digna. Potest etenim caput illud ex parte, de cẽsib. intelligi ex benigna interpretatione Rom. Pontific. ne videantur personæ ecclesiasticæ in hiare lucris temporalibus tanquam exactores: cum illud votum factum ab initio fuerit gratuito à pluribus, qui proprio patrimonio id soluere debent.

Quærit præterea glos. seruo legato fugiente, an ab hærede†, an legatario sit quærendus? 6 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 leg. 1. vbi glo. & hic idem notant: quòd tamen est intelligendum, si seruus ita longè abest, vt si legatarij expensis quærẽdus esset, legatum esset inutile. Bart. Paul. & Alex. in. d. l. cum seruus. Abb. & doct. hic arg. l. si res. ff. de legat. 1. Secundò notandum est, cum seruum, qui post testamentum, & ante testantis obitum effectus sit fugitiuus, expensis legatarij quærendum esse. l. si seruus legatus, in princi. ff. de leg. 1. quia hæres rem legatam tradere tenetur eo loco, in quo à testatore relicta sit. Nec opinor tenerihæredem hoc in casu ad præstandam operam in quærẽdo seruo, ex eadem ratione: cum & Constant. Harmeno. in Græca iuris ciuilis Epitome. lib. 5. titu. 10. scribit in hac specie legatarium cogendum esse seruum legatum quærere, non autem hæredem: tametsi glos. & doct. in. d. l. cum seruus. velint, hæredem expẽsis legatarij debere hunc seruum fugitiuum quærere. Quòd si seruus legatus fugam arripuerit post mortem testatoris sine culpa hæredis, cauebit hæres de restituẽdo eum legatario, si ad eius potestatẽ peruenerit. glos. in. d. l. cum seruus. & hic. Nec tenetur præstare operam ad inquirendum eum seruum. Alex. in. d. l. cũ seruus. Bart. Ange. & Imol. in. l. cum res. in prin. ff. de leg. 1. in hoc tamen diuersum notant Cuman. & Castrens. in. d. l. cum res. dicentes, hæredem debere diligentiam & operam exhibere ad quærendum seruum, expẽsis tamen legatarij, quorum opinio deduci potest à. l. seruo legato. §. fin. ff. de leg. 1. idem notat Bar. contra Accurs. ibi in. l. si quis seruum. ff. de lega. secundo. idem asserunt Aret. & Iaf. in. d. l. cum res. vbi Alexan. Imolensis tandem fatetur hanc opinionem vulgo receptam esse.

Ex Cap. Filius noster.

SVMMARIVM.

1 *Re aliena legata, an præsumatur testantem ex certa scientia eam legasse.*
2 *Testator legans rem, in qua aliquod ius habet, etiam eius obitu perituram, illud ius legare censetur.*
3 *Legatum rei hæredis quem effectum habeat.*
4 *Legatum rei alienæ, etiam ab ignorante relictũ consanguineis, & coniunctis, 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.

HIVS DECRETAlis author est Diuus Gregorius libro Epistolarum. 7. Epistol. 4. ad Episcopum Messalinum. Cuius interpretationi† præmittendum est, rem 1 alienam legari posse iure ciuili ad hunc effectũ, 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 ignorauit rem legatam esse alienam, quippe qui existimabat propriam esse, legatum non debetur, etiam quoad æsti-

Universidad de Deusto
Biblioteca

mationem.l. cum alienam.C. de lega. Regia.l. 10.titul.5.parti.6. Conſtanti. Harmeno. libr.5. tit.10.ipſe verò legatarius tenetur probare ſciẽ tiam iſtam teſtatoris: nam in dubio præſumendum eſt, ipſum teſtatorem credidiſſerem illam propriam eſſe.§.non ſolum autem. & ibi Theophi.Inſt.de legat.glo. hic verb.alieni. dicta Regia.l.10. Poteſt tamen ſcientia præſumi aliquot coniecturis, nempè ſi teſtator rem illam ex proprio facto adquiſiuit. Cinus.Bal. & alij communiter autore Iaſ.in.d.l.cum alienam.idem notat Barb.hic.nu.12. quòd ipſe exiſtimo relinquendum eſſe arbitrio iudicis,ex notatis per Imol.in l.ſi domus.§.1.colum.2.ff.de legat.1.

2 Cæterùm,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.§.penul.& fi.ff.de lega.1.d.l.ſi domus.§. gloſſ. & docto.in.d.l. cum alienam. docto. hic. Sed & ſi teſtator putaret totam illam rem eſſe alienam,atque eam legaret,totius æſtimatio eſſet legatario ſoluenda. Paul. Alexan. & docto. in.d.l. ſerui electione.§.fina. 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 text.glo.hic non aptauit congruè exemplũ.Hinc etiam deducitur, legata re aliena ab eo,qui eam eſſe alienam ſciebat, & ipſum in ea habere ius quoddam eius obitu periturũ, id tantum ius legato comprehendi.l.vxor patrui.C.de legat.l.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.eccleſi.19.volu. 6. col.fina. quorum opinio communis eſt, ſicuti aſſerunt eam ſecuti Corne.conſil.84.vol.2.colum.2.Iaſ.in.d. l.vxor patrui.idem Iaſ.conſi.109.volu.1.Socin. Iunior conſi.74.vol.1.num.26. & ſequentibus. dicens,hoc ipſum procedere, etiam ſi legatum fiat coniunctæ perſonæ, & addit hoc eſſe communiter receptum.& idem notauit Iaſ. in dicta l.quod in rerum.§.1.notabi.1.

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

3 Porrò ſi teſtator legauerit† rem hæredis ſiue ignoranter,ſiue ſcienter, legatum omnino debetur, quia teſtator ita poteſt rem hęredis legare,ſicut propriam poſſet.l. vnum ex familia.§.ſi rem.ff. de legat. 2. etiam iure Pontificio. Innocen.hic,quem ſequitur Iaſ.in.l.hæredẽ. C. de fideicom.& idem erit ſi teſtator legauerit rẽ ſubiectam reſtitutioni ipſi hæredi.l. filiusfamilias. §.cum pater. ff. de legatis.1. modo hæres ſit inſtitutus in aliquot bonis vltra legitimam : nam ſi filius ſit tantum in legitima inſtitutus à patre, non procedere legatum extraneo factum, quo res ipſius hæredis comprehenditur.ex.l.quoniã in prioribus.C.de inofficioſi.teſtament.vbi Roderi. Suarez in.7.amplia.ſpeciatim ſcribit.Filium primogenitum hæredem inſtitutum à patre vltra legitimam, & rogatum ſecundo genitu tradere aliquam rem, quæ ipſi primogenito erat reſtituenda 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 cenſerem,hæredem teneri ad æſtimationem:quia res alienari non poteſt.Forſan tamen , niſi aliud ex mente teſtantis conſtaret, hoc legatum poſſet intelligi quoad id,quod hæres in re habet, nempè vſumfructum:niſi & hæres ex hoc propter legem inſtituentis maioratum, rem illam foret amiſſurus. Hæc tamen temperãda ſunt. ex.l.imperator.ff.de lega.2.& his,quæ ſtatim dicemus. numero quinto.

Quin & ſi teſtator in relegata, quæ hæredis eſt ius aliquod vel partem habeat, legatum omnino quoad totam rem effectum habet. l. cum filius.§.Dominus.ff. de legat.2. vbi Bart. & doctor.dicit illum text. ſingul. Roma. ſingul.733. idem approbant Ancha.& Imol.hic nu.18.Corne.conſi.84.volu.2.col.2. & eſt hæc communis opinio.teſte Ripa in.l.ſerui electione.§.fi.num. 13.ff. de legat.1. ibi tamen Soci. reprobat hanc opinionem,& Alex.Iaſ.num.20.ac ipſe Ripa dubitant ex eo,quòd in.d.§.Dominus.Bart.opinio non probetur. Mihi tamen placet ſentẽtia communis, niſi teſtator dixiſſet, Lego rem meam, tunc enim legare videtur partem, quam in illa re habet.Bartol. & poſt alios Iaſ.nume.20.in.d. §.fin. idem Iaſ.in.d.l. cum alienam.C. de legat. colum.final.

4 Verum ſi legatum rei† alienæ in conſanguineum,

neum,aut coniunctã perſonam conferatur,etiã 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 dict.l.cum alienam.quòd locum habet, niſi teſtator tempore quo legatum fecit, credidiſſet rem legatam ad ſe pertinere titulo aliquo ſpeciali,qui tamen iam extinctus erat.l.Sticho.ad finem. ff.de vſufruct. lega. vbi gloſſ.& Bartol.gloſſ.ſingul. ſecundum Paulum, & Alexand. ibi in.l.ſi domus. §. primo. ff. de legatis primo.Paulus,& Iaſ.colum.ſecunda. in dicta. l.cum alienam. Corneus conſilio. 32. volumi.primo.columna prima. & final. dicens hanc opinionem communem. videtur enim rem illam legaſſe teſtatorem, potius quod habere ſe crederet, quàm 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 reiveram & perfectam cognitionem.

Primò, hic textus intelligitur quando legatur res† aliena, quæ eſt alicuius eccleſiæ: tunc 5
etenim legatum non habet effectũ, etiam quo ad æſtimationem.gloſſ. in capitul. ſi epiſcopus. duodecima quæſtione quinta. 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. columna quarta. hunc intellectum diuinationem quandam eſſe profeſſus:eandem interpretationem probant Innocent. Antoni. Ancharra. & Imol. Bartolus, & Albericus in. l. apud Iulianum. §. conſtat. ff. de legatis primo. à qua lege deduci poteſt ratio huius concluſionis: ſiquidem ex ea,legatum rei quæ alienari non poteſt, minimè valet, etiam quoad æſtimationem : res autem eccleſiæ alienari non poſſunt, vt conſtat. Igitur legatum rei eccleſiæ non valet, nec quoad æſtimationem. idem notat Paulus in dicta.l.cum alienam. vbi Corneus aſſerit hanc opinionem communem eſſe. Quin & Fortunio in tracta.de vltimo fine.illatio.12. placet iſthæc opinio,licèt dicat ipſe eam iure procedere, minimè tamen aptari huic capiti, quod illa vtitur ratione:ſed quia lege Dei, non autem lege huius ſeculi viuimus : his enim verbis non 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 quam non oportet aliena detinere, non lege ſeculi, id eſt, non aſſumpta occaſione à lege ſeculi malè,& perperam intellecta. Verum hic intellectus Innocent.& Bartol. euertitur ex eo quod res eccleſiæ poſſunt alienari, adhibita iuris canonici ſolennitate capit. fine exceptione. 12. quæſtione ſecunda. quanuis prohibitum ſit eas alienari: & tamen legatum rei quæ alienari poteſt,licèt difficilis ſit ipſa alienatio, valet. d.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 æſtimationẽ ſicuti notant Paul.Alexand.Aretin.& Iaſ. in dicto.§.conſtat.Bald. Nouel. de dote.parte ſeptima.priuileg.22.Bartolus in.l.dotalem. ff. de teſtament.milita.contra gloſſam ibi. quam communiter reprobari aſſerunt Paul. Alexand. & Iaſ.in dicto.§.conſtat.column. penultim. Quin & Fortunius in dicta illatione.12. hanc opinionem communem 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, quæ vendi non poteſt ſine conſenſu Principis, qui eum conſenſum minimè præſtare ſolet , vt ipſe paragraphus probat. & nos id notauimus in epitome de ſponſa. ſecunda parte.capit.tertio. numero.octauo. Imò aduerſus hanc Innocent. opinionem eſt optimus textus in capitul.ſi Epiſcopus.duodecima quæſtione quinta. ex concilio Agathenſi. capit. 51.

Universidad de Deusto
Biblioteca

quo fit, vt legatum rei alienæ, etiam quæ sit ecclesiæ, à testatore scienter relictum, validum sit quoad æstimationem. Hostiensis Ioannes Andreæ Abbas, & Barbatius hic. idem Abba. in repetitio. cap. cum esses. isto titul. nume. 18. Paulus, Aretinus, Alexand. & Ias. numero. 44. in dicto. §. constat. dicens hanc esse communem opinionem apud iuris ciuilis professores. Baldus in dicta. l. cum alienam. & ibi Ias. dicens hanc esse communem colum. penult. idem fatentur eam secuti Corn. consi. 32. volu. 1. col. 2. Curti. Iuni. consi. 30. col. 2. Nec arbitror priorem sententiã esse communem, etiam si Corne. refragetur.

Secundus huius capitis sensus is est, vt iure ciuili legatum † rei alienæ à sciente relictum, valeat quoad æstimationem saltem. At iure Canonico, nec quoad æstimationem. gloss. hic. & in dict. l. cum alienam. Imol. & Abb. hic. idem Abbas in capit. cum esses. isto titul. in repeti. nume. 19. Alexand. & Ias. in dicta. l. cum alienam. Roma. in authen. similiter. C. ad leg. Falcid. 10. speciali. qui omnes à verbis huius text. conantur hanc distinctionem iuris canonici à ciuili deducere. His verò aduersatur textus in dict. capit. si Episcopus. 12. quæstio. 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 lex ciuilis iniusta sit, vt patet in textu: si verò ciuilis lex est iniusta, nec legis nomẽ habere debet, nec in republica ciuili est seruanda capit. erit autem lex. 4. dict. capi. fina. de præscript. l. conuenire. ff. de pact. dotali. hoc autem absurdum est: cum lex hæc ciuilis iustissima sit: siquidem testator sciens rem, quam legat, alienam esse, apertissimè vult, vel illam rem ab hærede emi, vel domino nolente eam vendere, æstimationem eius legatario solui. l. cum rem. & l. proprias. C. de legat. nulla ergo iniquitas tractatur à lege, quæ vltimam testantis volũtatem seruari ad vnguem studet. Nec domino rei iniuria fit, nam is inuitus vendere non cogitur, vt patet. Ex quibus neminem licet ita audacem, ac proteruum esse, vt sanctissimas leges in Reipublicæ vtilitatem institutas, iniustas hic à Gregorio decerni, profiteatur, quod & Fortunius optimè demonstrat in dicta illatione. 12. Vnde hic intellectus secundus etiam Barbatius hic displicet, & communiter reprobatur teste Corne. d. consilio. 32. columna secunda. volumi. primo. licèt obiter Felinus eum receperit in capit. ecclesia sanctæ Mariæ. de constitu. nume. 52.

Tertius intellectus huius capitis est, vt licèt iure † ciuili res aliena scienter legata possit licitè ab hærede eam possidente tradi legatario, & ad id hæres teneatur: iure tamen canonico non tenetur: nec potest hæres eam legatario tradere; imò est illicita traditio, nec tribuit ius vsucapiendi rem ipsi legatario. Ita Imola columna quarta. & ibi Aretinus in dict. l. apud Iulianum. §. constat. qui tamen allucinantur: 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. capitu. fina. de præscriptionibus. Vnde hæc interpretatio Imol. & Aretinus admittenda non est, quippe quæ à vera vtriusque iuris ratione sit deuia.

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, licèt ab hærede possit eius æstimationem petere ex iuris ciuilis decisione, atque huc tendit tota diui Gregorij Epistola. quod gloss. hic sensit. Barbatius etiam secunda lectione. Cynus, Salycetus, & Paulus in dicta. l. cum alienam. Corneus consil. 32. volumi. primo. colum. secunda. dicens hunc sensum communem esse, quem in effectu probat Fortunius in dicta illatione. 12. Difficilè tamen est intelligere, qua ratione Diuus Gregorius in hac responsione iuris ciuilis meminerit, quasi eius voluntati ac legi diuinæ repugnantis. Et Ioannes Annibal in. l. naturaliter. ff. de vsucapionib. numer. 142. scribit voluisse Romanum Pontificem rem alienam legatam minimè 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 iusioni: non tamen ex hoc easdem leges quoad æstimationem improbat Papa. Fortunius in dicta illatione. 12. ad idem scribit, Romanum Pontificem noluisse legem ciuilem retractare, nec iniquam decernere: sed quia dic. lex adducebatur ad defensionem legatarij iniquè obtinentis rem alienam, facili responso eam diluit Romanus Pontifex, dicens, eam legem, etiam † si expresim id sanxisset, non debere impedire restitutionem, quæ fieri debet ex lege diuina. Addit his Fortunius istum hæredem hic conueniri 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 petẽbatur 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 conqueri ex eo, quod ipse tenebatur ecclesiæ, cuius erat res legata, damnum resarcire, casu, quo propriam rem non obtineret, vel quia nolebat soluere æstimationem rei legatæ ecclesiæ legatariæ, quæ falsò, & 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 absoluit hæredem hunc à solutione æstimationis rei legatæ ex eo, quod in pretium sepulchri ecclesiastici legata esset, & ab eo, qui filios hæredes instituerat, quibus non admodum amplum, & pinguè patrimonium reliquerat. Ex his igitur potuit Romanus Pontifex animum inducere, vt hoc alienæ rei legatum execraretur, idque etiam quo ad æstimationem irritum decerneret, quòd 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, minimè opinor etiam iure ciuili legatarium possessorem rei alienæ sibi legatæ ex traditione hæredis, posse eam retinere, donec æstimatio sibi debita ab hærede soluatur, quanuis 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 exequẽdam 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 tex. in authen. hoc amplius. C. de fideicommiss.*
8 *Pœna authenti. hoc amplius. an sit statuta ipso iure.*
9 *Filius non exequens voluntatem patris quoad pia legata, an amittat legitimam portionem.*
10 *Intellectus capitul. licet. de voto.*

Caput Si hæredes:

PRAETER ALIA, quæ circa executionem vltimarum voluntatum scripsimus in capit. tertio. huius tituli, illud hic adnotare libet, & necessum est, non tantum ad Episcopum † pertinere curam hanc exequendi extremam morientium voluntatem, ita vt hæredes, aliósve testamẽtarios executores moneat, & compellat executionis officium perage re, quòd hic probatur: & in capitul. tua. & in capit. Ioannes. isto titul. Verum etiam iudicem ciuilem eandem facultatem habere adhuc in legatis pijs: hoc etenim munus est mixti fori. Abbas, & Barbatius hic colum. prima. & 2. text. in authen. de eccles. titul. §. si quis autem ædificationem. colla. 9. melior in. l. hęreditas. ff. de peti. hæredi. quem hic dicit singul. esse Barbat. col. 2. imò ex eo probat, nemine petente officium iudicis exerceri posse circa executionem legati pietatis causa relicti. Rom. in authen. 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 testatorum voluntatem, vel ex hæredis, executoris, aut certè iudicis segnitie quicquam attentari. text. optimus in. l. nulli. in fine. C. de episcopis & clericis. & in dict. authenti. de eccles. tit. §. si autem qui hoc facere, quem dixit singu. Areti. in capit. cum olim. de testib. & Roma. consi. 69. Regia. l. 7. titu. 10. parti. 6.

Ex eadem ratione & insinuatio testamenti fit, vt † quæ semel apud iudicem comperta fuerint,

Universidad de Deusto
Biblioteca

rint, non possint vllo modo interuerti. l. repetita. C. de episcopis & clericis. l. consulta. C. de testamentis. quæ quidem insinuatio potest fieri apud iudicem ecclesiasticum, licèt testamentum non sit in piam causam conditum, argumento sumpto ab hoc capite. Imol. in capit. 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, quòd procedit quando testator erat laicus, & minimè compertum est an testamentũ sit pietatis causa factum. Barbatius hic. num. decimo. Ioannes Andr. & Abbas in dicto capit. final. Aufreri. in Clemen. prima. de offic. ordin. regula secunda. Fallent. 11. etiam si hæres in eodem testamento institutus sit clericus, secundum eosdem, quorum opinio mihi videtur magis communis, & Regia. l. probatur. l. quarta. titul. secundo. libr. quinto in ordina. Regijs, hodie. l. 14. titul. quarto. libr. quinto Recopila. idem notant Bald. & Corneus in l. omnia testamenta. C. isto titul. idem Bald. in authenti. clericus. & in. l. repetitas. C. de episcopis & clericis. Guiliel. Benedi. in capi. Raynuntius. eod. titu. verbo, & vxorem. num. 420.

Eadem verò glo. sensit hanc curam, vt testamenta executioni tradantur Episcopo incumbere, etiam si legata non sint pia, & id in hoc text. probatur, & communiter receptum est, vt fatentur Cardinalis, & Barbatius hic. nume. tertio. Antonius in capit. Ioannes. isto titul. quam opinionem communem esse asserit Alexan. in consilio. 239. libr. sexto. colum. vltima. eam secutus: tametsi aduersus hanc sententiam disputet hic Barba.

Cæterùm, ad huius capitu. 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 authẽ. hoc amplius. C. de fideicom. quem Bernard. hic adducit. Quoad primum igi
4 tur † proponimus assertionem posse Episcopũ intra quinque menses, aliùdve tempus arbitrarium cogere hæredes & executores testamentarios vltimam voluntatem ad executionẽ deducere, per censuram ecclesiasticam, vel per interdictum administrationis bonorum defuncti. text. optimus hic, ex quo præcipuè hæc assertio colligitur, etiam quoad legata profana. glos. Abb. colum. prima. Imol. colum. tertia. Barba. nume. octauo. & Cardina. hic. & id comprobatur à. l. si domus. §. in pecunia. & l. cum res. ff. de legat. primo. quibus apparet hæredem debere cum primum potuerit exequi ea, quæ testamento dispositа fuere. Nam textus 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 pœnã statuere contra executores negligentes in vltimarum voluntatum executione. Frederic. consilio. 95. Romanus consilio. 228. Latius Boteus in tractatu de Synodo. tertia parte. articul. primo. numero. 172.

Circa secundum sit prima conclusio. Hæres
5 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 computantur. text. in authenti. de eccles. titul. §. si autem legatum. collatio. 9. dixit singula. Baldus in capit. ad nostram. de iureiurand. columna secunda. notant Abbas, Imol. columna secunda. & Barbatius numero octauo. hic, & optimè Constanti. Harmenopulus in Epitome iuris ciuilis. libr. quinto. titul. decimo. cap. de legato pio. dicens, hæredem negligentem per annum soluere legatum factum ecclesię ad duplum posse conueniri, quod arbitror notandum esse ad textum in. §. ex maleficijs. §. item mista. de actionibus. vbi duplum soluet hæres, qui distulerit legatum ecclesiæ, aut loco pio soluere, donec apud iudicem conuentus fuerit: qua in re forsan errat 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. textus in dicta authentica. de eccles. titul. §. si autem qui hoc facere iussi sunt. Imol. hic. columna secunda. Bartolus, Salycetus, & Doctores in authenti. hoc amplius. idem probat textus in authenti. licet. C. de episcopis & clericis.

Secunda conclusio. Hæres aut † executor testamentarius semel monitus non tradens executioni extremam defuncti voluntatem, amittit omne lucrũ ex hæreditate, vel testamẽto sibi cõpetens. auth. hoc amplius. C. de fideic. Regia l. fina.

l. fina. 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 præfata monitio fieri debeat ipso iudice, vel sit satis hæredem admoneri per nũtium publicum. Et Paul. Castrensis, Angelus, & Iason in dict. anthentica, hoc amplius. colum. secunda. asserunt ad pœnam illius authenti. exigi necessario, vt ipsemet iudex hæredem aut executorem admoneat, itavt non sit satis eos per epistolam, aut nũtium literáfve admoneri, quod probatur in dicta authentica, hoc amplius, dum dixit, monitus à iudice. idem notauit Angelus in authenti. de hæredi. & Falci. §. si quis verò non implens. collatio. 1. Guiliel. Benedi. in capit. Raynuntius. isto titul. verbo, absq; liberis. in. 2. nume. 199. quibus ipse minimè as-
7 sentior †, tantum abest, vt eos sequar, quippe qui legerim in dicta authenti. de hæredi. & Falcidi. §. si quis autem non implens: à quo assumpta fuit breuis decisio authen. hoc amplius. hãc admonitionem decreto iudiciario fieri debere: non ergo ab ipsomet iudice: satis enim est eius decreto, aut literis fieri, quod gloss. probat in dicta authen. §. illud quoque. verbo, decreto. quam dicit singula. Corset. in singula. verbo, citatio. & Angel. in dicta authenti. hoc amplius, idem adnotauit Francisc. Balduinus in dict. authenti. de hæredi. & Falcid. verbo, decreto iudiciario. Nec Regia. l. fina. titul. 19. parti. sexta. iudicis mentionem fecit in hac monitione. Verum, quia quisquis is est, qui Iustiniani nouellas codici inseruit concisè nimis, & quandoque peruersè eas in illam epitomen reduxit, hic oportet prædictam Iustiniani sanctionem adscribere ex ipsa Nouellarum prima constitutione 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 modo necessitas incumbat implẽdi eius, quod testator, aut qui legato eos honorauit, cõstituit: modo quod iniunctum est, legitimum sit, nec vlla id lex prohibeat, aut vt maximè honoratus facere omittat, ratum nihilominus fore expressis verbis demonstret. Si quis autem quod à testatore dispositum est, non impleat, sed, dum quod iussus est facere, recusat, decreto iudiciario admonitus per integrum annum ea, quæ honorato relicti nomine competunt, extraxerit, siquidem ex illorum numero est qui necessario aliquid lege capiunt, in maiorem autem partem, quam lèx requirit, hæres scriptus est, tantum capiat duntaxat, quantum illi in rationem trientis iure successionis ab intestato lex dari concedit: 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 fortè non adeunt, tunc quod aufertur, adijciatur reliquis rebus, necnon legatarijs, fideicommissarijs, & seruis libertate donatis, copia fit adeundæ, & acquirendæ eius hæreditatis: vt tamen modis omnibus imperata faciant, videlicet, cautione prius ab eis prestanda, prout vel personarum ratio admiserit, omnia se perceptis rebus facturos, quæ testatores rectè voluerint. Enimuerò 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 legem conclusus est, ad alios quos ab intestato lex vocat, bona deferantur, vt consimiliter cautionem dent se completuros, quæ testamento sunt comprehensa. Hactenus Iustiniani Nouella, quæ vberrima oratione prosequitur ea, quæ in authenti. hoc amplius. diminutè traduntur. Id vero, quod in authentic. hoc amplius dicitur, hæredem minimè 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 conceduntur ipso hærede negligente. l. cum verò. §. subuentum. ff. de fideicommiss. libert. l. si pecuniam. §. si seruus. ff. de condictio. caus. dat. & ipsum in Nouella exprimitur illis verbis. Aut vt maximè honoratus facere omittat, ratum nihilominus fore expressis verbis demonstret. Tametsi Francisc. 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. primo. l. prima. §. primo. ff. de penu. leg. per Alexan. in. l. ita stipulatus. colum. penulti. ff. de verbo. obligat. atque idem erit si tempus prolixius testator designauerit, ad

Universidad de Deusto
Biblioteca

rit, ad exequendam eius vltimam voluntatem. ex.l.diem.ff.de legat.ſecundo.

8 Porrò pœnam hanc † ipſo iure negligentibus exequi vltimas voluntates ſtatui, ita vt ſententia neceſſaria non ſit, ad eam indicendam, probat gloſſ.in dicta authenti.de hæred. & Falcid.§.ſi quis autem non implens.verbo, auferri. Baldus,Salycetus, Angelus, Corneus, & Iaſ. in dict.authenti.amplius.fina. colum. per text. ibi amittat. quod verbum priuationem inducit ipſo iure. gloſſ.in.l. amiſsione. §. qui deficiunt. ff. de capit.diminu. Baldus in.l.prima.colum. prima.C.ſi muli.ſecundò nupſe.Abb.in capi. cum in cunctis.§.fina.colum.vlti.de electio.optimus textus in authenti.licet. C.de epiſcopis & cleri. dicens hæredem negligentem poſt monitionẽ 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.1. conſtit.Nouellarum in hac ſpecie apponitur. & notat Tiraquel.in.l.ſi vnquam. C.de reuoc. donatio.verbo,reuertatur.numer.148. Ego verò libenter ab hac opinione diſſentio: neque enim arbitror verbum,amittere,ipſo iure eſſe intelligendum.gloſſ.& communiter Doctores in.l. ſi quis in tantam. C. vnde vi. Ripa in capit. ſæpè. de reſtitutio.ſpoliato.colum.penul. gloſſ.in.l.ſi qua ex fœminis.& ibi Bald. C.de ſecund. nupt. gloſſ.in cap.ſi diligenti.de foro competen. probatur in cap.quia nonnulli.de cleri.non reſ. iuncto.capit. de multa. de præbend. quam opinionem ſequitur eam dicens magis communem eſſe Andre.Tiraquel.in dicta.l. ſi vnquam. verbo,reuertatur.numer. 127. & ſequen.licèt non deſint,qui ab hac ſententia diſcedant, & idem dicendum eſt in verbo,auferatur. Nec huic ſententiæ oberit textus in dict. authenti. licet.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 volũtatem defuncti.Paulus Caſtren.in dict.authenti.hoc amplius.colum.ſecunda.Angel.in dict.§. ſi quis autem.Regia & inſignis.l.vlti.titu.10.part.6.

Egregia verò dubitatio hic ſeſe inſinuat, nũ
9 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 capit.licet.de voto. filius priuatur legitima portione, & primogenio,quia opus pium à patre ſibi iniunctum exequi noluit.Item, qui monitus bis à iudice recuſat ſoluere pia legata etiam ante annum priuatur lucris ex teſtamento ad ipſum pertinentibus.authenti.licet.C. de epiſco. & cleric. auth. de eccleſi.titul. §. ſi autem qui hoc facere iuſsi ſunt. Hæc verò deciſio in filijs quoad legitimã locum habet:ſiquidem Nouella Iuſtiniani,quæ legitimam portionem filiorum excipit, in legatis pijs minimè procedit.Nam lucrum quod ab hærede negligente aufertur,per eandem conſtitutionem ſubſtitutus,coniunctis, aut legatarijs defertur:ad illud quod tollitur ab hærede ob ſegnitiem exequẽdi legata pia,diſtributioni Epiſcopi offertur,vt in dict.authenti.licet. igitur diſpoſitio Iuſtiniani in dict. authen. hoc amplius. legatis pijs minimè conuenit. His tandem rationibus hanc opinionem afferunt Archidia.& Domi.in capit. Sylueſter.11. quæſtione prima. Ioannes Andre.Hoſtien.Anto. Anchar. & eſſe communem teſtatur Imol.hic.Sed contrarium probabilius eſt. Primò, quia in dicta authenti. 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. prima. §. Si autem. C. de com. ſer. manu. & ibi Bald. Iaſ. illum textum, dicens eſſe meliorem iuris in.l.prima.§.ſi quis ita.numer.15. ff.de verborum obligationib.latè Euerar.in Topicis capitul.23.Ad id etiam facit quod in iuris vtriuſq; locis,quibus punitur dilatio exequendi legata pia, nullibi fit mentio legitimæ portionis. Sed id tantum ſancitum eſt, lucrum teſtamẽtarium hæredibus aut executoribus auferri: portio autem legitima non eſt lucrum, ſed quaſi debitũ patrimonium.l.ſi quis legatum.§.fina. vbi gloſ. celebris hoc aſſerit.ff.de falſis.probat. l. vltima. §.non enim. & ibi gloſſ. C. de codicil.notat Iaſ. in.l.eum qui.C.de inoffici.teſtamen. Præterea, ſi præcedens opinio vera eſſet contingeret ſæpiſsimè, portionem legitimam filio relinqui, non leui adiuncto grauamine, quod eſt contra textum in.l.Quoniam in prioribus.C.de inoff. teſtamento. Quamobrem vltimæ huic ſententiæ ſubſcribunt Cardinalis,Abbas,Imol. Barbatius hic numer. decimo. Baldus in dict.authen. hoc amplius.num.ſeptimo.& Sylueſt. verb. teſtamentum.2.quæſtione decima. optimè Dida

cus

cus à Segurà in.l.3.§.fina. ff.de liber. & poſthumis.fol.7.colum prima. 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.libr.3.quæſtione ſexta. & eam ſequitur Carol. in conſuetu.Pariſien.titul.primo.§.octauo.in gloſ.3.quæſtione.3.Non oberit huic ſententiæ text. in dicto capit. 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 inquam.text.in conſtitutione Frederici.titu. de prohib.feudi aliena. per Frederic. quo fit, vt id ſit peculiare in voti executione omiſſa.Bald. in dict.authent.hoc amplius.colum. ſecunda. Docto.in dicto capitu. licèt qui in hoc conueniunt frequentius,vt aſſerit Roderic.Suarez in repeti. l.Quoniam in prioribus. C.de inoffic. teſtamẽ. fol.5.colum.quarta. Sed ipſe compertum habeo,filium grauari non poſſe quoad legitimam portionem,etiam fauore pietatis,vt aliquod onus pium ſubire teneatur.capit.fina.17.quæſtione quarta. & id etiam in voto notat Alberic. in dict.l.Quoniam in prioribus. in princip. Barth. Brixienſ.quæſt.veneriali.37. ſiue voti executio conſiſtat in conditione poteſtatis,caſus,vel miſta.Docto. in dict.l. Quoniam in prioribus. vbi Roderi.Suarez in.1.amplia.gloſ.Barto.Paulus, Alexan. & alij magis communiter in.l. ſi pater. C.de inſti.& ſubſti.Regia.l.17.titul.primo.&.l. 11.titul.quarto.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. Andr. Henricus,& aliorum opinio,qui in dict. capi.licet.exiſtimant,conditionem voti adimplendi à legitima portione non excludi, ſi pendeat à poteſtate filij,quod admittendum non eſt.

Item illud adnotandum eſt, filium à patre hæredem inſtitutum adeuntem hæreditatem abſque beneficio inuentarij,eiuſque confectione omiſſa poſſe legitimam portionem deducere ex legatis.gloſſ.in dict.authent.hoc amplius. gloſſ.in authenti.ſed cum teſtator. C.ad legem Falcidiam omnium conſenſu receptæ, vt Alexan.aſſerit in.l.ſcimus.§.penulti. & ibi Iaſ. in. §. vltimo.C.de iure delibe. Corne. conſi.180.colum.7.volumi.4. & Roder.Suarez in.d.l. Quoniam in prioribus.7.amplia.idem Alexan.conſil.67.libr.4.vbi Carol.Molin. eandem opinionem approbat:& communem eſſe itidem ſcribit Didacus à Segura in repeti.l.vnum ex familia.§.ſed ſi fundum.nume.165.ff.de lega.ſecundo.ſimilis gloſſ.in authenti.de hæred.& Falcid. §.ſi verò non fecerit.verbo,lucrari. Iaſ.in dict.l. ſcimus.in princip.Regia.l.ſeptima.titul.vndecimo.parti. 6. ita tamen, vt ratione legitimæ legata diminuantur: ſic verò diminuta ſoluantur vltra vires hæreditarias.Bartol. poſt Cynum in dict. authenti.ſed cum teſtatori. idem Paulus, Baldus,& Angel.dicta.l.ſcimus.§.penulti.Corne. in eadem lege. §. ſi verò. Baldus in.l. prima. nume.tertio.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 capitu. Raynuntius. §.11. in fine.Cæterum, vt ingenuè fatear, prædicta Bartol. verba dubium ſenſum habere videntur: nam ſi filius ex legatis non confecto inuentario indiſtinctè 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 authentica. de hæredi.& Falcid. §. hinc nobis. Deinde Bartol. cæteriq́ue frequentiſsimè hoc præmittunt dicentes, filium legata ſoluturum, etiam vltra vires hæreditarias, deducta tamen legitima portione: non enim quicquam filius hæres ſolueret ex proprio matrimonio vltra vires hæreditarias, ſi prædicta iuris præſumptio in eo ceſſaret. Quamobrem, ni fallor, Bartol. & ſequatium opinionem eo pacto intelligendam eſſe opinor, vt ſi filius hæres probari legitimis probationibus hæreditatis quantitatem, eandemq́; 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 quãtitatem, allegans tamen non eſſe in hæreditate bona, quæ ſufficiant legatorũ,nedum legitimę portionis ſolutioni, ſoluet oĩno integra legata, nulla facta legitimæ portionis deductione: cũ hæredi

tas præ-

Universidad de Deusto
Biblioteca

tas præsumatur opulenta ac sufficiens, nisi contrarium vel conscripto repertorio, vel legitimis probationibus apparuerit ex illa opinione, quã aduersus Bart. probaui. in. l. si constante. in princip. ff. solut. matrimo. 1. quæst. Si verò sententia Barto. 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 solutu rum. Tunc tamen non poterit certò sciri, an hęc 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, eã possit pati declarationem quam Cynus, Bartolus, & alij frequenter comminiscuntur, Regia verò lex ita communem opinionem probat, vt seclusa Bart. 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 deduxisse.

Præterea considerandum est, filium ad primogenium vocatum post obitum patris, non posse à patre grauari aliquot oneribus ex primogenio soluendis. l. vnum ex familia. §. primo. ff. de legat. secundo. tractat Ioan. Cirier de primogeni. libr. 3. quæstio. 6. & Carol. Moli. in consuetudi. Parisien. titu. 1. §. 8. in glos. 3. q. 3.

Ex quibus ipse deduco, filium minimè mandantem executioni pia legata intra annum, etiã præmissa monitione, non amittere legitimam nec iure primogenij ex hoc priuari. vtrunque expressim concedit Carol. Molinæ. in dicto. §. octauo. glo. 3. quæst. 3.

Hinc denique in foro, falsam esse communẽ interpretationem capit. licet. de voto. Nam si ratione pietatis nihil est ab eius parte legitima auferendum, cur potius tota hæreditas indiuidua occasione legitimæ partis, 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. capit. licet. ex negligentia exequendi votum pium parentis, si id constat ratione primogenituræ, & in rebus sub ea comprehensis, minimè posse onus aliquod iniungi ei, cui ipsum hoc ius defertur ex antiqua institutione? Erit igitur † ille textus ita intelligendus, vt filius priuetur paterna hæreditate ob id, quod patris votum & legata non mãdauit executioni. In hac vero priuatione mentio legitimæ nulla fit in prima illius capitu. parte: quo fit, vt possit isthæc priuatio intelligi deducta legitima. Cæterùm, 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. quæstione. 3. & monitus à Romano Pontifice, vt propriam promissionem absolueret, hoc agere noluit, atque ex ea causa pro nimia contumacia excommunicatur, & in ea proteruè perseuerans à Romano Pontifice regno indignus censetur, ac priuatur: siquidem potest ex causa Romanus Præsul Regem aliquem regno priuare. quod probat optimè text. in capitu. grandi. de sup. negli. præla. in sexto. capit. alius. 15. quæstione sexta. capitu. Adrianus. 63. distinctio. Ioannes Lupi de regno Nauar. secunda parte. §. septimo. capit. 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, quòd eis à canonibus concessum est.*
3 *Clerici habentes beneficia Vltra sumptum sibi ipsis & familiæ necessarium, ecclesiæ reditus expendentes in profanos Vsus, an teneãtur ad restitutionem.*
4 *Quotidianæ distributiones clericis acquirũtur, quo ad liberam earum dispositionem.*
5 *Intellectus capit. ad hæc. isto titul.*
6 *Habens beneficium simplex, 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.

DIXIMVS IN CAPIte primo huius tituli, an Episcopi possint hac in vltima voluntate distribuere bona propria, vel ecclesiæ. Nunc † verò oportet eandem quæstionem repetere in clericis sacerdotia, quæ beneficia vulgo dicimus, obtinentibus. Et in his clericis, qui curam animarum & administrationẽ ecclesiæ gerunt, est considerandum, quòd ius in ecclesiæ reditibus habeant. Sunt etenim, vt quibusdam placet, in bona valetudine constituti vsufructuarij. In ægritudine verò, à qua decedunt vsuarij. glos. in capitul. præsenti. de officio ordina. in. 6. quam dicit singularem Barba. in capitul. requisiti. isto titul. nume. 34. idem in capitul. venerabili. de offic. de legat. colum. 10. & in tracta. de pest. Cardina. 1. part. quæstione. 3. colum. quinta. idem glos. in capitu. 3. de probationib. & in capitul. possessiones. de rebus eccles. Rursus clericos habentes beneficia esse tantum vsuarios, asserit glos. in capit. quia nos. isto titul. & in capit. fin. de pecul. cleri. alia in capitu. cum constet. de pignor. & in capit. cum olim. de rerum permu. quibus in locis mirè docto. variant, ita vt certa ex eis sentẽtia capi non possit, tametsi Abb. in repeti. capitu. cum esses. isto titu. nume. 21. latè super hoc disputet, magisque probet vltimam opinionem. Mihi verò nec est satis compertũ, clericum habentem beneficium, esse omnino vsufructuariũ, nec prorsus vsuarium. Nam vsufructuarius potest disponere de his, quæ ex vsufructu acquisiuit, quod 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 statim tradam. Vnde neutra doctor. opinio placet, & est, ni fallor, inutilis, atque ab hac disputatione extranea ipsa hæc iuris Canonici interpretum consideratio.

In his igitur ecclesiasticis † reditibus id iuris habent clerici, quòd à canonibus expressim sibi conceditur. Innoc. in capit. indecorum. de ætate & qualitate. glos. in capitu. res ecclesiæ. duodecima quæstione prima. Archidianus in capitul. statutum. §. assessorem. de rescript. in sexto. pulchrè Cardin. consilio. 110. columna secunda. 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 prę cæteris notanda. Illud tamen obseruandum erit, & omnino admonendũ, vt planè intelligamus, quid humanũ, quid Pontificium ad huius disputationis radicẽ instituerit, iure quidem diuino, q̃ diuinũ ,ppriè dici solet, & debet ex lege noui testamẽti ministris ecclesiasticis, nihil aliud ex rebus & bonis temporalibus competere, quam quòd ad vsum, & alimenta fuerit necessarium, & sufficiat: quod in quæstione de decimis. lib. 1. Varia. resolutio. euidenti ratione probauimus. Quòd si quid eisdem ministris datum est, quòd neccessarium vsum excedat, id iure humano, & Pontificio, aut denique principum, & piorum hominum largitionibus datũ fuisse apertissimè constat. Vnde fit, vt quo nam pacto hæc bona iure humano, aut priorum hominum libera concessione ministris data, sint expendenda lege iustiæ, 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. Atque ideo si alicubi à Sanctis patribus diuini iuris mentio facta fuerit circa horum bonorum distributionem, vel eorum communionem, 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 capitu. Nimis. de iureiuran. text. item in capitu. qualiter. in secundo. de accusat. Cardin. in Clemen. prima. de vsuris. colum. prima. textus in captit. primo. de iuramen. calum. tradidimus & nos in capi. 31. quæstio. 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

Universidad de Deusto
Biblioteca

quidam conſtanter aſſeuerauerint: ſic eſſe iure diuino legis Euangelicæ bona eccleſiaſtica debita pauperibus, præter miniſtrorum congruã ex vſu ſuſtentationem, vt nullo modo diuiſio facta poſtea iure humano, pauperibus præiudiciũ aliquod attulerit. Alij vero hanc legem communionis 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 reſtitutionẽ obliget, pauperibus diſtribuere, quæ eis præter neceſſarium ſibi vſum ſuperſint. Hanc verò litem ego cõponere non auſim, ea etenim lege, quæ tradidi hoc in capite, ſcripſi, vt quæ mihi tunc viſa fuere canonibus & interpretum opinionibus bona ex parte conuenire, his commentarijs adnecterem, ſacroſanctæ eccleſiæ, & diuini, atque humani iuris peritiſsimorum virorum cenſuram animo candido ſubiturus: ea præterea obteſtatione, vt lector hanc obligationem reſtituendi, quæ potiſsima pars huius concertationis eſt. Nam de peccato graui & mortali quidẽ idem eſt auctorum iudicium: ita proprio iudicio examinari velit, vt eam in dubio ſequatur ſententiam, quæ ſit frequentius à iuris diuini & humani interpretibns, & ſanctis patribus recepta: nã & hæc in animæ iudicio tutior erit. Neque tamen omittam, quando de lege euangelica agimus, aliquot eiuſdem diuini iuris loca, quæ 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. capit. 15. apertiſsimè colligit inſtitutam fuiſſe formam eccleſiaſticæ pecuniæ. Denique, & eccleſiaſticorum bonorum. Extat hic locus apud Gratianum. 12. quæſtione prima. 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 congrum ſit neceſſarium: & pauperibus, quæ ſuperſint, eadem lege debeantur: non ſatis percipio, qua ratione huic legi diuinæ per diuiſionem minimè derogetur, ſi ex quacunq; parte per eandem diuiſionem miniſtris aſsignata, aliquid eiſdem vltra cõgruam ſuſtẽtationem ſuperſit: & illud non ſit diuiſionis factæ cauſa pauperibus diſtribuendum, ac reſtituendum. Etenim in hoc lex hæc diuina certam, & ſpecialem diffinitionem habet: quòd ea, quæ ſuperſint pauperibus dentur. Neque vllam determinationem patitur ex humana lege: pateretur inquam eum, ſi per humanam legem tractaretur, quid obſeruandum ſit, vt ſecurè intelligamus, quæ poſsint ad congruã 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: profectò 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, quòd miniſtris eccleſiaſticis neceſſaria alimenta ex parte aliqua negari poſſint, ſic de alijs exemplis erit planè agendum.

Qnod ſi ſola communio rerum eccleſiaſticarum cum pauperibus eſſet lege diuina inducta: poſſet tunc propter iuſtas cauſas hæc communio diſſolui, & certa rerum eccleſiaſticarũ 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 ſuſtentationẽ 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 quacunq; lege, & conditione miniſtris eccleſiaſticis data pertineat. Quid enim, ſi princeps aliquis inſtituerettueret eccleſiam, & in ea miniſtros eccleſiaſticos ad eius miniſterium: tandem ex reditibus eidem eccleſiæ donatis certam partem miniſtros, aliam fabricæ, aliam pauperibus adſignaſſet: nunc quid & ſi pars miniſtris conſtituta, eorum alimenta congrua excederet: is exceſſus eſſet lege iuſtitiæ pauperibus debitus? Hoc expendere poterũt faciliùs viri doctiſsimi, qui de hac quæſtione diligẽtius tractare conſtituerũt.

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 diligẽter canonibus conſideratis colligitur, clericos beneficia † habentes, ex eorum reditibus eos tantum expendere poſſe qui ad eorum honeſtũ victum, veſtitum, cæteroſque vſus neceſſarios, aut congruos ſufficiant cap. fina. 12. quæſt. 1. & in capit. videntes. ea quæſt. in princi. 44. diſtinct. Tibi, ò ſacerdos, inquit Hieronymus, viuere de altari permittitur, non luxuriari. Bona etenim eccleſiarum ſunt proprium Chriſti patrimonium capi. cum ex eo. de electio. in. 6. notant Felinus, & Decius in capi. conſtitutus de reſcript. Hinc diuus Bernardus epiſto. 2. ſcribit. Denique quicquid præter neceſſarium victum, ac ſimplicem veſtitum de altario retines, tuum non eſt, rapina eſt, ſacri legium eſt. Secundò, hinc infertur, clericis omnino permiſſum eſſe antiquis canonibus reditus eccleſiaſticos, qui ad præfatam congruã ſuſtentationem neceſſarij non ſint, in optima vel aduerſa valetudine, in pios erogare vſus, iuxta illud Lucæ. 11. quòd ſupereſt, date pauperibus. c. fina. 16. quæſt. 1. cap. caſſellas. capi. 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 fructuũ pars. Caiet. in. 2. 2. quæſt. 87. art. 1. & quæſt. 185. artic. 7. capi. decimæ. & ca. fina. 16. quæſtione. 1.

Hæc tamen Caietani ſententia, ſic, vt opinor eſt intelligenda, vt non negemus, ius Pontificium adſignare potuiſſe decimam, aliámve partem omnium fructuum, quæ decima minor eſſet, miniſtris eccleſiaſticis ad eorum congruam ſuſtentationem, ad eccleſias ædificandas, atque ad alias expẽſas, quas ad miniſterium diuinum fieri congruit, ad veteris legis exemplũ, etiam nulla pauperum expreſsim habita ratione. Sic denique, vt ſi ea pars vſum neceſſarium aliqua ex quantitate excederet, non eſſet omnino, & excederet pauperibus ex lege iuſtitiæ debitũ. Alioqui quod ex decimis in admodum pretioſa vaſa, ædificia, & ornamenta expenditur, pauperibus plerunque lege iuſtitiæ debitum eſſet: cum etiam ſi deceat, ſacerdotes in templis miro modo conſtructis, pretioſiſsimis ornamentis, & vaſis vti, multa ex his poterunt videri arbitrio non temerario ad pauperes pertinere, ſi iuſtitiæ lege quæ vſum neceſſarium, & decentem excederẽt, eiſdem debita forent: multa etenim, quæ in his præter neceſſarium vſum ad decorẽ 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 eccleſiaſticã tamen, quæ decimam fructuum partem eccleſijs, & earum miniſtris addixit, & dandam eſſe cenſuit, communi omnium Chriſtianorũ conſenſu receptam ſic fuiſſe, vt nulla tandem actio, querelave prætendi iure poſsit, etiam ſi curſu temporis aucta, ac pinguior effecta 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 quoſcunque vſus abſque vlla pauperum ratione miniſtris eccleſiaſticis liceret eos reditus expendere: memini autem decimæ partis, vel minoris, quòd maioris nullum habeamus ex diuinis literis exemplum: quanuis non dubitem, alimenta, & alia, quæ ſunt ad diuinum cultum neceſſaria miniſtris eccleſiaſticis diuino iure deberi, vbi decima fructuũ pars aliqua ex cauſa non eſſet ad ea ſufficiens. Sed & in Chriſtiana republica ſummopere curãdum eſt, vt templa, veſtes, vaſa, & alia ornamẽta, 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 teſtamẽti conſtat, & Chriſtianorum principum vſu receptum fuiſſe hiſtoriæ eccleſiaſticæ authores tradidere.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Tertiò, ex eadem ratione apertum fit clericum habentem ecclesiasticum beneficiũ, posse liberè disponere de illis reditibus, qui essent necessarij ad eius honestum sumptum, inspecta cuiusque qualitate: si eos præcipuos is habeat, qui aliunde victum, & necessaria sibi ministrauit. Hæc etenim pars bonorum ecclesiasticorũ ministris per canones antiquos constituitur capit. ecclesias. 13. quæst. 1. text. & ibi Abb. in capit. de his. de eccles. ædifi. Tho. 2. 2. quæst. 185. art. 7. in resp. ad 2. Ioan. Maior in 4. sentent. distinct. 24. quæst. 17. & quæst. 20. Et idem ipse dicerem in his reditibus ecclesiæ, & beneficij, quos dignissima mercede industriæ, & laboris impensi in ecclesiæ regimine recipit ipse, qui ecclesiæ curam gessit ex Bolognino in Anani. consi. 87. vbi ipse Anani. hoc ipsum probat.

Quartum, quod ex premissis inferri potest, non facilem habet definitionem: sunt etenim qui opinentur, clericum habentem beneficium vltra sibi necessaria, in profanos vsus reditus illius expendentẽ mortale crimen committere, & teneri ad restitutionem illorum redituum, quos ita expendit ex Hierony. dicente: Aliena capere conuincitur, qui vltra necessaria sibi retinere probatur. §. ordinandus. 42. dist. Sensit hanc opinionẽ Tho. 2. 2. q. 43. art. 8. expressim asserit Alexan. Halen. 3. par. q. 36. memb. 5. Ricar. in 4. senten. dist. 45. arti. 3. q. 1. Gabriel in 4. dist. 15. q. 8. Floren. 3. part. tit. 15. c. 1. §. 19. Ioan. Maior. in dist. 24. q. 17. dicens hanc opinionem esse communem. quam tandem probat Paluda. in 4. dist. 24. q. 3. art. vlt. quibus suffragatur text. optimus in c. episcopus. 12. q. 1. & in c. 1. 12. q. 3. Pulchrè diuus Bernar. Epistol. 42. colu. 3. Clamant, inquit, pauperes nostrum est quod effunditis: nobis crudeliter subtrahitur, quod inaniter expenditis. Huic opinioni accedunt Abb. in c. cum secundum. de præb. 1. colum. & Arch. & Domi. in summa. 44. dist. Feli. in c. postulasti. num. 6. de rescript. idem in cap. de quarta. num. 33. de præscrip. Anto. Burg. in c. 1. nu. 28. de emptio. Sed hæc atque alia à dictis docto. adducta, eo tendunt frequentius, vt sit illicita hæc ecclesiasticorum redituum distributio: non tamen, vt sit restitutio necessariò facienda. Præterea reditus ecclesiastici, qui supersunt vltra ministrorũ victum, alieni dicuntur non propriè, sed ex quadã metaphora, eò quòd pauperibus essent erogandi: quòd autoritate Hieronymi comprobatur: is etenim scribit, bona ecclesiarum dici bona pauperum, quoad debitum, quia eis debentur, non quoad dominium, nec quoad proprietatem: sicuti refert Cardina. à Turre cremata in capit. videntes. num. 2. 12. q. 1. Conon autem primus. 12. q. 3. id tantum probat, adquisita ex reditibus ecclesiæ, aut beneficij, ad ecclesiam pertinere, quod omnes concedunt: nec inde sequitur prælatum reditus sibi designatos per luxuriam consumentem ad restitutionem teneri. Quam obrem, licèt concedant hanc consumptionem absque mortali crimine non fieri, negant tamẽ restituendi obligationem Thom. & Caieta. 2. 2. q. 185. art. 7. Præpo. in summa. 44. distinctio. colum. 5. Thom. quolibet. 6. articul. 12. Syluest. verb. clericus. 4. q. 20. & verbo. restitutio. 3. q. 5. Adria. in 4. sentent. capitu. incipienti. Pro clario ri. 4. conclusio. Io. Arbo. in Theosophia. par. 1. c. 25. ad finem. & Iuan. Driedo. de liber. Christ. pagina. 199. quorum sententia benignior est, & nostris hisce temporibus admittenda ex totius Christiani orbis consuetudine, qua plurimum adiuuatur. Nam post factam bonorum diuisionem inter ecclesiam & Episcopum, ac sacerdotes ecclesiæ ministros, Episcopi, & ministri ecclesiastici verè domini sunt eius fructuum portionis, quę sibi contigit. Quòd latè tractat, & tradit Domini. Soto, lib. 10. de Iusti. & iur. quæst. 4. artic. 3. &. 4. Ea verò pars, quæ, vt diximus, Episcopis distinctè competit, à quocunque donata sit, ea lege, ni fallor, data censetur, vt Episcopi erga pauperes officio patrum, & pastorum in his, quæ supersint vltra sibi necessaria, vti debeant, & teneantur. Si non lege iustitiæ, saltem lege charitatis, quæ peculiari quadam ratione magis Episcopos, quàm alios obliget. Quanuis vt dixi, non ausim constanter asseuerare, eos teneri in prædictis casibus ad restitutionem ratione eius partis, quæ iure, vel alia quacunque institutione distinctè 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 memini, 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 deduxit, quo fit, vt si bona Bpiscopo data sint separatim, ac principaliter pro eius ministerio, ea ratio, quæ accessoriè, &, vt dici solet, secundario ad largitionem in pauperes spectat, nullo modo videatur ad restitutionem obligare. Ea verò bona specialiter vsui ministrorum apud San. Thom. esse deputata intelligo, quæ distinctè ab his partibus, quæ ex canonum diuisione fabricæ, & pauperibus adsignata fuere, ministris cõpetunt, vel quæ ratione ministerij, vel officij eis donata sunt. Quanuis eius sint quantitatis, quæ necessarium vsum excedant. Alioqui nulla esset distinctio inter bona communia. & specialiter deputata, qua vti vult apertissimè D. Th. cum & ea ratione quæ specialiter deputata appellat. S. doctor, eo & communia dici possent, & deberent, quippe quæ, si ea contingeret augeri, aut alia ratione excedere necessarium vsum, quæ sic excederent, essent lege iustitiæ pauperibus distribuenda. quod idem. S. Tho. 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 rationem habent. Atque hic est genuimus, ac verus. S. Thomæ sensus.

Quintò, ex principali assertione colligitur, 4 in quotidianis† distributionibus ecclesiastici beneficij, id animaduertendum esse, vt earum dominium adquisitum censeri debeat, habenti beneficium, & eas percipienti. text. in cap. vnico. de cleri. non residen. in 6. ad finem. vbi Domi. & Franc. hoc sentiunt. Barba. dicens illum text. singul. in c. fin. col. fin. de pecul. cleri. notat glo. Guilielm. in extrauagan. 1. ne sede vacant. inter communes. verb. consueuerit. in. 1. Decius consil. 180. col. 1. quorum opinio communis est, sicuti eam secutus asserit Parisi. consil. 33. volum. 4. colum. 2. Costat enim, has distributiones à canonibus ecclesiæ ministris concedi ob illum ministerium, quod altari, aut diuino cultui impẽdunt, idem notat Bolog. in Ananiæ consi. 87.

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

Septimò, clericum beneficium ecclesiasticum habentem proprio testamento non posse disponere de bonis occasione ecclesiæ adquisitis. text. in hoc cap. cum in officijs. etiam si illa bona adquisierit occasione reditus ipsius beneficij. tex. in capit. relatum. in. 2. ist. titul. vbi Abbas. idem Abb. latius in cap. cum esses. eod. titu. in relectione. num. 23. Cuius opinio omnium consensu recepta est, omnes etenim iuris vtriusque professores hoc verum esse iure fatentur, licèt Palud. in 4. sentent. distin. 15. q. 3. argu. 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 in rebus emptis pecunia, quæ ex eisdem reditibus fuerit collecta. Barba. in c. inquirendum. de pecu. cleri. num. 7. Stepha. Bertran. consil. 259. volumi. 2. quod probatur in dict. ca. relatum. & in hoc capit. & id passim sentire videntur doctores.

Octauò, potest ex his perpendi veritas gloss. 6 in dict. c. præsenti. quæ dixit, clericum† posse libere testari de bonis ex simplici beneficio adquisitis, cuius opinionem tenuit Hostiẽ. in cap. fin. de pecu. cleri. ex. c. requisiti. in fin. isto tit. & inquiunt Anto. & Imol. in. d. c. fin. opinionem hanc in praxi receptam esse. Eam verò falsam esse nos arbitramur per text. in cap. Episcopus. 14. q. 1. vbi probatur, canonicos, qui simplex beneficium obtinent, non habere bona ecclesiæ, vt propria, sed ad dispẽsandum, idem etiam constat ex his, quæ in præcedentibus assertionibus adducta fuere. Nam iura prohibentia clericum testari de reditibus beneficij, absque aliqua distinctione loquuntur. Neç oberit text. in cap. requisiti. vbi id tantum probatur, relictum canonico alicuius ecclesiæ, ipse canonico adquiri, nec præsumi debere, causa ecclesiæ ei legatum factum fuisse, ex quibus gloss. opinio iure non procedit. & ita eam reprobant Abb. in dict. c. cum esses. nu. 23. idem in c. 2. de deci. & in cap. fin. de pecu. cleri. Archi. in capit. statutũ. §. assessorem. de rescript. in. 6. Innocen. in capi. indecorum. de ætatate & qualita. Dominicus, & Franciscus in dict. capit. præsenti. col. 5. Barba. in tracta. de præst. Cardina. part. prima. quæstione tertia. nume. 80. idem in dict. ca. requisiti. isto titu.

Universidad de Deusto
Biblioteca

nume.34. idem in cap.fin.nu.14. de pecu. cleri. eandem opinionem dicũt esse veriorem Imol. in.d.c.fin.Bertran.in.d.consi.258.vol.2. & communem Iaſ. consi.75. vol.3. & Albert. Trotius de vero & perfect. cleri.libr.2.cap.51. nume.7. id tamen concedi poterit, pensionarium posse proprio testamento disponere de reditibus ex pensione ecclesiastica perceptis,& eo intestato eosdem reditus ad legitimos successores pertinere: sicuti de iure id probat Hiero. Gigas in tracta.de pensionibus.q.52.

7 Vltimo, hinc† potest deduci, an Romanus Pontifex valeat permittere propria dispensatione clericis testamemtum facere, & in eo bona illa distribuere,quæ ex reditibus beneficij adquisierunt: qua in quæstione Abb. in relect.c. cum esses.ist.tit.nume.30. scribit, non posse Romanum Pontificem sine maxima causa hanc testamenti libertatem concedere Barb. hic.5. colu. idem. Franc. in rubri.ist.titulo.in.6. colum.32. Quin & Barba.scribit in tracta. de præst. Cardi. 1. par.q.4. licentiam hanc testandi à Romano Pontificeconcessamclericis de reditibus beneficiorum,esse intelligendã ad pios vsus,non alias. Ipse verò considero bonorum ecclesiasticorũ administrationem ipsi Romano Pontifici, & eius canonicis constitutionibus commissam esse.c.videntes.c.præcipimus.12.q.1. quibus quidem canonibus separatim ab ecclesiæ ærario cõceditur episcopis, & clericis ecclesiarum ministris certa ex reditibus ecclesiasticis portio.c.de reditibus.cap.cognouimus.capit.mos est.capit. sancimus.12.q.2.Thom.2.2.q.185.artic.7.& q̃ lib.6.arti.12.ad hæc accedat etiam quod prohibitio testandi clericis inducta est iure humano: quòd constat ex hoc capi. & alijs,quæ in præcedentibus conclusionibus adduximus: alioqui si iure diuino esset prædicta prohibitio inducta, non posset permitti vllo pacto dispensatio Romani Pontificis,quam Abb. Francisc. & alij passim concedunt: sicuti probaui in Epitome de spon.2.par.cap.7.§.nono.nume.4. Quod si Papa dispensare potest hanc testandi licentiam,valet dispensatio sine causa,quanuis 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 concedi posse à Papa,diximus in capi.secundo.ad finem.isto titu. vbi plures authores huius assertionis retuli qui & hanc opinionem, quam modo asserui, expresse profitentur,eamq; vsus Christiani orbis recepit, & asserit communem esse Deci.consil.512.colum.2,

Erit tamen isthæc licentia† testãdi ita restringenda, vt in primo testamẽto intelligatur, non in secundo.argu.l.boues. §. hoc sermone. ff. de verbo. signifi.l. dotis promissio. ff. de iure doti. capi. non potest.§.primo.de præb.in.6.notat in hac specie eleganter Philip. Decius consil.512. cui subscribit Socin.Iunior in consil.89.volu.1. consi. dicens sic respondisse insignes Iurisconsultos, dum hæc quæstio in lite tractaretur, & idem potest comprobari ex pluribus, quæ Alciat.congerit in dict.§.hoc sermone.& Hippol. in rubri.ff.de fideiuss.numer.97.Iaſ. in.l. diuortio.§.quod in anno.ff.solu.matri.& insigni compendio Marti.ab Azpilcueta in cap. placuit. de pœniten.distin.6.nume.166.in his etenim quæ odiosa sunt, simplex concessio primum actum tantum respicit,& idem in onerosis. dict. capit. non potest.& in.d.l.dotis promissio. notatur in l.placet.ff.de liber.& posthu.Cald.consil.16.de iure patrona.Felin.in capit.2. de treug. & pace. Qua ratione idem Socin. Iuni. dict. 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 ca.à nobis.in.1.de senten.excommu.communiter ibi recepta.l.fina.ff.de pœnis. notant Abb.& Felin.in cap.ex literis. de consti. & Marti.ab Azpilcueta in dict.capi.placuit.nu. 161. qui pulchrè aliquot explicuit, quæ minus diligenter tractauerat Felin.in capit.licèt vndique.de offic.deleg. Sed & Decij opinionem in dict.consil.512. post huius operis primam & secundam editionem vidi probatam esse à Tiraquel.in dict.§.hoc sermone.nume. 128. quæ tamen modo mihi dubia videtur ex his, quæ ab eodem Tiraquel.illic traduntur limit.17.authoritate Bald.in cap primo.in princip.col.penult. versic.deinde quæro pone,quòd princeps.titul. de pace constantiæ.& præsertim autoritate Ioã. Andre.& Dominici in capit.non potest.§.illud. de præben.in.6.ex quibus ipse censeo Decij opinionem neque iura defendi posse, nec in praxi debere admitti.Nam & post huius operis vnã, & alteram ac fortasis tertiam editionem legi eam iure improbantem Hieronymum Albanum in tracta.de Cardinalibus.quæstio.48.Sed & Socini Iunioris resp̃sum hodie admitti non debet: cùm ea licentia magis ad principis, cui præiudicat,beneficium, quàm ad actum aliquẽ odiosum accedat,qua quidem, & alijs rationibus,quæ Socino refragantur,non auderem eius opinionẽ in consulendo,nec in iudicãdo sequi.

Verum moribus receptum est, vt solis Episcopis hæc testandi licentia sit necessaria, siquidem clerici† omnes liberè testantur, & in vltima voluntate distribuunt bona, quæ ex reditibus ecclesiarum adepti sunt, atque in eisdem intestati decedentes successores habent parentes, fratres,cæterosque cognatos.Hanc tamen consuetudinem damnant pleriq́e, ex eo quod in capit.relatum.2. isto titul. 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 text.dixit esse sing.Rochus Curti.in capit.fina.de consue. fol. paruo.49.columna.4. hunc abusum reprobans. Cui opinioni assentiũtur omnes Doctores hic, & in dict.capit.relatum.& in capitu.fina.de pecul.cleri.Abb.in dict.capit. cum esses. in relect. colum.14.Francisc.in rubric.hoc titul. in.6.colum.32.Barba.in tracta.de præst. Cardi.1.part. quæst.quarta.Ioannnes Mai.in.4.senten.distin. 24.quæst.20.Angel. verb.clericus.2.§.13. Syluest.verbo,clericus.4.quæst.secunda. Alua. Pela.de planc.eccles.2.part.artic.28.colum.3. Archid.in summa.12.quæst.5.quorum opinio magis communis est, vt ex præmissis apertè constat.Sed quoties animaduerto reditus hos ecclesiasticos, de quibus agitur, à canonibus ministris ecclesiarum adsignari separatim ab alijs bonis quæ ecclesijs conceduntur ad ædificia vestes, aliaq́e 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,totiusque orbis Christiani consensum,vel applausum eam probare, saltem tacitè, vt inde eoniecter sæpissimè rem istam summum præsulem, ac Cardinales, Episcopos, Cæsarem, & Reges cogitasse,& huic vsui consensum 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 Millesimo Quingentesimo vicesimotertio, comitijs totius regni Pinciæ habitis, capit. 47. hodie.l.13.titu.8.libr.5. Recopil. 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: eisdem rationibus hanc consuetudinem admittendam esse opinor,consuetudo autem ista siue ad successionem ex testamento,siue ad successionem ab intestato,testibus erit legitimè probanda vel alijs modis.quibus iure probanda est, vt secundum illam pronuntietur.

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 alienũ est à sola permissione conniuẽte, ac tandem proprium permissionis eam consuetudinem approbantis. Alioqui is iudex grauiter peccaret, neque esset eius sententia in Christiana Republica exequutioni mandandum. Sed & quantum attinet ad successionem istam,vel ex testamento,vel ab intestato, vt clerici hæredes habeant in rebus acquisitis ex reditibus ecclesiarum, idem apud Gallos communi vsu obseruatum est, vt præter alios testatur gloss.in pragmati. sanctione. titu. de annatis.§. item quod.verbo,acquisitos. Neque desunt doctissimi viri,quibus hæc sentẽtia placuerit: nempè Hostien.in capit.fina.colum.secunda. de pecul.clerico.versic.& hoc seruat consuetudo. Faber in.§.his vero. Institu.de rerum diuisio. Paluda.in quarto Sententia.distinct.15.quæst.tertia. articu.sexto.Florenti.3.part.titu.10.cap.tertio. §.14.Guido Papæ decisio.115.Guilielm. Benedict.in capit.Raynuntius.isto titul.verb. & vxorem.nume.264.Ioannes Andre.in regul.nemo plus.de regul.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 Abb. ex illo text. idem probat.est & egregius text.in extrauagan.Ioannis.22.suscepti.de electio. dicens valere consuetudinem,qua inductum sit fructus beneficij vacantis per aliquod tempus ad defunctum pertinere. Ergo de illis ex consuetudine potuit testari,vel illos fructus consanguineis, alijsque hæredibus relinquere, nec soluit hanc rationem exactè Panormi.hic scribens in hac specie, præiudicium inferri futuro successori, non ecclesiæ.

Nam & illa bona, quæ clerici defuncti ex redditibus ecclesiæ acquisierint, futuro successori reseruantur. c. præsenti. de offi. ordin. in. 6. capi. relatum. in. 2. isto titu. igitur eadem ratione in eis consuetudo poterit procedere: siquidem & hęc consuetudo, cuius initij memoria hominũ non est, idem efficit, quod principis licencia, & priui legium. l. 3. §. ductus aquæ. ff. de aqua quoti. & æsti. capi. 1. de præscript. in. 6. cap. super quibusdam. de verbo. signi. quem text. dicit sing. Abb. in. c. per venerabilem, qui filij sint legi. 3. col. Roma. singu. 289. Commendat Ias. in. l. is qui putat. ff. de acquir. hæredit. Abb. in capit. cum nobis. de præscripto. Feli. in. c. accedentes, & idem post Abb. in. c. causam. eo. titul. Francis. Balb. de præscri. 5. part. princi. quæst. 7. & 2. part. 3. partis princi. quæst. 6. Hippo. singu. 80. Probus in capi. 2. nume. 7. de præben. in. 6. sed Papa priuilegio potest hanc licẽtiam exhibere: igitur consuetudo ista totius orbis poterit idẽ efficere: cum & consuetudo legi humanæ deroget. c. fin. de consue. l. de quibus. ff. de legi. l. vẽditor. §. si constat. ff. comm. præd. Abb. in dicto. c. fi. 2. col. Nec me in contrariam sententiam inducet text. in. d. capitul. relatum. Cum ibi approbans Romanus Pontifex illam consuetudinem tunc vigentem, non reprobat hanc, quæ modo frequentissimo vsu seruatur. Hæc verò me scripsisse lectorem admoneo his rationibus, quibus vsus sum ad eorum probationem, & ea præsertim, quod non video, communionem bonorum ecclesiasticorum, cuius à sacris canonibus mentio fit, eo iure inductam esse, quod non subsit. S. Sedis. Apostolicæ, & iuris Pontificij constitutionibus: vt tandem existimẽ, 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 etiã 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 præcæteris omnino abstinere debent. Glo. Bernardi ex primis huius capit. verbis illud satis vulgare adnotauit, donatarium 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. Bart. ibi. & idem in prooemio. ff. 4. colum. Abb. in rubr. de donat. Ias. 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 glos. in dicto. §. consuluit. teneat, remunerationem veram & propriam donationem esse: cum nullo iure cogente fiat. Cui ipse respondeo, obligationem illam, quæ ex ratione naturali inest hominibus: vt grati sint benefacientibus, inducere ad remunerationem. Nam, vt scribit Seneca. libr. 2. de benefi. cap. 18. & quidem diligentius quærendus est beneficij, quam pecuniæ creditor: huic enim reddendũ est quantum accepi, & si reddidi solutus sum, ac liber: at illi plus soluendum est: & nihilominus relata gratia cohæremus. Vnde, hanc remunerationem ex ratione naturali procedere, deducit eleganter Fortuni. in. l. prima. §. ius naturale. ff. de iusti. & iur. illatio. 10. Quin & ingratitudinem peccatum esse constat, quandoque mortale, si contingat contemptus beneficij accepti. Tho. & Caietan. 2. 2. quæstione. 107. artic. 3. quanuis 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 idem Thom. probat. secunda secundæ. 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 nullã 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. quarto. relectio. Antiqui. capitu. 28. quod ex Valerio Maximo constat. libr. quinto. cap. tertio. §. Phocion. Eandem actionem aduersus ingratos apud Persas datam fuisse scripsere Xenophon lib. primo. de Pædia Cyri. Ioan. Stobæ. sermo. 42. & Themistius

stius in commentario de Amicitia. Vnde quidam censent, non Macedonas, sed Persas, legendum apud Senecam, quod ipse minimè probauerim. Tametsi ex Xenophonte libro. 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 naturalis obligatio. l. prima. ff. de pactis. l. iuris gentium. §. prętor ait. ff. eodem titu. idque pactum violare, peccatum mortale sit regulariter. gloss. communiter recepta in cap. primo. de pactis. tamen ad euitandas tot in Republica contentiones, expensas, iurgia, & lites, nulla datur ex pacto nudo actio iure ciuili dict. l. iuris gentium. §. sed cum nulla. Tametsi æquitatem illam naturalem sacri Canones secuti actionem ex pacto nudo dederint in capit. primo. de pactis. & piæ ac sanctissimæ huius regni sanctiones. l. tertia. titu. octauo. libr. tertio. 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 ratione comprobare, ostendens sæpissimè aliquid illicitum fieri, & mortali commisso crimine: non tamen à iure ciuili, nec Canonico, pœna exteriori puniri, aut actione iudiciali rescindi.

10 Habet tamen hæc ipsa remuneratio alium effectum, vt repetitionem 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 erraverit in iure. Igitur non repetit. l. cum quis. C. de iuris & facti ignoran. Ad idem conducit text. in dict. §. consuluit. quod decisum est, eum qui donauit, si antidota accepit, esse factum locupletiorem: ergo ab eo repeti id non potest, non enim diceretur factus locupletior is, si ab eo repeti datum posset. Eandem sententiam probat. l. idemq;. §. fina. ff. mand. ex quibus & alijs hanc opinionem defendunt Fortuni. in dicta illatio. 10. & Zasius libr. 1. singul. respons. capit. tertio. nume. 22. licet gloss. communiter ibi recepta, ac noua ratione per Iasonem munita contrariũ teneat in. l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iure. glo. in dicto. §. consulit. Bartol. & Docto. in dict. l. cum quis. Bartolus in. l. si testamento. §. primo. 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 tamen repetere fabriles operas eodem errore præstitas. Ille vero text. potius probat primam opinionem: quia operæ officiales & obsequiales renũtiationem præ se ferunt, attento iure ciuili: non sic fabriles.

11 Sunt etiam qui alium huiusce remunerationis effectum comminniscantur 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 virum & vxo. §. 50. nume. 12. Didacus à Segura in. l. cohæredi. §. cum filiæ ff. de vulga. Fallent. 16. Didacus à Castel. in prooemio 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 partem minuat. Ergo ex donatione remuneratoria sicut potest minui patroni portio legitima, ita & filiorum: cum hæ portiones sint similes. l. vltima. C. de inofficio. testamen. & ibi Doctor. Ias. in authenti. nouissima. eodem titul. colum. secunda. Huic vero effectui minimè consentio, quippequi satis compertum habeam: donationem remuneratoriã à patre filio factam, aliorum filiorũ legitimam portionem minimè posse diminuere, neque vti æs alienum deducendam esse, sed in legitimam donatarij portionem imputandam, atque in his regnis in tertiam, & quintam bonorũ partem. ex gloss. quam expressim approbãt præter alios Paul. & Ias. col. fin. 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. Bald. in. l 2. oppo. 4. C. de inoffi. donat. est enim minori prædita priuilegio quam portio filijs ex lege competens: 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

Universidad de Chile
Biblioteca

legatis auxit, 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. Bartolus in. l. ambitiosa. colum. secunda. 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 conueniri posset ad remunerationem, quod in specie Aymon in dicto consilio respondet.

Eadem remunerandi obligatione perpensa, potest dari intellectus ad Regiam. l. 4. titu. quarto. libr. quinto. ordin. Hodie. l. 3. &. 5. titul. 9. lib. quinto Recopila. qua cauetur, donationem ab extraneo alteri coniugum factam, ex iure Regio non esse vtrique coniugi communem vt locum habeat in simplici donatione, non tamen in remuneratoria. Ea etenim inter virum & vxorem diuidenda erit. Rodericus Suarez in lege prima. titul. de acquisitis. libr. tertio Fori. limitatio. 3. quia hæc 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.

HACTENVS IN PRAE cedentis capit. interpretatione satis hunc textum explicuimus, & ideo nihil immorabimur: obijcit tamen gloss. aduersus eius decisionem illud in iure manifestum. 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, quando quid prohibetur attento effectu, nam si vno modo vetitum est, alio per-
1 mitti 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 etiã dispensator, quippequi bona illa non possideat, vt propria, sed tanquam aliena, iure per eius obitum extinguendo, nec ad eius hæredem transituro. ita Ancharranus, Abbas, Imola, & Doctores hic. Et licèt in ægritudine facta horum bonorum distributio possit videri in fraudem ecclesiæ. ex capitul. secundo. de renuntiatio. in sexto. gloss. in capitu. de his. de sepulturis. & in capitu. Raynuntius. verbo, deducendas. isto titul. & regul. 18. Cancel. Tamen attento huius constitutionis moderamine, his & alijs cautelis occurritur. Quid autem Regia Partitarum lex in huius capitis intellectũ explicuerit constat ex. l. vltim. titul. 21. parti. prima.

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 DECISIO-ne colligitur, clericũ proprio testamento posse distribuere, & cui voluerit relinquere bona, quæ vel à consanguineis, vel ex propria industria acquisiuit. quod tractamus in cap. huius titu. nu-
1 me. vndecimo. Subdit † tamen hic Bernard. clericum

ricum in his bonis, quæ ex reditibus ecclesiæ ac quisiuit parem esse filiofamilias qui testari non potest, nisi de castrensi, & quasi castrensi peculio, quasi velit bona ista censeri aduentitia, aut profectitia, ea verò, quæ aliundè quam ex ecclesia habuerit esse Castrẽsia, vel quasi Castrensia, quam similitudinem aptat eleganter Cardina. consil. 79. colum. prima. Peculium ergo, quòd in alijs filijsfamilias est aduentitium, est in clericis filijsfamilias Castrense, vel quasi Castrense, vndecunque clericis filijsfamilias bona aduenerint. Innocen. Hostien. Cardin. Anto. Imol. Ancharra. Abb. & Barbar. hic colum. secunda. tex. in. l. sacrosanctæ. & in authenti. presbyteros. C. de episcopis & clericis. Paul. Castren. post alios in dict. l. sacrosanctæ. Regia. l. 3. titu. 22. parti. 1. quæ idem dicit de bonis, quæ pater donauit filio existenti in patria potestate, clerico tamen, quòd ipse intelligerem in donatione facta prætextu militię clericalis. Poterit ergo clericus de hisce bonis testari, sicuti docto. idem fatentur.

2 Neque horum † bonorum omnium vsusfructus patri quæritur, sed integer proprietati adhæret, siue sint bona quæsita occasione militiæ clericalis, siue ex alio titulo, quicquid dixerit Iacob. Butrica. 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 singula. esse Roderi. Suarez in quæst. Maioratus. fol. vlti. col. prima. post Paul. Castren. in dict. l. sacrosanctæ. & Ioannes Lupi. in rubri. de donatio. §. 42. numero. 7. in his verò bonis, quæ autequam fieret clericus filius habuit, pater vsumfructum habet, neque per testamentum filij fit in tali vsufructu patri præiudicium. Decius in capit. in præsentia. nume. 64. de proba. Salycet. & Faber. in authenti. ingressi. C. de sacrosanct. Roderi. Suarez. d. fol. vltimo. & Ioannes Lupi. in dict. §. 42. nume. 13. Abb. in capit. 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 filijsfamilias 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, paulò 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 rubri. de vita & honest. cleri. licèt Imola hic dubitet. Prima enim tonsura ordo non est glos. in authenti. de monach. §. sancimus. verbo, tonsura. Turrecrema. in capit. cleros. arti. quinto. 21. distin. Thom. in. 4. senten. distin. 24. quæst. 3. articu. primo. & ideo iustam dubitandi rationem habet ipse Ioannes de Imola. Cuius dubiam opinionem. vt certam asserit Viglius in. §. qui alieno. Institu. quib. non est permis. facere testament. numero. 18. à quibus nos recedimus, vulgo receptam sententiã secuti. ex dicta authenti. presbyteros. & Regia. l. 3. Nam primam tonsuram † ordinem esse, probat tex. in cap. cum contingat. de ætate & qualita. vbi Antonius & alij id concedunt, communiter Barba. in capi. quanto. de consuetudi. colum. 2. &. 3. dum defendit, nouem esse ordines ecclesiasticos. idem Ioan. Maior. dict. distinct. 24. quæst. 1. Saltem negari non potest, esse primam tonsurã initium quoddam sacri ministerij, & officium ecclesiasticũ. ex capit. primo. 69. distin. & canone. 14. Synodi septimæ. capit. vlti. de temp. ordin. in. 6. tametsi Barbat. Maioris, & aliorum opinio quo ad propriam, & veram Sacræ ordinationis consecrationem vera non sit. His accedit: quod clerici in minoribus degradantur. capit. secundo. de pœnis. in. 6. & ibi Doctor. communiter. Antonius in capit. at si clerici. de iudic. Barbat. in cap. cum non ab homine. colum. 2. eod. titul. Ioan. Bernard. insignis Præsul Callagurritanus in praxi criminal. capi. 132. nec refragatur text. in capit. clericus. in. 2. de vita & honesta. 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 præditos dici largè constitutos in sacris. notat Abb. in. d. capi. clericos. Fateor tamen hanc degradationem actualem minimè moribus receptam esse in his, qui minoribus ordinibus sunt insigniti. Hanc vero degradationẽ memini me legisse apud Diuum Hieronymum in Epist. ad Pammachium, regradationem dici. idem Hierony. lib. 2. ad Iouinianum, & in Ioannem Hierosolymitanum eadem dictione vtitur, regradationem vbique appellans, vbi quis ab altiori gradu suo vitio ad inferiorem deuoluitur. * Sed & Iurisconsultus in l. 3. &. 5. titul. de re milit. pœnæ meminit, quam gradus deiectionem appellat. *

Universidad de Deusto
Biblioteca

5 Sacer autem ordo non † liberat filium à patria potestate. auth. presbyteros. C. de Episcopis & clericis. Abb. in capit. indecorum. de ætat. & 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 dict. capi. 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. colum. 17. idem operatur religionis professio. gl. in. l. si ex causa. §. Papinianus. ff. de minor. quam dicit singula. Barbat. in tracta. de præst. Cardin. 1. part. quæst. 1. nume. 69. Sic filiusfamilias creatus Cardinalis Romanæ ecclesiæ, immunis est à patria potestate. glo. in extrauagan. Execrabilis. de præben. inter communes. verb. sublimitatem. Barbat. in dict. numer. 69. quæ quidem locum habẽt 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. Barba. in dict. quæst. prima. colum. penulti. dicens hanc opinionem communem esse. optimè Catel. Cotta dictione, Episcopalis.

6 Probat præterea † in dictione, libere, hic tex. 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. vltima. in dicta authen. presbyteros. quam existimat singular. esse præ cæteris Rodericus Suarez in. l. Quoniam in prioribus. C. de inoffic. testamen. fol. 3. colum. quarta. idem notat Abb. hic, deducta argumentatione à milite, qui hoc priuilegium habet. l. vltima. C. de inoffic. testament. l. Papinianus. §. Papinianus. ff. de inofficio. testamen. l. si instituta. §. de inofficioso. ff. eodem titulo. Quin etiam † iure nouissimo testamentum militis filios prętereuntis, aut sine causa exhæredantis, nec rumpi posse, nec subiacere querelæ. notant Imol. in. l. filio præterito. numer. 35. ff. de iniusto rupto. Romanus & Iaſ. colum. penulti. in. l. sicut. C. de testamen. milit. Viglius in. §. sed si. Institu. de exhæred. 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 posit à prætéritis liberis, aut inique exhæredatis, sed quanuis isthæc de testamento militis opinio subtili disputatione à Viglio, & Iaſo. tractetur, nondum à cæteris recepta est, imò frequentiori consensu diffinitur, testamentum militis, etiam in castrensi peculio, filium prætereuntis vel inique exhæredantis, aut parentes etiam excludentis querelæ subiectum esse, aut rumpi posse. Barbatius hic colum. penulti. gloss. in. l. vltima. C. de inoffic. testamen. Bartol. in authen. ex causa. C. de liber. præterit. quem ibi cæteri sequuntur. idem Bartolus in dicta. l. filio præterito. numer. 22. quorum opinio communis est, vt fatentur Alexand. in dicta authenti. ex causa. colum. 4. Iaſ. in dict. l. vltima. colum. penul. & idem in dicta. l. sicut. numer. 8. quæ etiam probatur in authenti. vt cum de appe. cognosc. §. aliud quoque. & in. §. & hæc quidem. idem notat gloss. in l. Papinianus. §. Papinianus. verbo, contra veterani. ff. de inoffic. testamen. & esse hanc sententiam communem asserit Paul. in. l. prima. eiusdem titul. Vides igitur qua ratione Abb. argumentatio subsistere nequeat. Alia verò conside ratione eadem Abb. sententia potest admitti: nempe ex. l. filiam tuam. C. de inoffic. testamento. vbi Baldus notat, liberum testamentum dici, quòd non admittit querelam: ergo testamen tum clerici non potest rescindi ex causa præteritionis, nec iniustum censeri ex ratione exhæredationis iniquæ: cum in hoc capite liberum esse dicatur, atque ita Abb. opinionem etiam tenuerunt Iacob. Butrica. & ibi Baldus in dicta authenti. presbyteros. idem Baldus in dicta. l. Sacrosanctæ. Angeli, Pauli, & Iacobi in. l. prima. columna secunda. ff. de inofficioso testamento. Angelus in dicta authentica. ex causa. vbi Corneus numero. 33. eandem sequitur, & numero 46. dicit eam esse communem sententiam. Licèt ab ea discedant Barbatius hic, & Salycetus in dicta authentica. presbyteros. & in dicta authentica. ex causa. numero. 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 liberrimè conceduntur, recederem, quòd videam id permitti habentibus primam tonsuram, in tanta eorum multitudine, vt passim iura filiorum ac parentum hac ratione omnino corruant.

Ex Ca-

Ex Capite Cum esses.

SVMMARIVM.

1 *Quot testes iure ciuili & Regio sint in testamentis necessarij.*
2 *Regia. l. prima. titul. 5. ordina. explicatur.*
3 *An sit aduersus legem diuinam exigere plures quã duos testes in aliquo actu.*
4 *Legata in minus solenni testamento relicta, an in iudicio animæ debeantur.*
5 *Ex minus solenni testamento naturalis, obligatio oritur, at rursus non oritur, vt in responsione probatur.*
6 *Lex ciuilis inducens solennitatem testamentariam, iusta est.*
7 *Sententia à iudice lata veritate comperta, authoritatem habet in iudicio interiori.*
8 *Testes in testamento an sint de solennitate substantiali, formali, an probatoria.*
9 *Quando ratione cessante cesset lex.*
10 *An ex minus solenni 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 capi. intellectus.*
13 *Quatuor testes, sufficiũt 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.

1 AD PERFECTAM, nec tamen prolixam huius capitis interpretationẽ pro præuia istius decisionis ratione dubitandi, præmitto, Testamentum †, quod in scriptis fit, exigere septem testium subscriptionẽ, & sigilla, testatoris etiam subscriptionẽ. l. hãc consultissima. C. isto titul. §. sed cum paulatim. Inst. eodem. l. ad testium. §. si quis. eo. titu. Regia. l. 1. & 2. titu. 1. parti. 6. Quin & vltra præmissa Taurina. l. 3. hodie. l. 2. titu. 4. libr. 5. Recopil. requirit tabellionem, qui subscribat testamento 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 testamentum 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 hunc actum fieri. l. 1. titu. 2. lib. 5. ordin. atque eadem solennitas seruanda est in testamento facto 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. secunda. C. quemadmo. test. aperi. Barto. in. l. secunda. ff. hoc titu. Iaſ. latè in. l. secunda. C. de bonor. poss. secund. tabul. colum. tertia. siquidem absq; hoc publico examine fidem adhibere testamento iure necessarium est. Si verò tabellio, vti testis actui interfit, iudicialis hæc contestatio, & examinatio accedere debet. Bald. in rubric. C. de fi de instrumen. nume. 19.

2 Illud etiam † præmissa Regia lege est considerandum, sat esse testamẽtum nuncupatiuum fieri coram duobus testibus, & notario publicum munus exercente, si in eo loco plures testes facilimè non possint haberi. Nam tabellio supplere poterit defectũ illius testis, qui deest, & præterea publicam autoritatẽ habebit. Constat enim ex eadem Regia lege tabellionẽ 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 testamẽto nuncupatiuo. Quidam etenim censent, id necessarium esse in protocollo notarij: quia Regia pragmatica constitutionẽ, & l. 13. tit. 25. lib. 5. Recopi. contrahẽtis subscriptio in contractibus requiratur. Alij verò contrarium tenent in hac specie, ex eo, ꝙ in testamentis lex non requirat hanc solennitatem. Et hæc quidem posterior sententia magis probari videtur ex ratione legis Tertiæ Tauri, cuius paulò antè meminimus, vbi in codicillis non alia requiritur solẽnitas, quam quæ ex. l. 1. tit. de testa. lib. 5. Regia. ordi. in testamento nuncupatiuo erat necessaria. At ex lege Regia non requiritur pro solennitate subscriptio testatoris in

ris in testamento nuncupatiuo, nec etiam iure communi: iuxta quòd licèt testamentum in scriptis habere debeat subscriptionem testatoris, non tamen testamentum nuncupatiuum: quanuis id fiat coram tabellione, & per scripturam, secundum communem omnium adnotationem in.l. hac consultissima. §. per nuncupationem. C.de testamen. & in.§. sed cum paulatim.eadem lege.l.prima & secunda.titu.primo. parti.6.Nec obstat pragmatica constitutio Regum Catholicorum Anni Millesimi Quingentesimi tertij,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.& alijs in capit.primo. de fide instrumento.Regia constitutio non tractat de testamentis, quæ peculiarem habent à iure statutam solennitatem, præterquam nihil aliud est necessario exigendum, adhuc tamen hæc opinio dubia quidem est, & fortasis Regia pragmatica etiam in hoc casu obtinet: atq; ideo prior sententia verior videtur Gregorio Lopez in.l.2.titu.1.part.6.nec mihi displicet.

Admonitus tamen à viro quodã iuris vtriusque peritissimo,dictam legem primam. titul.2. libr.quinto 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 verò coram notario non fiat, adesse debere quinque testes, si in eo loco horum sit copia: alioqui sufficere tres testes ipso 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 expresim facta: quod lectoris iudicio discerni poterit,ex eo præsertim, quód anno Millesimo Quingentesio Sexagesimoseptimo,Regia Philippi Secundi, Regis Catholici,ac Domini nostri authoritate & decreto editæ fuerint Regiæ ordinationes in quarum libr. quinto. titu. 4.l. 1. litera constitutionis antiquæ 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. Quòd 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 contextu, etiam si in eo oppido poterint facilè tabellio, & oppidani testes vocari.

Quibus omnibus refragatur hæc constitutio, qua cauetur, testamentum factum coram parocho,& duobus testibus,validum esse. Vnde oportet has iuris vtriusq; decisiones ad concordiam reducere, aliquot explicitis huius capit.intellectibus.

Primus nanque intellectus dictat hunc textum procedere in his testamentis, quæ pietatis causa fiunt.gloss.hic.& in.§.primo.secunda quę stione quarta.quæ quidem interpretatio manifestè refellitur ex capi.sequenti. quòd testamentis in pias causas condendis aliam peculiarem solennitatem speciatim aptat.

Secundò, hic text. intelligitur adeo piè, vt eius decisio vbique locum sibi vendicet, etiam in foro seculari, & profanis legatis,explosis iuris ciuilis solennitatibus, quasi legi diuinæ aduersis:cum ex ea cuiusque rei veritas duobus testibus committatur: atque huic interpretationi accedunt Brixiensis in additione ad glossam. §.primo.secunda quæstione quarta.Hostiensis, Vincentius, Antonius, & Abbas hic in lectio. & relectio.columna tertia. & id vbique seruare scripsit Alciat.in.l,prima. C.de sacrosanctis ecclesijs. Hoc tamen omnium ferè iudicio reijcitur,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 facesit,quòd lex diuina duorum tantum testimoniũ 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 duorum vel trium testimonium, 3

monium, sed ad hunc effectum, vt ostenderet, omne verbum stare in ore duorum, vel trium, vel plurium, si hoc legum conditoribus ad reipublicæ regimen vtile visum fuerit, perpensa cuiusq; negotij qualitate:& hoc ipsum est,quod insigniter docet text.in capit. licet vniuersis. de testib.dicens? Quia licèt quædam sint causæ quę plures quam duos exigant testes, nulla tamen est causa,quæ vnius testimonio, quanuis legitimo,terminetur.vbi Abb.illum text. ad hoc notauit.idem probat text.in.c.nullam.&.c.præsul. 2.q.4. optimè Thom.2.2.q.70.artic.2. Alioqui quid(obsecro)diceres, tot legibus, præuia deliberatione statutis,quæ plures quam duos testes requirunt?auderes ne asserere eas omnes, diuinę legi aduersari? siquidem eadem ratione posses mille in discrimina satis anxios conijcere eos,qui hisce legibus obedire coguntur.Rursus apertissimè constaret, constitutionẽ istam quã modo interpretamur, à lege diuina discessisse: cum necessario exigat præter duos testes,parochialis presbyteri fidem & testimonium: sicuti aduertit egregie Fortu.in tract.de vlti.fine.illat. 15.hunc secundum intellectum reprobans.Nec oberit his quæ diximus, text.hic damnans Hostiẽsis ecclesiæ consuetudinem, veluti alienam à lege diuina generali ecclesiæ consuetudine, & Sanctorum institutis:quia non reprobat Romanus Pontifex hic consuetudinem hãc, 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 consuetudinem sequi.capit. cum non liceat. de præscript. capit. primo.capit.de his. 12. distinct. ex quibus constat,hunc secundum intellectum falsum esse, & Fortun.euidenter demonstrat.

Sed est quæstio, & ea nec facilis, nec admodum expedita, vtrum legata † in minus solenni 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 solennitas sit in interiori diuino iudicio seruanda? Cuius controuersiæ prima est sententia, vt in prædicto foro minimè consideretur defectus solennitatis ciuilis:sed manifesta testantis voluntas, & ideo legata soluenda esse,ac hæreditatem restituendã ei, qui in minus solenni testamento hæres fuerit nominatus. Cui opinioni primo suffragatur 4

ratio illa, quòd solennitas iuris ciuilis in testamentis ideo requiritur, vt euitentur falsitates, quæ in eis committi solebant.l.fina. C.de fideicommiss.§.primo.Institu. de testamentis. sed si constat absq; aliqua suspicione voluntas testantis,cessat hæc ratio:igitur & iuris ciuilis decisio. cap.cum cessante.de appellatio.cap. & si Christus.de iureiuran.Præterea & secundò,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. capi. tua nos.capit. is qui fidem. de sponsa. Bald.in.l. cum quis. colum. 7. C.de iuris & fact. ignoran. Abb.& alij in capi. quæ in ecclesiarum. de constitu. Igitur prædicta lex ciuilis non erit in foro animæ obseruanda. Tertio, ex minus † solenni testamento oritur obligatio naturalis. l. vltim. vbi Bald.C.ad legem Falcid.l.in testamento.ff. de fideicom.liber.l.fideicommissum. C.de con dict.indebi.gloss.Bartol.& docto.in dict.l. cum quis.glo.in.l.prima.ff.de condict.indebi. Imol. in cap.vlti.de solut. Regia.l.31.parti. 5.titul.14. & est communis opinio secundum Iaf.in dict.l. cum quis.num.13. Id verò,quod naturaliter debetur,in iudicio animæ soluendum est necessario.Barto.in consti. ad reprimendam.verb. denuntiationem.Abb.in capitu. quia plerique. de immunita.eccles.colum.penul.Ancha.in regu. possessor.de regul.iur.in.6.quæst.1.nec id indiget probatione: cum sit manifestum apud omnes.Postremò,extant pulchraverba Plinij lib.5. Epistolarum ad Caluisium. Hoc, inquit, si ius aspicias,irritum,si defuncti voluntatem, ratum & firmum est:mihi autem defuncti volũtas,vereor quam in partem Iurisconsulti quod dicturus sum accipiant, antiquior iure est. idem Plinius manifestius libr. 2. epistola ad Anianum, 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: quòd ius nec mihi quidem ignotum est, cũ sit ijs etiam notum, qui nihil aliud sciunt. Sed ego propriam quandam legem mihi dixi, vt de functorum 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 hanc opinionem veram esse profitetur: quam sequuntur Abbas in dict. capitul.

quia

quia plerique.col. pen. idem in.c.1. de in integ. resti.ad finem.idem in huius.c.relectione.num. 10.&.15.Anchar.in.d. regu. possessor.q.1. Anton.in.d.c.quia plærique Innocent.in.c.quod si cut.de electio.Bart.in tract.minorit.c.3.Ias.in.l. si non sortem.in princi.ff.de condi. in debi.Hadri.quodlib.6. conclus.2. illat.2. Florent. quem refert & sequitur Sylvest.verb. hæreditas.3.§.7. & verb.testamentum.2.q.5.& verbo, alienatio. §.13. & Alciat.de quinque pedum præscrip. folio.4.Alber.Brunus in tracta.de potentia,& effecti.formæ.fol.57.col.3.&fol.60.col.1.& sequentibus.Tiraquell.post leges connubiales.gloss.2. num.21. ex quibus hæc opinio apparet magis communis.

Ego verò his non obstantibus contrariam sententiam veriorem esse arbitror, pluribus rationibus,sed potissimè vtar sequẽtibus ad com-
6 probationem huius opinionis.Lex† enim ciuilis, quæ testium solenitatem induxit testamentis iusta est,quod constat ex reprobatione secundi inctellectus: & probatur, quia hic testandi actus grauis est,& mille obnoxius fraudibus:potuit ergo lex quo tutius & fidelius ageretur,hãc solennitatem statuere ad totius reipublicæ vtilitatem.Quòd si hoc publicum est commodum, iusta erit prædicta lex. Absurdum præterea existimarem has leges iniquas censeri. Lex verò iusta in animæ iudicio est admittenda. glo.communiter recepta in.d.c. quæ in ecclesiarũ. Abb. Feli.& Deci.num.8.in capi.1.de consti.Ias.in.l. nemo potest.2. lectio.numer.106.ff.de legat.1. Thom.in.1.2.q.96.articu.4.Innocen.& Abb.in cap. quia plærique de immuni.eccl. optim.text. in.c.quo iure.8.distin.Prouerb.c.8. & ad Romanos.c.13.Igitur & hæc ciuilis lex in foro interiori, & iudicio diuino locum habet.

7 Secundo, eadem† sententia coadiuuatur ex eo quod iudicialis definitio veritate comperta 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 cẽsib.c.2.de maior. & obedi.& in.l. Iulianus. ff.de cõdi.inde.Fort.in.l.veluti.col.5.ff.de iusti. & iu.Sed iudex veritate cõperta, & certo sciens testatorem minus solẽni 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. glos. & omnes in.l. 2.C.de bono.poss.secund.tab. ergo hoc iudiciũ in foro animæ autoritatem 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 diuinũ iudicium esse, nec posse eandem rem 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 off. de leg.l.nemo potest. ff.de lega.1. adnotauit ex Boetio Bal.in repe.l.1.C. de sacros. eccl.nu.55. Per leges autem ciuiles non potest quis sine solennitate iuris testari, cum ab eo potentia auferatur.Colligitur ergo, parum eius voluntatem prodesse, quantumcunque ea manifesta sit.

Quartò, licèt propriè† substantia à solennitate differat,vt docet Alciat.lib.1.parad.c.16.& 8
ipsa testamenti substantia sit hæredis institutio, iuxta notata per Areti.in.l.1.ff.isto titu. nos etiã 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, testium solennitas, & numerus in testamentis erit forma substãtialis:non tantum probatoria.Bartol.in.l.nemo potest.ff.de legat.1. vbi Ias.1.lectio. num.17. & 2.lectio.numero.21. Bald.in. l. cum quis.C. de iuris & fact.igno.2. colum. Alexan. in.l.1.ff. de condi.indeb.col.2.& ibi Ias.nume. 17. Deci.in l.1.C. de bono.pos. secundum.tab. col.3. Aret. in.d.l.nemo potest.col.2.Albert. Bru. in tracta. quotuplex sit forma. fol.13. col. 2. dicens hanc opinionem communem esse. quod etiam fatetur Ripa in.d.l.nemo potest.nume.35. licèt velit defendere contrariam,quam asserunt Barto. in.d.l.1.dicens,numerum testium in testamentis de solennitate probatoria esse.idem Crot.in d.l.nemo potest. col. 6. alios authores allegans eandem opinionem probantes. Si verò hæc solennitas substantialis est, nihil refert voluntatem testatosis ex alio exteriori testimonio probari.Ergo nec in foro animæ erit ista minus solennis voluntas recipienda. quòd expresim asserunt Bald.in repeti.l.1. C. de sacrosan. eccles. nume.55. Fortun. in tracta. de vlti. fin.illat.15. & asserit hanc opinionem esse communẽ Ias. in.l.post diuisionem.colum.secunda. C. de iur. & fact.

& fact.igno.quorum opinio eo magis placet,q̃ testamentum factum coram duobus testibus iure Pontificio, quod legi diuinæ proprius accedit, & animarum saluti diligenter consulit, absque presbytero parochiali non tenet:nec ex eo iustè potest quis hæreditatem aut legatum possidere, vt est hic egregia & insignis decisio: & tamen iure diuino & naturali hæc solennitas vltra duorum testium fidem, non est necessaria. Ad eandem opinionem plurimũ 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. Quamobrẽ huius legis decisio non cessat,licèt eius ratio particulari casu cesset: sed
9 est necessarium† cessare rationem legis in communi, & vniuersaliter. text. in Clemen.ad nostram.de hæreti. capit. & si Christus. de iureiuran.Fortuni.in dict.illat.15. &.16. quòd & nos scripsimus in Epitome quarti libri decretalium 2.parte.capi.6.§. nono. numer.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 nõ est,sicuti nos diximus in intellectu capitu.is qui fidem. de sponsa. Prima Epitomes parte capit. quarto.§.primo.nume.quinto & sexto. Hæc verò lex ciuilis non præsumit fraudem ex defectu probationum, sed ex defectu solennitatis. Vel dici potest huius legis conditorem habuisse præsumptionem falsitatis,& fraudis suspicionem in testamentis omnibus, & ea ratione impellente præmissam solennitatem 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. prima.§.fexum.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 solenni testamẽto naturalem oriri obligationem: vt expresse notat Bal.in.l.cum quis. C. de iuris & facti igno ran.colum.4.Cynus, & Fulgo. quos Ias.sequitur in.d.l.1.numer.16.ff.de condi.indebi. idem Ias.in.l. si creditoris. per text. ibi. & in.l. si veritas.C.de fideicom.quibus constat, non oriri naturalem obligationem ex testamento minus solenni,idem nouissimè probat Petrus Loriotus de iuris arte.tracta.11. capit.21. Fateor tamen oriri ex testamento minus solenni quandã obligationem naturalem, quæ insurgit ex honestate,& debito morali:non tamen eam naturalem obligationem, quæ ex legis vinculo oriatur. autoritate Bald. in dict. l. prima. C. de sacrosanct. eccles.nume.55.& in simili specie Sanct. Tho. docet.2.2.quæst.107.quæst.106.articu.4.Cuius & nos meminimus in capit.cum in officijs.hoc titu.ad fin.Hæc verò naturalis obligatio ab honestate morali deducta repetitionem impedit, quod Fortun.tradit in.l.1.§.ius naturale.ff.de iusti.& iure. illat.10. quanuis non operetur effectum exceptionis,nec retentionis:sicuti operaretur vera naturalis obligatio ex lege naturali producta.qualis est illa, quæ ex pacto nudo deducitur. Constat igitur ex minus solenni testamento,obligationem naturalem, quæ ad moralem honestatem pertinet,oriri, & hanc impedire repetitionem: quòd probant iura pro communi sententia inducta, non tamen oriri obligationem naturalem,quæ retentionem aut exceptionem inducat.& sic illam,quæ legis naturæ vinculo innititur. quo fit, vt tertia ratio ex præmissis refellenda penitus sit.

Ex hac verò disputatione sequuntur plurima,& primum†,etiasse Panor.in huius.c. rele- 10
ctione.notabi.9.dum dicit, agentem contra testamentum ex ea sola ratione,quòd id careat solennitate iuris ciuilis,mortaliter peccare. Constat enim id falsum esse, nec veniale crimẽ committi,ipsumque agentem non teneri ad restitutionem eius, quòd ex dicta actione fuerit consecutus: quæ omnia Ias.concedit, refragante Panormi.in.l.nemo potest.ff. de legat. 1. lectio.2. nume.102.& consil.67.vol.3.penul.col. & esse verissima ego existimo, etiã si agens certo sciat illam fuisse voluntatem testatoris,aduersus Ripam in dicta.l.nemo potest. numer. 100. Sic & Domi.Soto libr.4.de Iusti.& iure.quæst.5.ar.3. hanc primam illationem multis rationibus defendit,licèt sequentem improbet.

Secundò

Universidad de Deusto
Biblioteca

Secundò infertur, eum qui possideat bona testatoris ex titulo minus solennis voluntatis teneri, etiam in diuino animæ iudicio legitimis in testati hæredibus illa restituere, quanuis non dubitet de libera & spontanea testantis voluntate. Qua in re grauissimè errant Alex. & alij, quos Ripa sequitur in dicta.l.nemo potest.nume.97.

Tertiò ex hoc deducitur, possidentem rem legatam sibi in minus solenni 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 fidei com. Tametsi contrarium teneant Alex. Imol. & Ias.post Barto.in dict.l. nemo potest. vbi Ias. in.1.lectu.nume.70.& in.2.numer.94. dicit eorum sententiam communem esse.

Quartò sequitur, vanam esse, omnique ratione destitui Docto. differentiam quam Alex. tradit in dict.l.nemo potest.& fatentur communem esse Ias.ibi in.1.lect.nume.75. & Ripa nume.102.dum negant, hæredem scriptum in minus solenni voluntate posse in iudicio exteriori vti retentione, quanuis eam legatario permittant. Nam si id legatario permissum esset, non video qua ratione hæredi idem ius negetur.

Quintò, multo minus placet Iaso. sententia, qui in dict.l.nemo.1.lect.nume.75.dixit aduersus communem, hæredem scriptum in minus solenni testamẽto vti posse retentione.& idem notat Ripa ibi.nume.102.hi enim Docto. optimè aduertunt, nullum debere constitui discrimen inter hæredem,& legatarium, falsò tamen ad hæredem extendunt, quod legatario communis sententia concesserat.

Sextò, non possum non mirari quorundam allucinationem, qui asserunt, hæredem scriptũ in testamento minus solenni 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 solenni, legatum, vel hæreditatem.ita Alexan.num.23. Ripa nume.99. dicens hanc opinionem communi omnium consensu receptam esse in dict. l.nemo potest.idem notat Ias.in.l.si post diuisionem.colum.fina. C. de iuris & fact. ignoran. & Tiraquel.post leges connubiales.glos.2. nu.24. Hæc enim parum inter se constat, siquidem is, qui verum ius habet, tutè hæreditatem possidet. Is vero, qui nullam causam dominij, aut iuris ex legitima legum sanctione consequitur, restituere omnino tenetur id, quod possidet.

Septimò, ex his manifestè conuincitur Bal. errasse in.l.prima.colum.2.C.isto titu. & Ias.in l.cum quis.C. de iur. & fact.igno. dicentes, legatarium, qui rem legatam in minus solenni testamento consequi non potest, iustè posse eam furto subtrahere: id enim falsissimum est.

Octauò, constat eadem ratione, legatarium minimè posse adsequi rem legatam in testamẽto imperfecto per denuntiationem Euangelicam.quod Bald. optimè asserit in dicta. l. cum quis. colum. 5. licet Abb. in huius capit. relect. colum.4. Ias.in dicta.l.cum quis. & Ripa in.d.l. nemo potest.nume.98.contrarium velint: quibus consentire videtur Alciat. in capi.nouit. de iudic.numero.47.

11 Nonò ex hac † opinione, quam verissimam esse arbitror, infero intellectum ad text.in.l.Papinianus. §. primo. ff.de inoffic.testamen. & in cap.si pater hoc titu.in.6. & denique ad omnia iura, quibus sancitum est, per expressam pupillarem substitutionem matrem excludi etiam à portione legitima in bonis pupilli, vt tandem in foro, quod conscientiæ vulgo appellamus, id locum obtineat.Franc.in dict.cap.si pater.fina. colum.Socin.in.l.secunda.numer.21.ff.de vulga.Corne.colum.2.Lancel.Decius & Curti. Iunior in.l.precibus.num.14. C.de impu. & alijs. Crott.in capit.2.de consti.in.6.notab.1. Galiala in.l.Centurio.colum.70. ff. de vulga. Alciat. in capit.nouit.de iudic.nume.41. quorum opinionem sequuntur dicentes eam communem esse Anto.Rube.consil.69.Ripa in dict.l.2.numer.45. Zasius in tracta.de substitu.titul. de pupilla.substitu.nume.22. licèt contrariam sententiam asserant Archidi.& Domini.in dict.cap. si pater.quibus adhærent Philip. Deci. in.l. precibus.colum.4.& ibi Corasius nume.29. Gomecins in dict.cap.secundo.nume.19.& Alciat. de quinque pedi. præscript. in princip. nec opinor Archidia. opinionem esse magis communem, quanuis id Gomeci.crediderit. Imo nec placet, quod Lancel. Politus notauit tracta. de substit. rubri. de pupillari. 5. effectu dicens, Archid. opinionem procedere in bonis, quæ pupillus aliunde quam à patre habuerit: hoc enim falsum est & à frequentissima omnium sentẽtia alienum, sicuti aduertit Zasius in dict.num.22. Verum si mater pupilli sit inops, & pauper, poterit alimẽta petere à substituto.ex.l. si quis à liberis. §. idẽ rescriptum.ff. de libe. agnoscen. secundum Ripam,

pam, & 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 solenne est, si factum fuerit coram duobus testibus, & parœciali presbytero, quanuis ad pias causas factum non sit.gloss. Ioan.And.Anch.Cardi.Henri.& Imol.hic.Fortu.in.d.illa.15.Corne.consi.77.volum.1.Domi. consi.49.Frederi.consi.217.vbi post Ioan.And. hic asserit, hanc opinionem moribus receptam esse.& eam esse communem fatentur Nicola. Boeri.deci.93.Corne.consi.261. col.fi. volu.4. & Carol.Rui.consi.14.nu.4.vol.2.& consil.51. nume.11.vol.1.ex qua communi sententia secundum eos, est necessarium vltra duos testes presbyterum parochialem testamento adesse. quod fatetur Abb.in repet.col.4.Card.& cæteri Doct.communiter: quemadmodum profitentur Imol.col.4.& Barb.hic col.6.Corn.d.consi. 77.Albert.Bru.de potent.& effec.formæ.30.fallentia.Domi.idem probat dicto consi.49. Fortu.in illat.15.de vlti.fine iur.nec in hoc dubitandum est: siquidem hic est ipse verus, ac proprius huius.capi.sensus, à quo discedere non licet. Ex quo apparet deceptum fuisse in intellectu huius canonis And.Alcia.virum alioqui & doctissimum, atq; eloquentissimum, qui in.c.nouit de iudi.col.penul.scripsit, hanc decisionem in foro conscientiæ procedere, non in iudiciali: constat etenim in iudiciali canonico iustissimè seruandam esse.

Cæterum, hæc interpretatio quam communem esse diximus, procedit etiam si hic presbyter, vt notarius huic testamento accesserit, ac præsens fuerit, nam cum duobus testibus valebit hoc testamẽtum ex ratione huius tex. quem in hac specie intellexit Paul. Parisius consil. 50.

13 volu.3. Quod † si presbyter huic actui non adsit, loco tamen eius sint præsentes duo testes, validum erit hoc testamentum: quia duo testes satis gerunt vices vnius quantuncunque maximè auctoritatis.c.licet.cap.cum à nobis.de testibus. ita Anto.& Abb.hic in lectio. & relect. numer.12. Spec. titu.de instru.edit.§.compendiose.nu.12. Domi.consi.49.Roma.in auth.si mulier. C.ad. l.Falc.34.speciali.Corne.consi.261.vol.4.fi. col. Deci.consil.284.in.2.dub.dicens hanc opinionem communem.post Alex.consi.103.colum. 4.vol.4.quam sequitur Boeri.decis.39.colum.2. & Carol.Rui.consi.51.nume.11.volu.1. quanuis idem Corne.contrarium, probare nitatur consi. 68.colum.1.volum.1.post Imol.in.l.nemo potest.ff.de legatis.1.

Est tamen dubitatio insignis, vtrum fœmina 14 na † possit esse testis iure Pontificio in hoc testamẽto? Et iure ciuili constat fœminam non posse testem esse in testamento. l. qui testamento. §.mulier.ff.ist.titu.§.testes.inst.eo.glos.in. cap. forus.de verbo.signi.verb.fœmina.etiam si honestissima sit.Regia.l.17.titul.16.part.3. Abba. vero in huius.cap.lectione.1.colum.& Anchar. asserunt sat esse ad solennitatem huius text. 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 testamenti solennitatem ad ius gentium reduxerit quo quidem iure non distinguitur testimonium fœminæ à testimonio viri. Quæ quidem ratio non satis applaudet, ex eo quod præter solennitatem iuris gentium exigat hic tex. presbyterum. Vnde non omnino sufficiens est iuris gẽtium solennitas: nec mulier testis esse poterit. Corn.in auth.quod sine.2.col.C.ist.titu.Dec.in cap.3.de testib.colum.pen.& in.l.2.ff. de regul. iur.num.31.Maximè refragatur communi sententiæ tex.hic requirens, non duos quoscunq; testes, sed idoneos.quo fit, vt probabilior sit opinio, quæ etiam iure canonico ab his testamentis fœmineum testimonium excludit. cui subscribunt Alex.consi.70.colum.pen.& consi.77. 2.colum.vol.2.Albert.Brun.in tract. de correc. & relax. solennita.& formæ.fol.pen.quæst.8.& Tiraquel.9.l.connub.num.45.

15 Glo.vltima notat † verba huius.cap.esse comminatoria ferendæ excommunicationis, non latæ: cui similis est in cap.sicut tuis.de simo. verb. Anathematis.& in capit.1.de sagit. & in capitu. Salonitanæ.63.distinct.quas vbique docto. approbat,& Feli.in.ca.Rodulphus.de rescript.nu. 24.latius Andre.Tiraquell.in.l.si vnquam.C.de reuoca.donatio.verbo, reuertatur.num.16.

Ex Cap. Relatum in.1.

SVMMARIVM.

1 *Causa piorum legatorum etiam apud iudicem secularem, tractanda est iuxta canonicas sanctiones.*

2 *Testamentum principaliter ad pias causas factum minus solenniter, etiam quoad legata profana validum.*

Universidad de Deusto
Biblioteca

3 *Legata pia, an peti possint extestamento minus solenni, facto tamen 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.*
8 *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, quanuis 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.1.

QVANVIS IVRE CIuili, ac Pontificio inteſtamentis certus teſtium numerus, & ordinatio maior requiratur regulariter: tamen vltima voluntas, quæ pietatis cauſa fit, duos tantum teſtes expoſcit, quòd in hac decreto deciſum eſt, in fauorem piæ cauſæ: ſicuti plura alia in iure ſunt ſtatuta eadem ratione, quæ Roma. tradidit in repe. authen. ſimiliter. C. ad. l. Falcid. Cateli. Cott. in memoralib. 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. tit. Quid verò ſit obſeruandum, vt vltima voluntas pia, aut pietatis cauſam continere cenſeatur, tradidere gloſſ. & doctor. in. l. ſi quis Titio. ff. de legati. 2. quo in loco doctiſsimus Peralta multa diligenter explicat poſt Rom. in authenti. ſimiliter. C. ad. l. Falcid. & poſt primam huius operis editionem Andre. Tiraquell. in tracta. de cauſa pia, & eius priuilegijs.

1 Hæc verò 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 Bar. in. l. 1. colum. 1. & in rep. colum. pen. C. de ſacroſan. eccl. vbi Saly. & Iaſ. 1. lectione. num. 36. & in. 2. num. 29. Fortu. de vlti. fi. illa. 15. col. 7. ex tex. & ibi ſæpiſsimè notatis in cap. eccleſi. de conſt.

Secundò, hic text. procedit ſi teſtamentum principaliter fiat cauſa pietatis: tunc enim coram duobus teſtibus factum valet†, etiam quo 2
ad reliqua legata in eo relicta laicis nulla ex cauſa pietatis: alioqui teſtamentum principaliter factum alio quam pietatis reſpectu minus ſolenniter, nullum erit, non tantum quoad principale, ſed etiam quoad legata pia in eo contenta. Anto. in. cap. quod clericis. de for. compe. col. 6. Saly. in authen. caſſa & irrita. C. de ſacro. eccle. quæſt. 9. Soci. conſil. 5. volum. 3. Alexan. conſil. 177. viſo themate mihi diligenter exhibito. colum. 3. vol. 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 authenti. quod ſine. C. iſt. titul. quo probatur, in teſtamento valido ſpeciali iure, & fauore filiorum legata extraneis relicta† etiam valida fore, & ita hanc 3
Antonij opinionem ſequuntur Corne. conſili. 278. volum. 1. Alexan. conſil. 41. verſic. quinto. 1. vol. & conſil. 103. volum. 4. col. 4. Carol. Rui. conſi. 1. num. 11. volu. 2. & alij paulo ante citati. Nèc ab eo diſſentientem aliquem ſe legiſſe fatetur Iaſ. in. l. hac conſultiſsima. §. ex imperfecto. num. 10. C. iſt. ti. Ipſe vero ibi, & in. l. 1. C. de ſacroſan. eccleſi. in. 1. lecti. num. 22. & in relect. numero. 29. hanc ſententiam reprobat, inducens text. in dict. §. ex imperfecto. vbi teſtamentum minus ſolenne inter liberos valet: non tamen quoad extraneos in eodem teſtamento honoratos. Cui inductioni minimè ſatis fecit Salycetus in di. 9. quæſtio. & ſi maximè id efficere tentauerit. Hanc etiam opinionem, quam Iaſo. tenet, præmittit Paul. conſilio. 97. volumine primo. & dicit veriorem eſſe Albert. Bru. de potent. & eff. formæ fallentia. 31. addit tamen eſſe pri-

priuam opinionem magis communem. Sed nihilominus ipſe opinor nihil Antonio obeſſe deciſionem. §. ex imperfecto. cum in eo quoad extraneos reprobetur minus ſolennis 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. fami. hercis. & Conſtantino Harmenopulo Epitomes lib. 5. ti. 5. ca. 3. Vnde ſi filij eſſent hæredes inſtituti in minus ſolenni teſtamento ſimul cum extraneis inſtitutio extraneorum eſſet nulla. In cęteris vero legatis in eodem teſtamento relictis, diſpoſitio valeret. Regia & celebris. l. 7. ti. 1. part. 6. quæ verum illius. §. ex imperfecto. expreſsit intellectum, quãuis plerique ex pręcitatis 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. conſil. 41. vol. 1. cum caput teſtamenti de- 5
ficiat, nec hereditas ex eo adiri poſsit. l. ſi nemo. ff. de regu. iu. Ego puto contrariam ſententiam veriorem eſſe fauore piæ cauſæ, ſequorq; in hoc Anani. conſi. 28. col. 3. & Anto. Rube. conſi. 72. col. 2. Imol. in capitulo. quæ in eccleſiarum. de conſt. col. pen. Albert. Bru. de potentia formæ fallentia. 31. quibus adſtipulatur Regi. l. 21. titu. 1. part. 6. quæ expreſsim probat, legata pia omnino valere, etiam ſi teſtamentum, in quo fuere relicta, ſit inualidum quoad hęredis inſtitutionem Quanuis lex illa peculiarem rationem habeat, quam tradit iuriſconſultus in. l. vlti. ff. de hæred. inſt. ex qua non ſolum legata pia, ſed & quæcunque legata debiti conſtat, atq; ideo non erit noſtra hæc inductio, qua ex Regia lege vtimur, ſic admittenda, vt vitari non poſsit: neque enim vreget huius opinionis probationem: & ideo piæ cauſæ fauori potius innitimur. Id verò, quòd obijcitur hæreditate non adita pia legata non eſſe ſoluenda, non eſt omnino certum, ſicuti nos tractabimus in capitul. Rainaldus. ad finem. iſt. titu. Et maximè iure Regio vltima hæc opinio aduerſus Antonium erit probanda ob. l. primã. titulo ſecundo. libro quinto. ordinamen. in fine. Hodiè. l. prima. tit. 4. lib. 5.

4 Tertiò, hic text.† eſt intelligendus, etiam ſi hi duo teſtes non ſint rogati: in his enim legatis pijs iuriſgentium tantum ſolennitas ſufficit, quæ non exigit rogari teſtes. Ioannes. Andre. Antonius. Abb. Imol. & docto. hic. Bartol. in. l. prima. C. de ſacroſan. eccle. numero. 76. Bald. ibi in fine. Paul. conſilio. 75. & conſilio. 327. volumine primo. Corne. conſilio. 278. volumine primo. quorum opinio communis eſt, ſecundum Marcum Anto. in. §. ſed hæc quidem. numero. 35. inſt. eo. Socin. in reg. ver. teſtes. Ludo. Roma. in authenti. ſimiliter. C. ad. l. Falcidiam. in. 11. ſpeciali. Paul. Pariſien. conſilio vigeſimoquarto. columna ſecunda. volumine tertio. Cui opinioni accedit gloſſ. communiter recepta in l. fin. §. in omni. verb. excepto. C. de codicil. dicens, teſtamentum inter liberos coram duobus teſtibus valere ex. §. ex imperfecto. etiam ſi illi teſtes non fuerint rogati. Et quanuis Barba. hic columna quarta. Nicol. Boeri. deciſione trigeſimaquarta. & Roma. in dict. ſpeciali. 11. probare velint, oportere in caſu huius capit. teſtes eſſe rogatos. per iſt. text. ibi requiſitos: eorum tamen ſententia refellitur eo, quòd teſtes appellet hic canon requiſitos neceſſarios ad teſtamenti probationem.

Quartò, ex eadẽ ratione† conſequitur, in te- 5
ſtamento ad pias cauſas poſſe fœminam eſſe teſtem. gloſ. in authen. quod ſine. C. eo. 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 ad iſtius. capit. concluſionem approbant Feli. & Deci. in capitulo tertio. de teſti. idem Deci. in. l. ſecunda. ff. de regul. iuris. numero vigeſimooctauo. Paul. conſilio. 327 volumine primo. incip. Dubium facit in ſupra ſcripto puncto. Albert. Bru. in ſtatutis. verb. teſtamentum. & eſſe hanc communem fatentur Barb. hic. 6. nu. Roma. in dicta authen. ſimiliter. 16. ſpeciali. Crottus in tract. de teſtib. part. 1. numero octauo. Marcus Anto. in. §. teſtes autem. numero duodecimo. inſt. eo. eamq; docto. aſſerunt in. l. prima. C. de ſacroſan. eccleſ. etiam ſi refragentur Frede. conſilio. 217. Roma. 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 Ant. concordia, dum opinionem Frederi. 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, quam doquidem earum teſtimonium integrum cenſetur. Ius equidem ciuile fœminas excluſit à teſtimonio teſtamentario, eo quod ad ſolennia veteres, nec ſeruum, nec fœminam, nec peregrinum admittebant. l. qui teſtamento. §. ſeruus. & §. mulier. ff. iſt. titul. l. ſecunda. ff. de regul. iur. l.

Universidad de Deusto
Biblioteca

curent. ff. de testib. non quod imbecillis, & inconstans fœmina sit: cum ex ea ratione in nullis actibus esset admittendum eius testimonium, capitul. forus. de verbor. significa. Et tamen in contractibus, & alijs actibus admittitur. Hinc ergo fit, vt in testametis quæ citra solennitatem fiunt, fœmina testis esse possit, quod Viglius ad notauit in. §. testes numero. 3. de testamen. addens ex Aulo Gellio. lib. 6. capit. 7. antiquissimo iure nullius testimonij ius mulieribus fuisse. Quæ sanè prohibitio in testamentorum solennibus paucis q; alijs actibus permansit: siquidem & in criminali causa ad testimonium fœmina admittitur. l. 12. de accusat. Regia. l. 1. 7. ti. 16. part. 3. saltem iure ciuili. gloss. in. dict. capitul. forus. notant Docto. in. capit. quoniam. de testi. Deci. in dict. l. 2. nume. 27. Tiraquel. 9. lege connubi. numer. 59. vbi numer. 49. communem huius. ca. intellectum sequitur. Illud autem hic prætermittendum non est, in quibuscunque testamentis monachos legitimos testes censeri, etiã absque licentia prælati: sicuti responderunt Signorol. consilio. 157. Areti. consilio. 159. Baldus consil. 22. libro primo. idem Bald. in. l. prima. C. de sacrosan. eccle. in repet. numero. 43. Iaſ. in authen tic. ingressi. C. de sacrosan. eccles. columna tertia. Card. consil. 97. Lauren. Sylua. in consil. 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 legitimos ab omni q; suspicione alienos prorsus esse, qua in controuersia Paulus Parisius nouissimè consilio. 24. volumine. 3. columna tertia. 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. testamen. aperi. Imol. in. l. prima. §. si quis neget. eod. titul. numero decimo. Deci. consi. 321. colum. penulti. Alexan. consi. 82. colum. 2. vol. 1. idem traditur in tract. de testi. Ioan. Crot. num. 393. quam opinionem sequitur eam esse communem professus Alciat. de præsump. reg. 3. præsump. 2. numero. 9. & eam tenet Hippoly. singul. 187. & in. l. si quis nec quæst. ff. de quæst. nu. 153. Hic vero ca non requirit duos testes legitimos. Igitur necessum erit probare, testamentarios testes idoneos optimos, & ab omni suspicione alienos esse.

Veruntamen ego ab hoc intellectu plane discedo, quippe qui sciam ex frequentissima omnium traditione, in testamento ad pias causas iurisgentium probationem sufficere: nec aliam qualitatem in testibus exigi, quam quæ ex ipso iure gentium insit. Hæc vero præsumitur. cap. dudum. de præsum. l. cum pater. §. rogo. ff. de legatis. 2. gloss. in capitulo primo. de scruti. gloss. in. l. fina. ff. quod me. cau. text. in. l. omnimodo. C. de inofficioso testamento. Maximè in testibus qui legitimi præsumuntur, si aduersus eos nil obiectum sit. capi. præsentium. de testib. cap. testimonium. gloss. in capitulo primo. eod. titul. l. si quis testibus. & in authent. si dicatur. C. eodem titulo. 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 Parisi. assumit ad probandam eius interpretationem: id enim potest pluribus modis tolli. Sunt sanè qui contrariam sententiam sequantur: nempe Ioann. de Ligniano. Franc. à Ramponibus. & Barb. in capit. tertio loco. de proba. pe. fol. Curt. in tractat. de testibus. conclus. 35. idem Curt. cons. 55. col. 4. Feli. in capitulo. cum Ioannes. de fide instru. numer. 44. quorum opinio ex inferius dicendis quandoque constabit.

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

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

Quartò, vt veram huius quæstionis definitionem semel constituamus, proculdubio existimo Angeli opinionem non ita temere esse accipiendam sed tunc demum, quãdo lex, canon, vel statutum, ratione illius qualitatis, quam exprimit, illos testes admittit, qui alioqui iure non essent admittendi atq; in hac specie ipse Angel. huius assertionis autor loquitur, & plæriq; alij, qui

qui hactenus eius sententiam defendere sunt conati, nempe Imola, & Hippoly. Nec in hoc casu erit satis allegare præsumptionem iuris, nisi qualitas ista probetur ex mente Angeli, & sequacium: cum ius non præsumat hanc qualitatem: licet contrarium notetur in dicto tracta. de testib. num. 396.

Hæc verò constitutio non admittit 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 præcise probanda, cum non fuerit causa inducens Romanum Pontificem ad huius capitis decisionem. Sic cum Iurisconsultus in. l. Lucius. ff. de testa. milit. requirat in vltima militis voluntate probationes legitimas, Accursius eas interpretatur, quæ ex duobus testibus constent, & actibus humanis communes sint idem Accursius. in. l. milites. C. de testame. milit.

8 Ex quo sextus ad id ist. tex. constat intellectus vt planè legitimos testes in testamento ad pias causas exigamus, omissa iuris ciuilis solennitate, iurisgentium probationem secuti adiunctis 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 capitul. testimonium. de testib. & ex alijs iuris Canonici locis, quam interpretationem à dict. glo. l. Lucius. deducere libuit, quia maximè congrua est. quibus addo Corne. consilio. 166. volumine tertio. Quibus & illud accedit, quòd obiter non semel admonuimus, & modo expressim adnotamus: nempe, ab hac decretali in testamentis ad pias causas duos testes requiri non ad solennitatem, sed ad probationem: ita planè scripsit Corne. consi. 215. columna secunda. libro secundo. & consilio. 307. libro tertio. columna tertia. & sequitur post primam huius operis editionem Andre. Tiraquell. in tract. de causa pia. 2. priuilegio.

9 Septimus huius.† cap. intellectus erit vt pietatis causa valeat testamentum imperfectum respectu solennitatis, 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 solenniter ageretur: tandem ante hanc ipsius voluntatis perfectionem, mortem obijt ipse testator. Respondit Oldra. consili. 119. etiam quoad legata pia hanc dispositionem effectum non habere, idem Albert. in. l. hac consultissima. §. si quis autem. C. ist. titul. Barb. hic numero vigesimoquarto. Anch. in capitulo secundo. numero decimo. & in capit. præcedenti. quæstione. 9. Imol. consilio. 91. Anani. consi. 57. Paul. Castr. consilio. 101. idem cons. 451. vol. 2. Deci. in. ca. 1. nume. 15. de fide instru. Iaſ. in consili. 196. libro. 2. Guid. Pap. consi. 55. Guiliel. Benedict. in. cap. Raynuntius. verb. testamentum. 1. nu. 71. Paul. Parisi. cons. 24 volum. 3. nu. 11. Roderi. Xuarez in. l. quoniam in prioribus. C. de inofficio. testa. in vltima parte. q. 4. quorum opinionem sequuntur eam dicentes communem esse Arcti. in. l. si is qui. colum. 2. ff. isto. titul. expresius Iaſ. consi. 155. colu. 3. volu. 4. Deci. consi. 159. & consi. 488. idem notat Paul. Caſt. cons. 307. vol. 1. Thomas Grammat. decis. 62. & Nicolaus Boerius Decis. 93. columna. vlti. explicat eandem sententiam Caro. Ruinus consili. 1. 2. vol. nu. 21. & sequenti. idem Paul. Parisi. 146. vol. 4. nec ab hac opinione est in praxi recedendum, secundum eundem Carol. Ruinum consil. 7. nu. 8. volu. 3. & probatur ist hæc opinio in. l. fideicommissa. §. quoties. ff. de lega. 3. Quoties, inquit Iurisconsultus, quis exemplum testamenti præparat, & prius decedit, quam testatur, non valent, 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, quę ad testamẽtum faciendum parabatur, si nullo iure testamẽtum faciendum parabatur, si nullo iure testamẽtum perfectum esset, nec ea quæ fideicommissorum verba haberent, peti posse. l. ex ea. ff. ist. titi. Accedit præterea Azonis sententia, qui existimat, contractũ nunquam perfectum esse quando contrahẽtes ab initio voluerunt per notariũ illã conuentionem ad publicam scripturam redigẽdam esse: quòd Accursius retulit in. l. contractus C. de fide instrumen. & licèt Azonis opinio non sit à doct. recepta, eam tamen adducimus, quia expressim probatur Regia. l. 6. tit. 5. par. 5.

10 Octauus intellectus† dicat, hanc constituitionem procedere, quando testamentum esset perfectum ratione voluntatis, quoad legata pia, licet quoad cætera legata voluntas manserit imperfecta: animo siquidem deliberato coram ido

neis testibus, non cogitans, nec intendēs aliam solennitatem adhibere testator incepit condere testamentum, & cum pietatis causa aliqua legasset, velletq; alia disponere, mortuus est: ex hac voluntate deberi pia legata adnotauit Bart. in l. in testamento. ff. de fideicom. liber. Abb. in capitul. 1. nota. 3. & ibi Barb. de succes. ab intest. Alex. in. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. ist. tit. Imol. in. l. si quis. 2. col. ff. eo. Iaso. in dicto consil. 155. 4. vol. Deci. dicens hanc opinionem communem in dicto. consil. 159. colum. 2. quasi hoc ipsum fauore pietatis sit inductum. Obstat tamen huic opinioni text. in dicta. l. si quis. Si quis, inquit, cum testamentum faceret, hæredibus primis nuncupatis prius quam secundos hæredes exprimeret, obmutuisset, magis cœpisse eum testamentum facere quam fecisse, Varus digestorum libro primo Seruium respondisse scripsit, itaq; primos hæredes exeo testamento non futuros. Labeo tũchocverũ esse existimat, si constaret, voluisse plures eum qui testamentum fecisset, hæredes pronuntiare. Ergo nec Seruium puto aliud sensisse. Hactenus dicta. l. vbi gloss. communiter recepta idem esse ait in testamento facto inter liberos, & esse hanc opinionem communem fatetur Gorn. cons. 49. vol. 1. 2. col. & in dicta. l. si quis. Areti. 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. Bar. in. l. 1. C. de sacrosan. eccl. nu. 74. Abb. in. dicto. capitul. 1. Alexan. in. l. pactum quod dotali. C. de pac. fin. col. Vnde quanuis sit vera opinio gl. in dict. l. si quis. quam in dict. §. ex imperfecto. sequitur Ias. post alios colum. 2. non erit confestim falsus hic octauus intellectus. Quinimò eleganter consulendo tractat Paul. Castren. cons. 307. volum. 1. esse perfectum testamentum ratione solennitatis, si testatore dictante scriptum sit & ad finem deductum coram sufficienti testium numero, ad id vocatis ipsis testibus, licèt totum testamentum simul non sit lectum coram eisdem & subdit
11 ipse Pau. hoc testamentum ita repertum in protocolo notarij, à quo, vt à notario scriptum fuit testatore dictante, posse in publicam formam autoritate iudicis redigi, vel præsentium testium depositione publicè iudicis etiam autoritate 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 testamentum. Ea nanque lectio requiritur, quando absentibus testibus scriptum fuit testamentum: non autem quando ipsis testibus ad id vocatis scripta fuit vltima volũtas, q̃ ipse Paulus explicat.

Oportet tamen expendere, an vera sint ea, quæ in præfato responso continentur. Et ex eo manifestè apparet, non esse necessarium, testamentum dictante testatore scriptum coram testibus legitimis iterum ipsi testatori & testibus legi, quando actus ipse testandi à testatore perfectus ita fuit, vt nihil ei addere tunc proposuerit: nec eiusdem actus probatio scriptura fit, sed ipsorum testium depositione, quòd præter Paulum notant Alexan. in dicto. §. ex imperfecto. numero tertio. Andre. Pisanus, & Nicol. Neapoli. in dicta. l. fideicommissa. §. quoties. Carol. Rui. consilio primo. numero vigesimosecundo. idē consilio duodecimo. numero decimoquinto. & sequent. volumine secundo. sensit Paul. Castren. in consilio. 75. volumine primo. in responsione ad dict. 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 ad scribendum 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 Bal. in authen. quod sine. C. ist. titu. Paul. in dict. l. si quis. quorum sententiam sequitur, dicens communem esse Carol. Ruin. consilio primo. volumine tertio. numero. 211. 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 asserunt Ioan. Andre. in Speculo. titulo. de instru. edit. §. ostenso. versiculo. illud. numero decimoquinto. in additione incipienti. verior est. Anton. num. duodecimo. Abb. numero tertio. Felin. numero. 17. & Deci. numero decimoquarto. in capitulo primo de fide instru. idem Abb. in capit. cum. P. tabellio.

lio. eodem titulo. numero quarto. Barto. Bald. & alij in dict. l. fideicommissa. §. quoties. Bald. in. l. statutis. C. de sent. ex peri. recit. idem in. l. prima. numero vigesimoprimo. C. de fide instrumen. & iure hast. fis. libro decimo. Lanfran. Orianus in capitul. quoniam contra. §. de interlocutorijs numero decimoquarto. 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 doct. adducitur text. in dicto. §. 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 voluntas testantis: nec enim ipsis præsentibus testator scripta dictauerat. Sic etiam eodem pacto loquitur Imperator in dicto. §. at cum humana fragilitas. atque eadem ratione in dict. 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 communem opinionem probat: quippe qui sentiat, satis esse testamẽtum à tabellione scriptum fuisse præsentibus testibus, & intelligentibus, quid notarius ex voluntate testantis scriberet, multo minus coadiuuat eandem communem opinionem text. vbi Bart. notat in. l. contractus. C. de fide instrument. nam paulo post dicemus qualiter id intelligatur. Vnde hac in controuersia sequor frequentissimam omnium opinionem, eamque Regia sanctione probatam, non ex eo, quòd ante scripturæ lectionem actus sit imperfectus quoad agentis voluntatem: sed ob defectum huius solennitatis, quæ seruanda est ob publicam vtilitatem, nempè, vt fraudes tabellionum euitentur, vt certior sit eorum publica fides, & ita communem sententiam intelligo quicquid alij pro eius intellectu scripserint.

Verum, 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 tabellionibus quòd prædicti docto. fatentur. Nec quidquam refert, an is actus necessario ac præcise scripturam exigat: nam vtcunque sit vbi fit alicuius actus instrumentum ad eius probationem, oportet id legi testibus, & ipsis eundem actum agentibus, vt postmodum fides instrumento adhibeatur, licèt is actus non esset necessario per scripturam conficiendus, Decio autore in dicto capitulo primo de fide instrumen. numero decimoquarto. & idem sentiunt fere omnes, qui communi opinioni adhærent, tametsi Abb. in dict. capitulo primo. numero tertio. & Felin. ibi numero decimo septimo. & idem Abb. in capit. cum. P. tabellio. eod. titul. existiment, instrumentum integram fidem habere, quanuis semel coram contrahentibus, & testibus scriptum, minimè fuerit eisdem lectum, si is actus præcise ad eius valorem scripturam non exigat. Quibus apertissimè præter alia obstat Regia constitutio, cuius paulo ante meminimus. Illud verò non est omittendum, minimè præsumi, a notario lectum fuisse instrumentum testibus, & contrahentibus, vt notat Felin. in dict. capitulo primo. numero decimoseptimo. Bald. in dicta. l. fideicommissa. §. primo. idem in. l. si quis. ff. de testamen. l. quæcunque. §. vlti. ff. de publici. idem præmittunt omnes, qui communem opinionem sequũtur, 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 Bal. in dictis locis. & in authen. quod sine. C. ist. titu. & ibi docto. Bart. in. l. sciendum. colum. vlti. ff. de verb. obli. quem doct. ibi sequuntur. idem Barto. in dict. l. si quis. Ias. in. l. si ita scriptum. colum. 3. ff. de lega. 1. dicens idem præsumi ex sigillo tabellionis eidem scripturæ appositio, post Bal. in. l. 1. C. de fide instrum. & iure hast. fis. libr. 10. nu. 22. Hac ergo prima conclusione prænotata manifestum est non esse omnino verum id quod ex Paul. Castren. adnotauimus in versic. Quinimo.

Secunda conclusio, Testamentum à notario ex voluntate testatoris coram legitimis testibus scriptum, omnino inter liberos, & eorum fauorem per eam scripturam probatur, licèt lectum non fuerit ipsi testatori & testibus, argu. §. ex imperfecto. l. hac consultissima in. C. isto tit. vbi Ias. in hac specie. 2. colum. probat hanc con-

Universidad de Deusto Biblioteca

cluſionem.hic enim actus perfectus eſt, nec teſtator obijt dum ageretur ante perfectionem: tantum igitur deficit ſolennitas illa lectionis, quæ præciſe inter liberos non eſt exigẽda.idem notant Bartol.in dicta.l.fideicommiſſa.§.primo Anani.conſilio quinquageſimoſeptimo.Iaſ.conſilio.61.volumine primo.idem conſilio.155.volumine quarto.quorum opinio ex eo etiam probatur,quòd prædictæ ſcripturæ lectio ad ſolennitatem pertinet,vt modo dicebam. Sunt tamen qui contrariam concluſionem potius ſequantur,quos Deci.refert & ſequitur conſilio.488.numero decimoquinto.verſiculo præterea.Ipſe tamen eodem numer.verſicul.non obſtat.hanc ſecundam concluſionem probauerat. In quo eſt aduertendum,nos id, quòd in hac parte aſſerimus,intelligere eo caſu,quo actus ad finem vſq; 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 alijs Doctorum aſſertionibus,quæ in contrarium adduci poterunt, noſtra hæc omnino diſtinguitur. Quo fit , vt plæriq; ex noſtris ex confuſione allucinentur.

Nec illud omittendum eſt,ſatis eſſe conſtare ex ipſa ſcriptura & teſtimonio notarij,id ſcriptũ fuiſſe ex voluntate teſtatoris, vt in cæteris contractibus,& actibus ſimilibus præſumitur. Nam quod Iaſo.in dict.conſilio.155.ad finem.ex aduerſo allegat,nihil obſtat. Id enim procedit ad probandam commiſsionem ipſi notario à iudice factam,vt aliquod officium exerceret : tunc enim non probatur hæc commiſsio ipſiuſmet notarij teſtimonio.Bal.in.l. iurisiurandi.columna tertia.C.de teſti.cuius opinio communis eſt, ſecundum Iaſo.in dicto conſilio.155.Deci.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. & Bal.ibi in dict.l.iurisiurandi.text.in.l. ſi quis decurio.C.de ſal.& id paſsim docto.fatentur. Maximè Iaſonis obiectio tollitur ex eo quod Bald. opinio communis in dict.l.iurisiurandi. locum habet quoad commiſsionem generalem alicuius officij,non quoad commiſsionem actus alicuius particularis:ea etenim probatur eiuſdem notarij teſtimonio,vt ſcribit Deci. conſilio. 42. columna ſecunda.poſt Aretin.conſilio. 39. columna vltima.& Bartol.in.l. ex ſententia. ff.de teſta.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 ſolennitate. Et ità hanc opinionem veram eſſe exiſtimãt Paul.Caſtrenſ.Nicol.Neapo.And.Piſa.Alexan. & Carol.Rui quos expreſsim nuncupauimus ſuperius verſicul.quinimo.& verſicu.oportet.quibus ſuffragatur gloſſ.in.l. hac conſultiſsima. C. qui teſta.facere poſ.§.ſed quia.dicens,teſtamentum à notario iuſſu teſtatoris ſcriptum coram ſex teſtibus , per eam ſcripturam non probari, cum imperfecta & minus ſolennis ſit ex vnius teſtis defectu:poſſe tamen probari per eoſdem teſtes,& notarium,qui integrum teſtium numerum facit.quam glo.doct.communiter ſequuntur,vt aſſerunt nouiores ibi & Carol. Rui. dict. conſilio primo.volumine ſecundo. numero vigeſimoprimo. ad idem.l. Domitius Labeo. ff. iſt. titul. 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,& teſtibus legerit: hæc enim ratio falſa eſt ex Cino,Paul.Caſtren. & alijs in.l.hac conſultiſsima.§.per nuncupationem C.iſt.tit.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 cenſere teſtamentum,quam per ſcripturam à notario in forma publica confectam& ordinatam.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 ſolennitatem non prædixerat,tametſi lectum coram teſtibus non fuerit,præmoriente teſtatore,quòd erga liberos nouit

tauit Anani.conſi.57.in fin.& Iaſo.in dicto.§.ex imperfecto.2.colum.

12 Decimo,ex ratione huius tex.apparet verum eſſe quod Bart.ſcribit in.l.fideicommiſſa.§.1. ff. de legat.3.& in.l.ſi is qui teſtamentum.ff.iſt. tit. dicens,vltimam voluntatem propria ipſius diſponẽtis manu ſcriptam,ita vt hoc dubium non ſit, quoad liberos ſeruandam eſſe, etiam ſi non ſit coram teſtibus, aut notario nũcupata. Atque idem erit in legatis pijs, ſicuti exiſtimant ſecuti Bartol. opinionem Corne.in authenti.quod ſine.per tex.ibi.C.iſt.titu.Deci.& Iaſ.in dictis conſilijs.Zaſius conſilio.6.num.25.volum.1. Alex. in dict. §. ex imperfecto.idem Alex.conſilio.4. columna.3.volumine.7.Imol.& Aretin. dicens hanc opinionem eſſe communem in dicta.l.ſi quis.colum.2.optimus tex.in.l.ſi.C.fami.hercis. qua in re præ cæteris vltimam hanc aſſertionem à præcedentibus diſtinxit eleganter Corne. in dict.authen.quod ſine.vbi ſenſit,illam conſtitutionem habere locum in legatis pijs, vt modo diximus eum,& alios citantes: tametſi contrarium notauerint Iaſo.in dict.authen.quod ſine. Areti.conſilio.64.col.penul.Alexan.conſili.76. colum.vltim.3.vol.quorum opinionem ſequitur dicens communem eſſe Socinus Iunior conſilio.189.num.74.volum.2.quibus maximè ſuffragatur tex.in authen.de teſta.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 bonorũ,an veniant iura & actiones.*
2 *Bona adquiſita per clericum ex reditibus eccleſiæ,an ſucceſſori in eccleſia ſint reſtituenda.*
3 *Bona quæſita per Epiſcopũ occaſione eccleſiæ, cui cõpetat canonicorũ collegio,an ſucceſori in dignitate.*
4 *Verus huius cap.ſenſus in verſi.licet.*

Caput Relatum in.2.

PRIMO COLLIGItur ex hoc capite bonorum appellatione mobilia & immobilia comprehendi. l. bonorum. in.1.ff.de verbo.ſigni. Et quanuis 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.eccle.Iaſ.in.d. §.in venditione.2. col. idem in. l. ſtipulatio hoc modo.ad finem.ff.de verbo.obliga.idem in conſil.194.& conſ.65.1.vol.dubio.4.Deci.conſ.414. & conſi.653.Andr.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. bonorũ. §.vltimo.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 Trebe.Tiraq.dict.nume.7.& ideo non tantum bona mobilia,vel immobilia per clericum ex reditibus eccleſiæ adquiſita,ſed & nomina atque actiones ipſi eccleſiæ competunt.Abb.& docto. hic communiter: quod etiam conſtat ex hoc cap.dum dicit, bona quæcunque,adiunctis quæ notat Alciat.in.l.mouentium.ff.de verb.ſignifi.Rom.in.l.ad tempus §.1.ff.de vſuca.Hippo.in.l.vnius.§.cognitorum. ff.de quæſt.nu.26.Vnde diffiniri poterit quæſtio illa quotidie contingens,an obligatis omnibus bonis mobilibus & immobilibus,iure hypothecæ,obligata etiam cenſeantur iura, & actiones. Nam ſub generali bonorum hypotheca, iura & actiones continentur.l.nomen. C. quæ res pig. oblig.poſſ.attamen appellatione bonorum mobilium,& immobilium,etiam in materia hypothecæ, iura & actiones non comprehenduntur. l.a Diuo Pio.§.in venditione.vbi Bar. & Iaſo.ff. de re iudi. latè Anto. Fanen.de pig.2.memb.2. part.num.9.quod ſi omnia bona mobilia,& immobilia fuerint iure pignoris obligata,idem reſpondendum fore videtur ex Bart.in. l. Centurio.numer.27.ff.de vulgari.& conſilio. 50. Decio in dict.conſilio.414.Corneo.conſili.6.lib.4. Contrarium autem quibuſdam placet propter

Universidad de Deusto
Biblioteca

dictionem omnia, quam ferè in præsenti materia Bar. considerat in l. quintus. in. 1. §. argento. ff. de aur. & argen. lega. atque ita in specie, quam tractamus, respondit Carol. Molin. in Alexand. consilio. 45. numero octauo. libro primo. idem colligitur ex Alcia. in dict. l. mouentium. & Roma. in dict. l. ad tempus. §. primo. de vsucap. expressim fere hoc ipsum voluit Guiliel. Benedi. in capit. Raynuntius. verbo, cætera bona. numero. 8. ist. tit. Dum appellatione bonorum mobilium, & immobilium iura, & actiones venire censet, si iuxta materiam subiectam ex voluntate disponentis, vel alias id præsumi possit, vel deberi, vtiturque eleganti inductione. l. primę. §. si ex fundo. ff. de hæred. instit. qua ratione vti videtur Carol. & alij in quæstione prædicta. quorum opinio etiam si minimè placuerit Tiraquello li. 1. de ratract. §. primo. glo. 7. nume. 20. qui multa hac in quæstione ad vtriusque partis probationem adducit: mihi sanè satis applaudet ob communem vsum loquendi secundum quem iam fere receptum est, quòd hæc clausula, omnia bona mea mobilia, & immobilia, ex mente contrahentium ad iura & actiones extendatur: siquidem & Oldrad. consilio. 219. ob vsum communem existimat appellatione bonorum mobilium & immobilium iura & actiones contineri, vbi is vsus hoc obtinuerit.

2 Item, probat hic† tex. secundum Abb. & Docto. hic. adquisita per canonicum post eius obitum pertinere ad canonicorum collegium, 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 tex. in capit. præsenti. de offi. ordi. in. 6. extrauagans constitutio Ioan. 22. suscepti. tit. de elect. quæ iterum repetitur. tit. ne sede vacant. inter communes: quibus in locis tractatur de consuetudine, quæ alijs, quam successoribus bona, & reditus ecclesiæ vancantis concedit.

3 Glo. hac in parte† quærit, quid de adquisitis per Episcopum? & respondet, ea bona cum fructibus vacantis dignitatis futuro successori reseruanda. quod Doct. hic concedunt, & probatur. in cap. quia sæpè. de elect. lib. 6. & in clemen. statutum de elect. qua constitutione etiam cauetur, emolumentum iurisdictionis, quæ canonicorum collegio sede vacante competit, nihilominus futuro Episcopo esse seruandum, deductis tamen expensis necessarijs ad exercendam illã iurisdictionem: sicuti in eadem constitutione expressum est, & ibi tradunt Cardina. Imol. & Bonifa. Ex quo infertur, canonicorum collegiũ teneri ad reddendam rationem nouo Episcopo de reditibus ecclesiæ vacantis, & ob id oportere inuentarium ab ipsis canonicis fieri. Archi. & Ioan. Andre. in cap. generali. de elect. libro sexto. Franc. Pauinus de potest. capit. vacante sede. 2. par. princ. 8. quæstio. Anto. Rube. consi. 131. columna secunda. optimus tex. in cap. charitatem. 12. quæst. 2.

4 Eadem glos. 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 aliunde quam à collegio canonicorum obuenerunt bona huic dignitati, per Archidiaconum quæsita futuro successori sunt reddenda. Adb. & cæteti Docto. hic per hunc textum.

Præterea est aduertendum† ad huius canonis decisionem, in versi. licet autem nam ex ea apparet, posse clericum titulo vltimæ voluntatis, non tantum actus inter viuos ex reditibus ecclesiæ, & bonis causa ecclesiæ adquisitis, moderatam quantitatem in vsus pios erogare, & elagiri his, qui ei seruitia præstiterunt, si hoc fit consuetudine inductum? id igitur, quòd clerico permittitur iure canonico, titulo & ratione actus inter viuos in capitulo. ad hæc. isto titulo. potest ei consuetudine concedi vltimæ voluntatis titulo, secundum Barba. hic. tametsi Hostien. Cardi. & Imol. existiment nihil in hoc cap. sanciri diuersum ab statutis in dict. cap. ad hæc.

Cæterum, de consuetudine quæ clericis liberè permittit testari, & disponere de reditibus ecclesiæ, hic dicere supersedemus: cum latè id tractauerimus in cap. cum in officijs. ist. tit. vbi reliqua examinauimus, quæ subseruiunt huius tex. interpretationi.

Clossa verbo, congruam. est recipienda in parte prima, & intelligenda in dubio: nam si constare possit quid sit cuiusque ecclesiæ causa adquisitum, id erit eidem ecclesiæ adiudicandum: non autem diuidendum. quod Abb. & docto. hic fatentur communiter. & probatur in capitulo primo. ist. titul. & ex his, quæ ibi notauimus.

Ex

Ex Capite Cum tibi.

SVMMARIVM.

1 *Quæ sit captatoria voluntas, & vnde dedicatur, 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 *An possit testamentum 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 leg. 1.*
9 *Intellectus ad. l. fideicommissa. §. sic fideicommissum. ff. de legat. 3.*
10 *Intellectus huius cap. & Taurinæ legis. 32.*
11 *Electio hæredis incerti ex certis committi alteri potest.*
12 *Hæredis institutio pietatis causa, potest in liberam alterius voluntatem 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.

SOLET HAEC ROmani Pontificis responsio difficilis admodum videri, non alia ratione, quam quod iuris ciuilis receptissimis principijs aduersetur. Vnde, quo vtilius eam explicemus, ipsam rem ab exordio repetamus† Est sane captatoria voluntas illa quæ in voluntatem alterius confertur, vt instituo hæredẽ 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 Titium, si Titius ipsum hæredem itidem instituerit. glo. in. l. captatorias. C. de testamen. milit. quem Docto. ibi approbant communiter, maximè Paul. Castren. & 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, alium captare his illecebris vt ipsum hæredem instituat, aut legato remuneretur. Hoc vero hominum genus improbissimum existimatum à veteribus fuit, quod constat ex Plinio Iuniore, Martiali, & Luciano, maximè in dialogo Gnemonis & Dãnippi. *De his etiam captatoribus Seneca libro quinto. Epist. Amico, inquit, egro aliquis assidet. probamus. At hoc si hæreditatis causa facit, vultur est, cadauer expectat. *Quibus citatis hãc vocis huius deductionem adnotauit Alciat. libr. 2. parerg. cap. 31. Et hæc quidem deductio conuenit rationi, quam huius prohibitæ captatorię voluntatis, tradunt Barto. Paul. Alexand. & Iaso. in l. cum donationis. C. de transactio. idem Iaso. in dicta. l. captatorias. nume. 9. dicentes à iure ciuili improbari vltimam voluntatem, quę fiat, vt alter inducatur ad legandum, vel instituendum, spe præmij: cum improbum visum fuerit legum latoribus ita retia parari ad aliorum adipiscendam hęreditatem, aut legatum, nec libera sit prę missa vltima voluntas, sed coacta ex captione ambitiosa prioris testamenti. Ex quo apparet, non esse captatoriam voluntatem vltimam, in qua duo se inuicem hæredes instituant simpliciter affectionis potius, quam mutuæ nuncupationis causa, de quo extat Nouella Valentiniani prima. titul. de testam. in Codice Theodosiano. notauit Alciat. dict. cap. 31. & idem in. l. licet. C. de pact. probat idem elegans text. in. l. captatorias. ff. de hæred. instit. vbi inquit Iurisconsultus, 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 dict. l. captatorias. C. de testamen. milit.

2 nec Panormi. 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 legative 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. l. captatorias. lege prima. ff. de his quæ pro

non

Universidad de Deusto
Biblioteca

non scripæ hab. Constantinus Harme. libro. 5. epitomes. titulo octauo. tendit siquidem hæc institutio ad captionem alterius, ita vt secuta hæredis institutione ab altero facta, captiosus & fallax testator propriam voluntatem omnino mutet: & ideo idem erit si conditio tendat ad alicuius extranei institutionem, aut legatum, veluti si ita quis captionem direxerit. Titius si Mæuium hæredem instituerit, meus hæres esto. l. illæ. ff. de hæredi. instit. & Constan. in dict. titulo octauo. Vnde illa non est captatoria voluntas, secũdum eum, quæ conditionem in præteritum conceperit: cum nulla tunc captio proponatur, vt si dixerit: Si Titius me instituit hæredem, meus hæres esto. l. hoc articulo. dict. l. illæ. ff. de hæredi. instit. l. mulier. in fine. ff. de condit. instit. l. Clemens. in fine. ff. de hæredi. instit. Atque ita sunt explicanda verba Papiniani in dict. l. captatorias. dicentis, eas esse captatorias institutiones, quarum conditio confertur in secretum alienæ voluntatis, vt intelligamus secretum alienæ voluntatis, non voluntatem liberam & simplicem alicuius sed testamentum: hoc enim secretum voluntatis appellatur. lin. l. 3. C. de codicil. qua in re cauendum est à Carolo Rui. qui consi. 20. volumine secundo. columna quarta. contendit: non esse captatoriam voluntatem istam, cui hanc appellationem proprie conuenire diximus. Quod si institutio concepta sit, ita vt in alienum simplex arbitrium conferatur, 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 hæredi. instit. Si enim esset hæc institutio captatoria, Senatus consulto potius, quam veterum decreto esset reprobata, vt ex dictis Iurisconsultorum locis manifestum est. Est igitur maximum inter hæc discrimen, quod eleganter & diligenter ostendit Anto. Augusti. libro quarto. emendationum. capi. 15. nouam esse hanc iuris ciuilis interpretationem opinatus, quam tamen ante ipsum Raphael Comens. docuit in dicta. l. verum. §. cum quidam. colum. quarta. ff. de reb. dub. idem tradit Coras. lib. Miscellan. 5. capitulo decimotertio. Quibus adde quæ Iaco. 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, quippe quod attingat huiusce capitis difficultates satis in specie. 3 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 fideic. intelligit. dict. l. nutu. quando testator potuisset articulate loqui tempore, quo legatum reliquit. Secus verò si non posset articulate loqui, nam tunc legatum non valeret. Hæc enim interpretatio obuiat manifestè Iurisconsulto, qui legatum factum nutu ab eo, qui morbo impeditur loqui, censet validum esse. Igitur idem erit si non impediatur omnino à morbo loqui, sed tantum articulatim. & ita recedunt a Salyce. Alexan. colum. 2. Rimi. & Corn. in. l. iubemus. C. ist. ti. quibus in sensu consentit Ias. in. l. si is qui pro emptore. ff. de vsucap. nu. 174. licèt opinionem Saly. perperam retulerit.

Hæredis verò institutio non potest nutu fieri, etiam ab eo, qui cessante morbo posset loqui: debet enim hæres nominari ore testantis. l. iubemus. C. eo. Paul. Cast. per tex. ibi in. l. hæredes palam. ff. ist. tit. & est communis opinio docto. in dict. l. iubemus. quæ probatur Regi. l. 6. tit. 3. par. 6. Satis tamen erit, si ad interrogationem alicuius nominantis hæredem testator respondeat verbis se ita velle. glo. in dict. l. iubemus. communiter recepta, vt fatentur Cin. Angel. & Iasc. ibi post alios col. pe. Corne. consilio. 73. vol. 1. col. pen. & consil. 261. col. 8. vol. 4. & consi. 232. vol. 1. Alber. Brunus de implemen. formæ. colum. 2. nec libet plures autores citare, qui hanc opinionem communem esse fateantur, cum hoc sit expeditum cuilibet hanc dubitationem tractanti, & id omnes frequentissimè concedant. Probatur vero hæc sententia in. l. hac consultissima. §. at cum humana fragilitas. C. qui testamen. face. possunt. &. l. nemo. ff. de hæred. instit. Est tamen intelligenda, modo cesset omnis suspicio fraudis, timoris, & importunæ suggestionis, & constet testatorem deliberate voluisse testari, eadẽque voluntatẽ animo libentissimo consensisse, vt circa proprij patrimonij dispositionem interrogaretur ab his, qui munus interrogandi assumpserũt. Secus vero dicendũ est, quando testator grauiter ex morbo laborãs, interrogatur à notario, quẽ ipse non vocauit. Paul. Cast. in. d. §. at cũ humana fragilitas. Corn. in. d. consi. Soci. consi. 20. vol. 3. idẽ consi. 28. col. fi. eo. vol. Alex. Corn. & Iaso. in. dict. l. iubemus. Bartho. Soci. in. l. 1. §. si quis

quis ita. columna prima. & ibi Ioan. Crottus. ff. de verb. obliga. Alexan. consilio duodecimo. libro primo. & ibi optime Carol. Molin. Nicol. Boer. decisione trigesimaquinta. Aymon consilio. 117. Zasius consilio tertio. volumine primo. numero. 37. Carol. Rui. consilio. 8. numero nono. volumine tertio. Anto. Imol. 2. columna. & Barb. 3. hic dicentes hunc intellectum communem esse, idem notant Rom. consilio. 306. col. fina. Socin. consi. 229. columna sexta. volumine secundo. & Suarez in allegatione prima. fol. penultimo. 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.

5 Illud præterea non est omittendum, testamentum quoad legata, validum esse, si testator coram testibus adhibitis solennitatibus ad testamentum requisitis, dixerit: Ego testor, sicuti dispono in quadam scriptura mea manu subscripta, quæ est apud Titium: modo constet eas tabulas manu testatoris subscriptas esse. Bartol. & ibi Socin. in. l. si ita. ff. de condit. & demonst. quorum opinio communis est, secundum Alexan. 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 hæredi. instit. idem Paul. in. l. hac consultissima. §. per nuncupationem. C. ist. titu. dum allegat. l. asse toro. ff. de hæred. instit. vbi Bal. & Ange. id expresim asserunt, & Paul. in. l. hæredes palam. in princi. ff. ist. tit. & probatur ea ratione, quòd forma requisita quoad nominatim aliquid exprimendum, exacte seruatur, si expresio fit per relationem ad certum, & minimè dubium actum. l. quoties. §. si quis nomen. ff. de hæredi. instit. Bald. in. l. in minoribus. C. de his qui. vt indig. Ang. Are. in. §. si minus. columna. 19. de actio. Franc. in capitulo. consuluit. in. 2. de appellat. Sed opinionem Bar. procedere in legatis, non in hęredis institutione dictat illa ratio, quod forma nominatim requisita est ita in specie seruanda, vt per relationem ad aliud seruari non possit. Bal. in. l. 1. ff. de libe. & posthu. Ange. & Alexan. 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. appellãti. de appella. Deci. in dicto cap. consuluit. & ideo hanc differentiam inter legata, & institutionem hæredis, ipse Bartol. sensit in. l. final. C. de fideicom. ad finem. quem Doct. communiter sequuntur, secundum Iaso. in. l. certum. ff. si certum petatur. columna prima. & Alber. Bru. de implemento formę. columna duodecima. versicul. ad hæc faciunt. qui eam omnino approbant. Satis tamen crederem esse, etiam quoad hæredis institutionem, si res illa, ad quam relatio fit, sit indubitata, nec controuertatur eam esse, cuius testator meminit: quòd Are. visum est in dicta. 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 expresio nominatim facta videri possit: neq; iuris vtriusque rationi conuenit superstitiose nimis eius dicisiones seruari.

Subdit præterea glos. hic singularis, hæredis institutionem pietatis causa factam, etiam nutu 6 validam esse, & hoc fauore piæ causæ concedendum esse existimant Abb. & doct. hic communiter Bald. dicens hanc gloss. singular. in. l. prima. C. de sacrosan. eccles. 1. lect. columna tertia. qui in repe. numero. 59. eandem probat. dicit & singul. Ias. in dict. l. iubemus. columna secunda. vbi eam sequitur post Ange. Alexan. Corne. & alios. quibus accedit Albertus Brunus in tracta. de forma. folio. 95. columna tertia. & esse hanc opinionem communem fatentur Ias. & Corne. in. d. l. iubemus. col. pe. & Barba. hic col. 4. qui tamen ab ea disputando recedit.

7 Eadem gl. 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 conditio. & demonstra. Nam legata non possunt in apertam hæredis voluntatem conferri. l. Senatus. §. legatum. ff. de legat. 1. esset enim elusoria ista hæc dispositio: cum ipse hæres nũquam 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 gl. legatũ expresse in arbitriũ alterius committi non posse, tacitè verò in arbitrium

Universidad de Deusto
Biblioteca

trium alterius committi posse: quorũ vltimum planè procedit, etiam si in voluntatẽ alterius legatum velamine quodam conferatur, vt lego Titio centum, si Caius capitolium ascẽderit. l. non nunquam. ff. de condi. & demonst. Id verò, quod glos. dixit, legatum in alterius arbitrium conferri non posse, falsum apparet. Nam legata possunt in alterius arbitrium conferri, cum intelligatur isthæc commissio facta arbitrio boni viri, nempe si testator dixerit, lego Titio centum, si hæres arbitrabitur, si hæredi visum fuerit, si hæres putauerit. l. fideicom. §. quanquã. ff. deleg. 3. l. si sic. in prin. ff. de leg. 1. Bar. per text. ibi in l. 1. ff. de leg. 2. quẽ cæteri Doct. sequũtur ibi. & in. l. captatorias. ff. de hære. institu. Abb. consil. 4. volu. 2. nume. 9. dicens hanc opinionem communem esse, cui non obstat. l. fideicommissa. in. 2. §. quanquam. ff. de fideicom. 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 manifeste probatur. §. cæterum.

Ex quibus deducitur receptissima omnium sententia, legatum non posse conferri in liberam & apertam alterius cuiusq; voluntatem. gl. hic & in dict. l. 1. communis omnium opinio in l. captatorias. C. de testa. mil. & erit exemplum. Lego Titio decẽ 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 leg. 1. quo etiam in legatis captatoria voluntas reprobatur. Verum ab hac communi opinione nouissime discedit Ludou. 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 testamẽti est hæredis institutio, quæ totum testamentum ratum reddit, quod non ita in legatis est cẽsendum, 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. 1. Legatum, inquit, in aliena voluntate poni potest, in hæredis verò non potest. ad idem. l. prima. ff. de legat. 2. In arbitrium alterius conferri legatum veluti 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 conferantur legata: quibus præmissis facilime tollitur ratio, quæ pro communi sit ex. l. captatoriæ. 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 text. 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 communis 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, quòd animaduertit post alios Antoni. Augustt. libro quarto. emendat. capit. 15. & quod alibi in hærede prohibitum fuerat, sicuti & in extraneis in legatario ibi permittitur. Vnde negamus alicubi à Iurisconsultis hac in controuersia discrimẽ constitui inter liberam voluntatẽ hęredis, & extranei quoad legata, aut forsan legatum in voluntatem obliquam alterius conferri potest, vt si Titius Capitolium ascenderit, non tamen in voluntatem nec liberam, nec obliquam hæredis. Potest enim. §. legatum. intelligi, vt legatum in voluntatem alienam, obliquam quidem conferri possit, quanuis non in liberam. Nam & Iurisconsulti responsum in. l. 3. ff. de legat. 2. quod huic opinioni obesse videtur, de conditione verbis negatiuis concepta plane tractat. Oportet tamẽ intelligere, quid si testator dixerit: Lego cõtũ Titio, nisi hæres meus noluerit, & Iurisconsultus respondet, quasi conditionale legatũ esse, & primam voluntatem exigere. l. fideicommissa. §. sic fideicommissum. ff. de legat. 3. Est enim vt arbitror, legatum purum, non conditionale ex libera voluntate hæredis, sed ademptum sub conditione, si hæres noluerit, & si hæres semel dixerit se velle, conditio ademptionis cessat, q̃ si non declaret se nolle, 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 substantia legati nec confertur in liberam hæredis voluntatem sub conditione nec admittitur legatum eo casu, quo hæres noluerit, sed tantum tractus temporis solutioni adijcitur, 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 Alberi. ibi. tametsi Zasi. in dict. l. Senatus. §. legatum. scribat, se illius paragraphi rationem nondum intellexisse.

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

Primo quidem, si quis bona sua omnia committat alterius 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 Abb. Imol. columna. 4. & Barb. 5. qui post Cardi. verba, Inno. alioqui obscura elegantèr explicant. Hunc etiam intellectum asserunt communem esse Iaso. numer. 12. & Corne. in dict. l. captatorias. colum. 3. C. de test. mili. Hic tamen intellectus procedit eo casu, quo testator esset vsus verbis significantibus arbitrium boni viri. Secus autem erit dicendum si in commissione esset vsus testator verbis liberam voluntatem inducentibus. ita Bart. in. l. C. de sacros. eccles. nu. 64. Alex. num. 6. Corne. numer. 4. Ias. nume. 12. in dict. l. captatorias. Imol. in. l. captatorias. ff. de hære. insti. nume. 4. Parisi. consi. 38. volu. 3. nu. 21. ex quo apertè non meminit testator piæ causæ: qua ratione prædicti Doct. asserunt hunc tex. non habere locum, si testator fuerit vsus his verbis: Committo omnia mea bona voluntati Sempronij, quam opinionem communem esse existimo, tametsi Cardi. hic nullum in hoc discrimen admittat & vtrunq; casum parem esse opinetur, attenta ratione communis assertionis, quæ vtroque casu viget. Vnde post Imol. hic. num. 13. ipsius Card. sententiam memoriæ commendandam esse opinor: comprobatur etenim ex his, quæ dicentur in. 3. intellectu.

Regia vero lex. 32. in Taurino conuẽtu condita quæ extat lib. 5. recop. tit. 4. l. 6.* expresim statuit, commissa alicui per defunctum testamẽti ordinatione, & dispositione, posse ac debere hunc, cui commissio facta est, soluto ære alieno quintam bonorum partem in opera pia expendere: reliqua vero bona dare his, qui defuncto intestato succedunt: qua quidem lege decisio Inno. recepta communiter tollitur, nisi dixeris aliud esse, quãdo 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 committente factus hæres, & in hac specie lequitur Taurina lex. Nec tamen huic interpretationi temere subscribo, sed candidi lectoris iudicio eam censendã igenue committo.

Secundo, potest hic tex. intelligi, quando in alterius voluntatem non confertur principalis testamenti dispositio: sed tãtum alteri committitur electio hæredis incerti ex certis: quod iure optimo fieri potest. l. fideicommissaria. in. 2. §. fi. ff. de fideicommis. liber. l. vtrum. §. cum quidam. & ibi Doct. ff. de reb. dub. Bar. in. l. illa insti. ff. de hære. insti. idem in. l. captatorię. ff. de leg. 1. Cin. Bar. Alex. Deci. & Ias. col. 2. in. l. captatorias. ff. de test. mili. Imol. hic nu. 14. Pau. Paris. cons. 38. nu. 32. vol. 3. & Roder. Sua. in tract. de capta. volunta. col. 2. & 3. exẽplum enim erit: Instituo hæredem vnũ ex seruis meis, quem Titius elegerit. Hoc tamen procedit, nisi genus, ex quo esset eligendum, esset ita amplum, vt si omnes venirent non facta electione, res esset elusoria & vana, ita Paul. Castrensis. in dicta. l. captatorias. & Paul. Parisiensis dicto consilio. 38. nu. trigesimotertio & 49. Ex hoc intellectu quotidie filiorũ, aut nepotum

potum melioratio à parentibus fit hoc modo, Melioro vnum de filijs meis, quem mea vxor elegerit: nam & his dictionibus vtar, quippe quibus huius regni leges sæpissimè vtãtur in hisce quæstionibus, atq; hoc ipsum in.l. 31. Tauri ad finem hodie. l. 5. titu. 4. lib. 5. Reco. probatur. Tertius huius. c. intellectus ex eo constat, q; fa-
12 uore pietatis testamentum ſaltem quoad legata, potest in alterius conferri voluntatem: quam interpretationem magis communiter doct. hic approbant, & in. d. l. captatorias, vt constat ex Corn. Alexan. & Iaſ. ibi. qui colum. pen. & Deci. dicunt hanc opinionem communem. & idem asserit Iaſ. consil. 110. col. 3. vol. 1. notat Bart. in l. 1. C. de sacr. eccles. 3. q. 5. q. princi. nu. 64. idem in. l. captatoriæ. ff. de leg. 1. idem consi. 5. & 6. & plures alij, quos refert & sequitur Paul. Pariſi. dicto. consi. 38. nu. 24. idem consi. 83. col. pen. vol. 2. cuius contentionis disputatio est apud Socin. dict. l. vtrum. §. cum quidam. & Lusitan. ibi Rimi. & Iaſo. in dict. l. captatorias. quo in loco Deci. hanc communem sententiam tutatur. Et licet præfatam opinionem frequentius quoad legata doctor. admiserint, vt constat ex Pariſio. dict. consi. 83. idem tamen erit dicendum quo ad institutionem hæredis fauore piæ causæ, quę iuris ciuilis subtilitatibus minimè subiacet. Ius verò ciuile, quòd vetat, vltimam dispositionem in alterius voluntatem conferri, nimio forsan rigori innititur: & ideo hisce testamentis ad pias causas ordinatis non est omnino seruandum, vt passim prædicti iuris vtriusq; professores asserũt: quorum ratio, cum hæc sit, etiam in hæredis institutione maximam vim habet: atque ita in hac specie hunc canonem intelligunt Barto. in. l. captatorias. ff. de hæredi. instit. & ibi expresim Imol. nu. 10. Alex. 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 hæredem ecclesiam sancti Iacobi, si Titius voluerit: ac simili forma potest hæc conclusio ad praxim deduci.

Non obstat huic sententiæ. l. fideicommissa. nu. 2. vers. quod si ita. ff. de fideicom. liber. quę in legato libertatis ita loquitur: Quòd si ita scriptum sit, si hęres voluerit, non valebit, sed ita demum, si totum in voluntate fecit hæredis si ei liberit. Quia illa Iurisconsulti sententia procedit, vbi constat, testatorem dispositionem in liberam voluntatem hæredis contulisse. Secus sanè in dubio, est enim tunc interpretatio illa assumenda fauore pię causæ, vt voluntas, in quam confertur dispositio, non libera omnino accipiatur, sed subiecta boni viri iudicio, sicuti idē Iurisconsultus in initio illius. l. sensit scribens. Fidei commissa libertas ita dari potest. Hæres sivolueris fidei tuæ committo, vt Stichum manumittas quanuis nihil aliud in testamento potest valere ex nutu hæredis. Ex quibus verbis planè constat id esse libertatis, & sic piæ causæ priuilegium. Quicquid alij in intellectu illius legis aliter sentiant. Constat verò ex his, voluntatem pro arbitrio accipi fauore piæ causæ: quòd in eadem Iurisconsulti decisione probatur, dum dixit, legatum libertatis collatum in alterius voluntatem, validum esse: nam si voluntas eo casu libera omnino intelligeretur, non valeret legatum, vt superius diximus. Ex proposita siquidem, ac subiecta materia, voluntatem pro arbitrio possumus interpretari. l. 1. ff. de legati. 2. quo sanè fit, vt quoties dixerim, ob fauorem pię causæ posse vltimam cuiusq; dispositionem in voluntatem alterius conferri, intelligam planè atq; assumam voluntatem pro arbitrio boni viri: hic igitur est verus sensus Iurisconsulti in. d. l. fideicommissa, cui plures aptari solent intellectus, quos explicant Iaſ. & Deci. in. dict. l. captatorias &. Lusit. in. d. §. cum quidam. è quibus ille fere omnium consensu recipitur, vt prima pars per vltimam corrigatur, ac tandem legatum libertatis non possit in hæredis voluntatem conferri, qui sensus maximè à Iurisconsulto alienus est. Quòd si communis interpretatio admodum placuerit, poterit distingui legatum pium, quòd hac in canone tractatur à legato libertatis. Hoc enim licèt pium censeri possit, non tamen ratione eius pietatis, quę animarum saluti conducit, sicuti docet Deci. in dict. l. captatorias. colum. vlti. quòd modo latius disputare non libet, ne vltra sepia transilire videar. Illud tamen ex his consequitur, legatum ad pias causas posse non tantum in voluntatem extranei, sed & hæredis conferri: quod Barto. notat in dicta. l. 1. nume. 64. C. de sacrosanct. eccles. quem post alios sequitur Corne. in dict. l. captatorias. num. 5. qui legatum profanum à pio in hoc distinguunt: quòd illud non potest in voluntatem hæredis conferri: licèt bene in arbitrium. Hoc verò potest, cuius assertionis partim meminimus superius numer. 7. & 8. Nos sanè ita distinguimus, vt legatum non pium in alterius voluntatem collatum, inualidum sit: propter liberam voluntatem, quàm ex his verbis colligimus, legatum

gatum autem pium eodem modo factum, validum esse censemus, eo quod fauore piæ causæ voluntatem pro arbitrio accipiamus. Vnde forsan illud adnotandum erit, vltimam cuiusque dispositionem in alterius, & maximè hæredis omnino liberam, & absolutam voluntatem collatam non valere: & hoc pacto defendi poterit opinio satis controuersa in dicta. l. captatorias. C. de testamen. milit. in cuius examine plures existimarunt vltimam dispositionem testantis, in alterius voluntatem conferri non posse, etiã ad pias causas.

Verum quoad hanc decretalem mihi sanè, si licet libere propriam sententiam promere, primus Innocent. intellectus potius placet, quem & Panor. hic sequitur, dicens communem esse.
13 Cæterùm, illud omittẽdum non est, passim à iuris vtriusque 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. quanuis 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. secunda. in prin. ff. de vulga. idem Iaſ. in dict. l. captatorias. cum & captiosa sit, & dolosa ist hæc dispositio. notatur in. l. cum donationis. C. de transact. non video cur ratione pietatis permitti possit. capi. 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 non 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 dict. l. captatorias. ff. de hæredi. institu. Alexan. in. l. captatorias. C. de testam. mili. eundem Socin. & Ripam in dict. l. secunda. de vulga. in princip. 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, reprobamque alienæ hæreditatis ambitionem. l. illæ. ff. de hæredi. institu. l. si maiores. C. de transactio. 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 Aretin. & Iaſ. accederem, quàm Angel. Socin. Alexandro, & Ripæ.

Ex quibus in discrimen, ac disputationem adducere libet Caroli Rui. 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 istã sub modo conceptam validam esse, modumq; 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 transact. 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 quãuis liberatio omnino nulla esset, si sub conditione concepta fuisset ex authoritate Accursij, quem Barto. & doctores communius sequuntur. Addit & ipse Carol. nume. octauo. institutionem ita factam: Instituo Sempronium hæredem, si ipse me hæredem instituerit, non esse captatoriam, sed ex eo damnari, quòd contra bonos mores hæredi instituto auferat liberam 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,

Universidad de Deusto
Biblioteca

iuris rationi aduersatur: cum hæc conditio, si me hæredem instituas, non 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 nãque 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 conditionem id, quòd disponitur captionem & deceptionem præ se ferat, ipsa tamen, etiam si euenerit, secutáve fuerit, nullam deceptionem, aut captionem inducit. Igitur si prædicta institutio captatoria est, & ex eo reprobatur, quòd captionem, & deceptionem inducat, non video cur magis reprobãda sit, expræssa conditionis, quam modi forma, cum vtroque casu idem dolus eadem captio præsumatur: atque ideo eadẽ ratione perpensa, erit & illa institutio reprobanda, quæ his verbis facta fuerit: Instituo Titium, modo ipse me hæredem instituat, vel vt ipse hæredem 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, esse potiorem possidentem, quæ quidem ratio manifestè in testamẽto cessat, in quo vtriusque turpitudo, nec datur, nec possessionis ratio locũ habere potest ita facilè, sicuti in contractu attento exemplo Accursij, imo ex mente gloss. & Doctor. qui eam sequuntur, modus turpis contractum vitiat quoad ea, quæ nondũ sunt tradita, & sic quoad actionem. quod notat in specie Corne. consi. 255. vol. 4. & comprobatur ex his, quæ notaui in Epitome de sponsa. 2. part. capit. 3. §. 1. nume. 8. & 18. quicquid dicant Angel. & Aretinns in. l. impossibilis. ff. de verborum obligationib.

Nec illud hac in re prætermittendum est, quibusdam placuisse, liberationem à Titio Sẽpronio concessam, hac conditione, si Sempronius Titium hæredem fecerit, validam esse, & hi sunt Placent. Iacob. Butri. Petrus à Bellapertica, Cinus, Bald. Saly. Alberi. Fulgo. Iaſ. Alci. in d. l. cum donationis. ea ratione, quod nõ 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. §. primo. ff. de conditio. & demonstr. igitur & ad hæredis institutionem. Vnde secuta hæredis institutione valida erit prædicta liberatio. Nec obstat ratio, qua prohibetur captatoria voluntas: nam ea institutione, aut legato, vltimáve voluntate procedit, nõ in hisce contractibus, in quibus illa deceptio cõtingere nequit, ex proximè dictis, quę latius explicat Alciat. in. d. l. cum donationis.

Nec item oberit. d. l. cum donationis. quia ibi & similibus iuris locis prohibetur, ne quis pacto disponente adstringatur ad hæredem certum instituendum: non tamen impedit in conditione id poni, quod in dispositiõe positum minimè arctaret. l. vxorem. §. hæres. ff. de lega. 3. Et quanuis opionio glos. probetur à Bart. Paul. Angel. Alexan. Riminaldo, & alijs, eaque sit magis communis, autore Alciat. ibi, & Carol. & dicto consil. 20. 2. colum. Hæc tamen posterior nec rationibus, nec autoritatibus destituitur.

14 Postremò, gl. asserit, posse † in genere pauperes hæredes institui: quòd expressim probatur in. l. si quis ad declinandam. C. de Episc. & cleri. Regia. l. 20. tit. 3. part. 6. quibus constitutionibus exponitur, esse hãc institutionem intelligendã in pauperibus illius ciuitatis, vbi conditum est testamentum. quod ego intelligerem, si testamentum sit conditum in loco domicilij testantis, alioqui pauperes domicilij testantis sunt admittendi. ex glos. in. c. si pater. verbo, pauperes. isto ti. in. 6. quæ dixit, legatũ relictũ à testatore, vt inter pauperes distribueretur esse distribuendum in pauperes loci, quo domiciliũ habebat testator. & idem probatur ex. l. nulli. C. de episc. & cler. l. hæc conditio. §. vlt. ff de condi. & dem. & præter Franc. in dict. c. si pater. dicit. d. glo. singu. Feli. in. c. sicut tuis. de fimo. 2. colum. notat idem Felin. in. c. fina. colum. 10. de foro compe. Hoc tamen non procedit in executore testamentario, cui testator dedit pauperum electiotem: is enim non tenetur eligire pauperes domicilij testatoris. Ioã. Andre. Domi. Lapus, & Frãc. in. d. c. si pater. Capella Tolosana. 128. pulchrè Collect. in. c. Ioanes. ist. titu. nume. 10. ea ratione, quòd Episcopus, cui iure deuoluto competit dignitatem ecclesiæ conferre, tenetur eligere aliquem ex clericis eiusdem ecclesiæ, ad quã fit electio. capitu. ne pro defectu. de electio. tamen compromissarius ad eligendum libere potest eligere, etiam ex extraneis clericis, qui non sint illius ecclesiæ. capitul. si compromissarius. de electio. in. 6. atque hæc ipsa opinio probatur in. l. cum quidam ita. §. primo. ff. de legatis secundo. quibus sanè standum temere non est, cum in hac pauperum electione ipsius restantis mens refragari videatur iuraque ipsa ciuilia pauperibus domicilij testantis patrocinentur, quamobrẽ cautè seruanda est hęc Doct. opinio.

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. Bartolus in. l. Theopompus. ff. de dote præ. Imol. in. l. captatorias. colum. penulti. ff. de hæredi. instit. Alex. consilio. 54. volumi. secundo. Roderic. Suarez in tracta. de captato. volunta. fol. 3. sic & legatum incertum fauore dotis valet. l. si filiæ. ff. de leg. tertio. prædicta tamen non probantur in dicta. l. Theopompus. cum ibi nihil sit collatum in voluntatem alterius, sed mandatum fuit amico testantis eius mentis conscio, vt cum opus fuerit, eius mentis fidem faciat. ita Cuma. consilio. 117. Alciat. libr. 2. parerg. capit. 19. & in. l. prima. §. vlti. nume. 18. ff. de verbo. obliga.

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 facilimè in alterius liberam voluntatem conferri posset cuiusque testatoris vltima dispositio. sic Bartol. dict. l. Theopompus. ibidem explicat, & post eum Paul. & Imol. in. l. illa institutio. ff. de hæredi. instit. colum. quarta. Alexand. in. l. captatorias. colum. penultima. C. de testamen. milita. Matth. Afflict. decisio. 371. Carolus Ruin. consilio. 21. nume. 10. volumi. secundo.

Ex Capite Officij.

SVMMARIVM.

1 *Quarta portio ex quibus debeatur Episcopo, & à quibus: vbi etiam intellect. capit. de quarta. de præs. tractatur.*
2 *Legatum relictum creditori quando compensetur cum debito conuentionali, vel legali.*
3 *Huius canonis ratio, & intellectus.*
4 *Intellectus ad. l. Regium, 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 vobis, vt nihil exigat legatarius de bonis meis, an inducat compensationem.*
8 *Discutitur egregia sententia Barto. in. l. & iurisiurandi. §. si liberti. ff. de oper. liber.*
9 *Donatio inter viuos nõ imputatur in debitũ legale.*
10 *Legatis à patre mille pro maritanda filia, & ea post modum 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 Episcopo ex legatis fraternitati alicui.*

Caput Officij.

VARIAE SVNT IN Canonibus constitutiones, de quarta portione, quæ Episcopo solui debet ab ecclesijs, quæ intra eius diœcesim fuerũt constitutæ. Nam

1 Episcopo † debetur quarta portio decimarum à parochiali ecclesia. c. de quarta. de præscr. c. conquerente. de offic. ordi. vbi Ioan. Andr. Abb. & doct. contra gl. ibi. quæ hoc non iuri, sed consuetudini tribuendũ esse existimauit. Debetur etiã Episcopo quarta pars oblationum capitul. concesso. 12. quæst. secunda. capit. vobis. ead. quæst. cap. de his. capit. antiquos. 10. quæst. prima. dict. capit. de quarta. notat Socin. de oblationib. libr. 18. artic. 5. licèt glo. dubitet in dict. capit. de his. & Troilus in tracta. de oblationi. colum. penul. Quarta deinde portio omnium, quæ ecclesijs pietatis causa legantur, Episcopo debetur. text. hic, & in dict. cap. conquerente. & capit. de quarta. & in cap. sequenti. isto titu. vbi Innocen. Cardina. Anto. & Barba. nume. nono. ex his legatis, quartam portionem Episcopo cõpetere, adnotarunt expresè, & Abb. in cap. secundo. de sepultu. latius Bertachi. tracta. de Episco. 4. libr. 4. part. nume. 40. exceptis legatis, quæ exprimuntur in capi. vlti. isto titu. Ex quo nunquam mihi placuit opinio Felini, qui in dict. cap. de quarta. col. 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 portionem quartam certitudo: siquidem quandoque maior, quandoque minor Epi

Universidad de Deusto
Biblioteca

scopis soluitur. c. certificari. de sepult. Constat equidem à canonibus. quartam hanc portionẽ. & canonicam nominari. Vnde cessante consuetudine, cuius meminit Romanus Pontifex in. d.c. certificari. erit de iure ordinario isthæc portio quarta. quod probat Regia.l.5.tit.13. par.1. & ideo ad præscriptionem quæ aduersus Episcopum in eius parte, vel in ea tota obijcitur, titul. est necessarius.c.1.de præscrip.in.6.

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

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

Est igitur necessarium hæc iura intelligere, & ob id conducit plurimum distinguere debitorem conuentionalem, eundemque voluntarium ab initio, à debitore legali, eodemq; inuito. In primo equidem non est admittenda compensatio, si ipse creditori aliquam quantitatem legauerit. Quòd cõstat ex.d.l. creditorem &.d. §.sciendum. adiuncta professorum omnium vtriusque iuris interpretatione, quæ adeo procedit, vt si hæres grauatus per fideicommissum Titio restituere aliquam pecuniæ quantitatem, aut aliquam rem, eidem Titio leget rem diuersam, aut quantitatem aliquam, non censetur animo compẽsandi legasse: quod notat Aymon consil.131.colum.fina. contra Anani. consil.3. nam hic testator non tenetur ex debito legali, sed ex volũtate 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 teneba tur id soluere pro exoneranda conscientia, & tunc legauerit, in hac dubitatione compensatio admittenda est: sicuti eleganter docet Areti.cõsil.92. viso legato.col.1. cui subscribunt Ias.colũ. 8. decisi.6. ac cęteri nouiores in dict. authenti. præterea.

In secundo autem debitore, qui quidem inuitus est lege cogente, diuersum censemus: legatum enim ab eo creditori relictum, animo compensandi dimissum videtur, & ob id compensationi locus est.d.authen. præterea. &.d.§. si pater. qui rationem habet ex legis obligatiõe, qua pater tenetur filiam iterum dotare, vti explicãt Deci.& Cur.Iuni.in.d.authen.præterea.vlti.notabi. eamque rationem differentiæ existimant esse, quod lex inducens obligationem aliquo inuito, eidem beneficium hoc largiatur, vt legatum ab eo factum in debitam illam quantitatẽ ex lege imputetur, à simili argumento.l. omnino &.l.quoniam nouella.C.de inoffi.testamen. quibus in legitimam filiorum portionem legata imputantur: licèt ab hac frequentissima distinctione discedat Corasi. lib. miscella.3.ca.1. Est igitur iure receptum legatum indebitum legale imputari: quod procedit, etiam facta compensatione speciei cum quantitate, vel quantitatis cum specie. Alexan. Deci.& Ias.in.d.authen. præterea. Imola,& Alexan.in.d.§. si pater. à quibus plane dissentio ex eo, quod speciei cum quãtitate nulla sit compensatio.l.fin.vbi glos. recepta communiter.C. de compensat.l.si conuenerit.ff.de pigno.acti. optimus fere in specie tex.in l.2.§.mulier.ff.de dote pręle.l.plane.§.sed si non corpus. ff.de leg.1.l. si pater pro filia.ff.de dotis collat.huiusq; opinionis, quam aduersus Imol. Ale.& alios sequor, autor est Bart.in.l. huiusmodi.§.cum pater.ff.de lega.1.quem Ias. parum sibi constans sequitur in.§.in bonæ fidei.de actio. nume.67.& omnino Soci. consi.93. vol.1. col. pen. dicens non esse ab hac opinione recedendum in iudicando, nec in consulendo, eandem probat Roderi.Sua.in.l.1.titul.de arris.Foro legum. versi. sed pone quæstionem, idem tenet Bal.in.l.quoniam in prioribus.C.de inoff.testa. vlti.colu. Item hæc imputatio legati in id, quod ex legis

ex legis obligatione debetur, fieri debet, siue legatum fiat ab eo, cui onus ex lege incũbit, siue ab illius hærede, qui successit in eadem obligatione legali, ex eadem ratione. Ancha.consi.26. colum.2.Paul.Castren.consi.35.vol.2.Aymon consi.131.colum. penu. quanuis Philip. Corn. in contrariam fuerit sententiam consilio.292. volumi.primo.

Illud verò prætermittendum 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 legatum. Abb. consi.81.colum.2.vol.1.Corne. consi.115. col. penu.vol.4.nouiores in.d.authen.præterea.Aymon consi.149.duodecim connumerans coniecturas, ex quibus præfatam voluntatem deprehendere possimus.

3 His equidem præmissis [+], apparet minimè cõuenire inter hunc canonem, & dicta iura ciuilia, imò 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 ecclesijs, quibus ipse testator legauit. Eundem intellectum sequuntur Saly. Alexan. Ias. nume. 20. Deci. nume. 13. in.d. authen. præterea. & Roderi. Sua. in dicta.l.1.versi. sed pone quæstionẽ. dicens, hanc opinionem communem, contra Barba. hic.

4 Ex quibus plura [+] deducuntur, & primum intellectus ad Regiam.l.1. titul. de arris. libr. tertio. Fori. qua quidem cautum est, soluto matrimonio absque prole, arras integras vxori competere, eo verò soluto susceptis liberis, quartam arrarum partem vxoris esse, reliquas vero tres portiones filijs 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 quæstionem definiuit Roderi. Suar. in dict.l.prima. versi. Sed pone quæstionem. ad hoc ipsum Bartol. citans in.l.si cum dotem. §. si pater. ff. soluto matrimo. qui dixit, legatum factum ab vxore marito, cui ex lege, aut statuto defertur soluto matrimonio tertia pars dotis, non imputari in illam partem dotis, quæ marito ex lege competit. Ego planè, si marito arras vxori non tantum 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 rubric. de donatio. §. septimo. ad finem. Quòd 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 pudicitiæ virginalis, aut vidualis: quo fit, vt à voluntaria mariti promissione hæc obligatio procedat, quam tamen promissionem Regia lex approbat, minimè vero lex ipsa lucrum defert: quod manifestius constabit ex.l.prima.&.2.titu.2.lib. tertio. Fori.l.50.cum sequentibus Tau.l.2.titu.2. libr. quinto. Recopil.& explicat ipse Roder. Suarez in dict.l.prima. in princip. nec quicquam oberit decisio Barto. in dict.§.si pater. quia loquitur in lucro dotis, quod à lege sola defertur, vxor etenim non dat dotẽ, vt ea marito acquiratur. Maritus vero in his regnis arras donatione quadã lege recepta, & permissa permittit, ea voluntate, vt vxori matrimonio consummato, in pudicitiæ præmium quærantur. Igitur compensatio hac in re non est admittenda, autore Alfonso Montaluo in dict.l. prima. à quo Rodericus discessit non satis iustè, ni ego fallor, atque ita existimo Ioan.Lup.in dict.§.27. hanc opinionẽ quam ipse elegi, veriorem esse iudicasse.

5 Secundò ex his ratio decidendi colligitur ad Regiam.l.15.Tauri.&.l.7.titu.9.libr.5.Recopi. quæ statuit legatũ factum à marito vxori, non imputari in illam dimidiam partem, quæ vxori ex.l.Regia competit, ex acquisitis matrimonio constante, & tamen ea pars à lege defertur. Cur igitur compensatio locum 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 non est tractandum de compositione.

Universidad de Deusto
Biblioteca

6 Tertiò, hinc aperitur illius quæstionis defini
tio, an legatum relictum ecclesię parochiali, aut
eius presbytero, sit imputandum in quartã por-
tionem legatorum quæ testator idem reliquerit
monasterio, aut ecclesiæ extraneæ, in qua sepul
chrum elegit? & pręmissa decisione tex. in. c. cer
tificari. c. 1. c. in nostra. de sepultu. clem. dudum.
eodem tit. quibus est expressum, quartam por-
tionem eorum, quæ legantur monasterio, aut
ecclesiæ non parochiali, ab eo, qui ibi elegit se-
pulchrum: deberi ab ipsis legatarijs ecclesiæ pa-
rochiali ipsius testantis, videtur non admitti cõ
pensationem, per istum textum, ita Cardi. in cle
menti. dudum. de sepultu. §. verum. q. 27. & ibi
Ancharra. quæst. 11. Barba. hic numer. 12. Re-
gia. l. 5. titu. 13. partit. 1. Contrarium tamẽ sunt,
qui probare conentur ea ratione, quod hęc quar 7
ta portio debetur non tantum ab ecclesia lega-
taria, sed etiam ab hærede defuncti, à quo peti
potest. glos. in dicta clementi. dudum. §. verum.
verbo, largiri, quam in hoc approbant ibi Cardi
nalis, Anchar. & Imola. Abb. in capi. de his. de se
pultu. colum. 2. Et est Salmanticæ Synodica cõ
stitutio. 26. quæ iniungit hæredibus huius quar
tæ portionis retentionem subdẽs, hæredes eam
non retinentes cogendos esse eandem soluere
parochiali ecclesiæ. Igitur si hæc portio ab hære
de debetur, compensationi locus est, cum ex le-
ge portio ista debita sit. Cui opinioni adstipula-
tur tex. in ca. de his. de sepul. dicens, ecclesiæ pa-
rochiali, cui nihil relictum est à testatore, debe-
ri quartam portionem eorum, quæ relinquun-
tur ecclesiæ, in qua testator sepulturam elegit:
ergo à contrario sensu, si aliquid ecclesiæ paro
chiali relictum est, non debetur quarta eidem,
sed est cum ea compensandum legatum: ex qui
bus compensatio in hac præsenti quæstione lo-
cum habet, secundum Abb. colum. 2. & 3. Anto
ni. & Imola hic numer. 10. Sylvest. verbo, Cano
nica. §. 9. colum. penulti. Frederic. consi. 3. Ioan.
de Ligni. & Imol. in. dict. cle. dudum. foli. 6. co- 8
lum. fin. Saly. Alexan. & Corne. in. dict. authen.
præterea. eundem Alex. in. dict. l. si cum dotem.
§. si pater. & hãc opinionem opinor magis com
munem esse, primam tamen veriorem, quam
& Deci. probat in. dict. authen. præterea. Nec
obstat, quòd hæc quarta debeatur ab hærede te-
statoris, quia id nullibi probatur, non enim se-
quitur, hæres tenetur eã apud se retinere, & de-
ducere à legatis soluendis monasterio, vel eccle
siæ, in qua testator sepultus est: igitur & eam ip-
se hæres debet, siquidem ipse hæres conueniri
à parochiali ecclesia potest ad solutionem hu-
ius quartæ portionis, ne inter ipsam ecclesiam,
& monasteria, aut alias ecclesias oriatur lis, &
quia facilius ab hærede exigetur, quam ab alijs
ecclesijs. Quin & si concedamus, quartam hãc
portionem ab hærede deberi, non tamen con-
cedemus à testatore debitam fuisse: & sic huius
capit. decisio adhuc in ea locum habebit. Item
non obstat tex. in dicto cap. de his. siquidem in-
ductio illa à sensu contrario aduersus hanc con
stitutionem non est recipienda, maximè, quia il
le text. loquitur in quæstione differenti, vt ex
eo & capit. 2. eiusdem tituli constat.

Quartò, quoties compensatio legati cum de
bito legali admittenda foret, eadem cessaret, si
testator in legando hac esset vsus forma: Lego
centum de bonis meis: non enim habet tunc
animum compensandi, cum bona dicantur de-
ducto ære alieno. l. subsignatum. §. bona. ff. de
verborum significatio. Ergo soluto debito le-
gali, soluendum itidem legatum est ex cæteris
bonis: quamobrem compensationi non est lo-
cus. Bald. in dicta. l. si cum dotem. §. si pater. Ale
xand. & Ias. numero. 26. & Corneus in dict. au-
thenti. præterea. Felinus in capit. quoniam. de
præscriptio. colum. quarta. Barba. hic nume. vn
decimo. Hippolyt. singula. 162. quibus refraga-
tur ratio illa, quòd appellatione bonorum à te-
statore prolata, ipsius hæreditas comprehendi-
tur. l. mulier. §. fina. & l. sequen. ff. ad Trebellia-
num. l. nam quod. & l. cogi. eodem titulo. notat
Barto. in. l. tertia. ff. de bonorum possess. hæredi
tas autem etiam æs alienum continet, vt con-
stat. Igitur ex his verbis non censetur testator re
cedere à compensatione, quæ à iure conceditur
qua ratione à Baldo recedunt Cuma. in dict. §.
si pater. Aretinus, & Decius in dict. authen. præ
terea. numero. 13.

Ex eadem ratione periclitatur sententia Bar
tol. in. l. & iurisiurandi. §. si liberti. ff. de oper. li-
berto. qui scripsit filiam posse ab hæredibus pa 8
tris dotem maternam petere, etiam si pater fi-
liæ vltra portionem legitimam, optimam quan
titatem legauerit, & adiecerit se velle, vt filia ni
hil aliud petat de bonis suis, ipsius inquam pa-
tris. Nam si simpliciter dixisset pater: Et volo,
vt filia mea nihil amplius petat, censetur vo-
luisse compensationem fieri dotis maternæ cũ
legato: quia vero dixit, vt nihil aliud petat de
bonis meis, non censetur voluisse hanc com-
pensationem fieri. idem Bald. in. l. liberti liber-
tæque. C. de operis libert. & Corneus consil.
212. co-

212. colum. fina. volumi. primo. sed ex ratione,
qua Bald. paulò antè reprobaui, & hæc Bartol.
opinio non procedit, secundum Ioannem Crot
tum in. l. si constante. secunda lectu. colum. septi
ma. ff. soluto matrimo. & Ioannes Campeti. de
dote. part. 1. quæstio. 33. Posset vero habere lo
cum sententia Barto. etiam si testator dixisset,
& volo vt nihil petat, quando dos materna con
staret ex rebus mobilibus, aut immobilib⁹, qua-
rum dominium mortua matre, transierat in fi-
liam, licèt possessio penes patrem esset, tunc e-
tenim verba illa testantis non sunt referenda ad
actionem realem: argument. textus in. l. Aure-
lius. §. Mæuia. ff. de liberat. legat. à quo glossa, &
Docto. deducunt, liberationem tutori, curato-
ri, administratori legatam, non comprehende-
re actionem realem. Bartolus in. l. & vno. §. eius
rei. ff. de acceptillat. Et ad id dicunt prædictam
glossam in dicto. §. Mæuia. singularem esse. Bal
dus in. l. cum necessitate. C. de fideicom. notabi.
Ias. in princip. de actionib. numero. 101. idem
in. l. sub prætextu. in. 2. C. de transact. colum. se-
cunda. notat Bartol. in. l. non solum. §. fina. ff. de
liberat. legat. Alexand. consilio. 172. circa pri-
mum. volumi. secundo. colum. tertia. Soci. con-
silio. 190. colum. penulti. & fina. volumi. secun-
do. Rom. consi. 201. Balb. de præscript. 2. part. 3.
partis principalis. quæst. 14. colum. penul. Feli.
in capit. 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 ni-
hil amplius petere, non excludit filiam à rei vẽ-
dicatione, quæ ei competit pro rebus maternis,
quas pater possidebat.

9 Verum enimuero, licet legatum imputetur
in debitum legale, sicuti præmisimus ex authẽ.
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. cæte-
rùm. ff. eodem titu. notat Socin. consil. 93. volu.
primo. colum. penulti. quanuis Ias. contrarium
teneat in dicta authen. præterea. nume. 20. Cu-
ius opinio procederet vbi in certam causam es-
set legatum directum: & ad eandem causam do
natio facta fuisset: cuius rei exemplum est apud
Iurisconsultum, & Barto. in. l. Lucius. in. 1. ff. de
legat. secundo. qui illam elegantem quæstionẽ
tractat. Patre legante filiæ mille aureos pro ea
maritanda, eodemque patre post illud testamẽ
tum tradente marito filiã, constituta dote quin
gentorum aureorum, an possit filia mortuo pa-
tre reliquos quingentos aureos petere? In quo
10 videtur quibusdam petitioni locum non esse,
ea ratione, quod causa ob quam mille fuerunt
legata, per ipsum testantem sit minori impen-
dio executioni tradita, & ob id recessum sit à
primo legato.

Ex eo etiam, quod legata ad alimenta certa
quantitate in testamẽtis, ab eo legato recessum
censetur si minor quantitas ad eandẽ causam in
codicillis legata fuerit. l. libertis. in. 2. in prin. ff.
de alim. & ciba. leg. atq; ita in præmissa quæstio
ne rñdit Dyn. quem sequuntur Paul. Castr. Cu-
ma. & Imol. in dicta. l. Lucius. idem Imol. in. l.
huiusmodi. §. cum pater. ff. de leg. 1. idem in. c. fi
lius noster. ist. titu. & Campeti. de dote. part. 1.
quæst. 36. Rursus existimant alij opinionem Di
ni 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 au-
gmentum 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. Barbat. numer. 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 plærique dum Barto. ta
men scripsit, & hoc puto, verba ista ad Dini sen-
tentiam referunt. Alij vero quod potius placet,
hæc Bartoli verba referunt ad Oldrad. qui asse-
ruit indistinctè, filiam admittendam esse ad pe
tendum reliquos quingentos aureos ex legato.
Bartolus. etenim cum Oldradi sententiam retu
lisset, & eius rationem, nempe quod legatum
certæ quantitatis non minuatur ex adiectione.
l. creditor. §. si inter. ff. mand. l. Lucius. ff. de ali-
men. & ciba. lega. subdit, & hoc puto bene di-
ctum, rationem Oldrad. probans, quando testa-
tor dixisset, pro filia maritãda, quia ea maritata
finita est causa. Quando autem testator dixerat
pro dote, non distinguens, sed eandem assertio
nem approbans vtitur Bart. alia ratione: quod
causa legati finita non sit, quia dos augmentum
recipere potest. Ecce igitur qualiter Bar. 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. l. condi-

Universidad de Deusto
Biblioteca

tio.& demonstra.& ita Oldrald. sequuntur Alexan.in dict.§. 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 quoad menstrua alimenta,quam in prima.qua in re Barto.non exactè sensum illius legis perpendit dicens,ibi in secundo legato contineri plus, quam 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 expresit. Hinc infero, legata quantitate mille aureorum pro construenda ecclesia,ipso testatore consumptis quingentis aureis eandem construente,nihilominus reliquos quingẽtos aureos,peti, & exigi ab hærede. Cui illationi non obstant ea, quæ notauimus in capit.tertio.huius titu.nume.10. Cum ibi tractetur de quantitate legata ad oratorium,cuius formam testator designauerit.

Gloss.verbo,vendicare,duo adducit iuris ciuilis capita aduersus istud,quorum primũ, nempe.l.vltima.ff.de inoffic.testamen. procedit speciali quadam ratione ad excludendam querelã inofficiosi testamenti,quæ odiosa est, secũdum gloss. Barto. & communem opinionem in dicta.l.vltima.§.vltimo. Docto. hic gloss. & Docto.in.l.post legatum.§.sunt qui putãt. ff. de his qui.vt indig.Secundum vero,quod est.l. 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 adiecto moderamine, vt ea
11 sit pro satisfactione debitæ quantitatis contentus, etiam si sit minoris valoris,debitum ipsum extinguere, si per legatarium legatum ipsum acceptum sit.l. creditorem, iuncta gloss. ibi. ff. de legatis secundo. Quod si quantitas legetur creditori, cui species debetur à testatore, eadem satisfaciendi voluntate, idem erit. Si vero testator creditori legauerit certam quantitatem, & addiderit se velle debitæ quantitati ex hoc satisfactum 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 sit compensatio speciei legatæ cum quantitate concurrente, & residuum petendum erit. textus egregius in.l. penultima.§. qui fratris.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 relictum Episcopo à 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,sit omnino integra compensatio, & computatio: 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 ecclesijs ipse relinquebat,obtineret, concepit legata omnia in forma canonis vltimi huius tituli, præter quoddam modicæ quantitatis legatum, quod ita planè expresit, vt Episcopo ex eo quarta portio debeatur,& in huius quartæ portionis compensationem, Episcopo testator legauit certam quantitatem, 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 Vltimò, hic est inquirendum, an debeatur Episcopo quarta canonica portio ex his, quæ legantur

gantur fraternitatibus, quæ congregationem quandam prætextu pietatis præ se ferunt.Et qui busdam placet non deberi Episcopo ex his legatis quartam portionem: non enim fiunt hæc legata locis pijs, sed personis.capit.sequenti, & alijs rationibus, quas congerit Abbas hoc approbans.consil.31.volumi. primo.Frederi. consilio.129.Baldus in.l. si quis ad declinandam.§. in omnibus.C.de episcopis & clericis.num.19. Imol.& Abb.hic. Lauren. Calca.consil.21. colum.secunda.quibus refragatur, quòd 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 collegiũ pietatis causa constituere, ex his, quæ notantur in.l.prima. C.de sacrosan.eccles.& in.l.prima. ff.de colleg. illicit.Vnde quartam hanc Episcopo deberi, asserunt hic Ancharra.& Barbat. nume. septimo. Petrus Perus.in tracta.de quarta canoni. episco. 14.quæst.principali.latè hanc dubitationem expendens. Eandem opinionem sequitur Barbat. consil.primo.volumi.4.vbi num.8.post diligentem disputationem hanc esse communem profitetur,cui & ipse libenter subscribo. Sed & de hac quæstione multa diligenter tradit post tertiam huius operis editionẽ Iacob. Menochius in.15.remedio.recup.poss.quæst.5. Hic verò illud obiter adnotandum est, authore Budæo in titu. de officio quæstor. colum. 4. has quas vulgo dicimus confratrias, ex eo denominari, quòd Phratriæ apud Arist. in Politicis dicantur hominum conuentus, propria sibi sacra peculiariq; habentium.Hi enim homines communi puteo vtebantur, quòd Græcè dicitur φρέαϛ his accedit, quòd φρατρία apud Græcos dicitur conspiratio,coniuratioq; : sicuti tradit text. in capit. coniurationum. 11. quæst.1. vtiturque hac dictione Socrates Græcus autor libr.6.Histor.ecclesi.capit.4. Dum meminit coniurationis cuiusdam aduersus Ioannem Chrysostomũ. Sed & authore Dionysio Halicarnasseo libr.2.apud Athenienses φρατραι dicebantur,quæ à Romanis curiæ, in quas à Romulo populus fuit diuisus. Ex Homeri autem interprete Iliad. libr. 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 confraternitates existimo ex eo, quã à Cypriano libr. de vnitat. eccles. Hieronymo Ambrosio,ac Tertulliano libr.de præscript. aduers.hæreti.& in Apologetico.capit. 39. fraternitas pro Christianorum collegio accipiatur, sicuti Rhenanus adnotauit ex Tertulliano in libro de velandis virginibus,& ex libro ad martyres.De collegijs autem, quæ illicita quãdoq; in Republica censentur, & qñq; permittuntur, legito Balduinum in legem.6.12. tabul.post Iurisconsultos in rubri.de collegijs 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 *Legatum relictum vxori, illi tantum debetur quæ vxor erat tempore testamenti.*
4 *Intellectus.l.quod principi.ff.de legat.secundo.*
5 *Compromissum factum à prælato an trãseat 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 relictum canonicis,collegio canonicorum acquiritur,non ecclesiæ.*

Caput Requisisti.

TRACTAT IN HOC capite Innocentius Tertius, an legatum relictum Episcopo censeatur relictum prætextu Ecclesiæ, & dignitatis: an ratiõe personæ ipsius Epi, vt subinde constet, cui competat hoc legatum ecclesiæ an Epi hæredibus. Et quãuis ad cognitionem huius, & similiũ quæstionũ soleat tradi distinctio illa nominis proprij, & appellatiui: si quidem actus conceptus expresso nomine pro

Universidad de Deusto
Biblioteca

prio ipsi personæ tribuitur: ille verò, qui gestus
1 sit expresso nomine appellatiuo † dignitatis ipsi quidem dignitati competit. text. celebris in capit. 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. & posthu. ad fin. Bald. in procœmio. ff. colũ. 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. Felin. & Decius in dicto cap. quoniam. Abb. Alciat. expresius regul. 1. de præsumpt. 28. præsumptio. pulchrè Socin. consil. 34. libr. 3. colũ. 2. ad idem text. singula. & ibi Barto. in. l. penul. ff. de rebus dub. cui conuenit Regia. l. 25. titul. 5. part. 5. dicit illum text. singula. Paul. Castren. ibi. & Bald. in. d. capit. quoniam. Abbas vnde libet plurima deducere, quò regula ista rectius intelligatur.

Primum hinc constat ratio gloss. in cap. fina. ad finem. hoc titu. in. 6. vbi in nominatione executoris testamentarij expresso nomine dignitatis facta, sunt attendendæ coniecturę, ex quibus deprehendi possit, executionẽ testamenti commissam esse personæ potius, quam dignitati: quam gloss. præter docto. ibi dixit singul. Ias. in in. §. fina. Instit. de stipul. seruo. in additionibus ad Portium. & notabi. Abb. in consil. 93. volu. secundo. idem Abb. in dict. capit. quoniam Abbas. colum. 3. vbi Felin. & Deci. idem asserunt. idem Decius in cap. ex parte. col. 1. de constitu.

Secundò apparet, Iuramẽtum præstitum ali cui 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. ve-
2 ritatis. de iureiuran. 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 dict. capit. 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 frequentissimè 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 repetitio iuramenti quoad 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. cap. longinquitate. 12. quæstione secunda. capit. primo. §. præterea. de prohib. feud. alie. per Frederi. notant Bald. Henric. & Cardina. in dict. capi. 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 periurium 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 dict. capit. veritatis. Ioan. Andre. in cap. fina. de sepultu. Bald. & Paul. in. l. grege legato. ff. de lega. primo. Bald. in. l. fin. C. de pact. colum. 4. Bartol. & Bald. in. l. generaliter. C. de reb. cred. Thom. & Caieta. 2. 2. quæst. 98. artic. secundo. Alciat. in cap. cùm contingat. de iureiuran. nume. 120. & ibi Imol. nume. 18. licèt ipse hæres ex illo contractu teneatur: etiã si contractus is à iuramenti adiectione vires acceperit, quanuis ab hac tertia illatione aliquantulum discesserint Abb. in. d. c. cùm contingat. nume. 8. & Soci. consil. 38. col. 1. volumi. 3.

Quartò, eadem præmissa regula defenditur optima opinio Bald. in. l. fina. col. 3. C. de indic. vid. tol. qui dixit, legatum factum vxori sub nomine tantum appellatiuo, non deberi secundæ vxori, quam post testamentum † mortua prima
3 testator accepit: cui sniæ suffragatur elegãs text. 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

est ita de posteriori vxore cogitatum, cum parerentur. Ecce igitur qualiter coniectura ducitur Iurisconsultus, vt existimet, sub nomine appellatiuo personam tantum, non dignitatẽ considerari oportere. ad idem text. in. l. Seyo amico. in princip. ff. de annuis leg. Et Bald. sequitur Deci. in dict. cap. quoniam. Abb. num. 16. Ias. in l. diuortio. §. quod in anno. penul. col. ff. solu. matrimo. Andre. Tiraquel. in. l. si vnquam. C. de reuo. dona. 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 tantum 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. consi. 171. volumi. 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.
4 Augustæ. ff. de legat. secundo. vbi, quod Augusto relinquitur, dignitati relictum esse censetur quod vero Augustæ, non dignitati, sed personæ legatur: nulla sanè alia ratione, quam quod expresso vtrobique nomine dignitatis, alijs argumentis coniectamur discrimen 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. d. l. quod Principi.

Sextò, ex his manifesta est ratio eius, quod notauit Abb. per textum ibi. in capi. dilecti. col. secunda. de foro competen. dicens, in re ecclesiæ competenti actum censeri gestum nomine ecclesiæ, siue exprimatur nomen proprium, siue appellatiuum. Et addit hanc esse communem opinionẽ, quæ insigniter probatur in hoc capit. attenta regula, quam ex eo post Abb. collegimus, idem sentit Barto. in. l. post mortem. §. primo. vbi ad hoc ipsum est expressus text. ff. quando ex facto tuto. Domi. in capit. si gratiosæ. de rescript. libr. 6.

Septimò, licèt compromissum ad successores non transeat, nec ad hæredes. cap. fina. de arbit. l. diem proferri. §. primo. l. sed si interpella-
5 tum. §. fina. ff. eodem titu. Tamen † si compromissum factum sit à prælato super re ipsius ecclesiæ, etiam non facta successoris mentione, ad successorem transit. text. & ibi Abbas in capitu. præsentata. de testi. etiam si factum sit nomine proprio prælati expresso: quòd ibi adnotauit Areti. colum. prima. Quin & ipse illius cap. conclusionem intelligo, etiam si compromissum fiat inter ecclesiam, aut prælatum, super re ecclesiæ, & priuatum aliquem: nam quanuis hoc compromissum non transeat ad hæredes illius priuati, transit tamen ad successorem prælati, quia nomine ecclesiæ cẽsetur factum, quæ mor te non extinguitur. capit. si gratiosè. de rescript. in. 6. 12. quæst. secunda. capit. liberti. Nec placet Aretini sententia, qui in dict. capit. præsentata. scripsit, illum textum procedere in compromisso facto inter duas ecclesias, non inter ecclesiã & priuatum, ne contractus ipse sit inæqualis. Mouetur etiam ex dict. l. sed si interpellatur. §. fin. vbi Bal. idem in hac quæstione asserit, ex eo text. qui probat, compromissum solui morte cuiusuis ex litigatoribus, quanuis ab altera duntaxat parte mentio hæredis facta sit: non em̃ conuenit quoad hæredes inæquale esse compromissum. Veruntamen lex illa locum habet, quãdo ex conuentione partium datur inæqualitas: nos verò loquimur, quando ab ipsa lege deducitur hæc inæqualitas. Nec obstat, quòd contractus hic sit inæqualis: id etenim non est absurdum, si speciali ratione contingat, vt in hac specie constat: siquidem ecclesia morte non extinguitur, & ideo nec compromissum ab ea factũ extinguetur: at is, qui cum ea contendit, ac litem agit, morti subiectus est: & ob id si moriatur ante latam ab arbitro 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 minimè 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 capit. primo. §. præterea. nume. 23. de prohibit. feudi alienat. per Frederi.

Nonò, inde rationem habet sententia Bart. qui in. l. terminato. C. de fruct. & liti. expens. colum. 2. dicebat, † iudice reseruante sibi taxationẽ expensarum siue nomine tantum proprio, siue appellatiuo posse ab eius successore in iudicandi munus expensas taxari ex dicta reseruatione. idem

Universidad de Deusto
Biblioteca

ne.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 sentētiæ stare, teneatur successori ipsius iudicis obedire, aut
6 sententiæ à successore † latæ omnino parere, & stare. & gloss. in capit. primo. de his quæ vi metúsve 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. capit. ad hæc. in intellectu dictæ gloss. capit. ex tenore. dicens
8 eam esse ordinariam, & notabilem. Imò idem erit, si iuramentum hoc præstitum sit expresso nomine proprio ipsius iudicis. Abb. in dict. cap. 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 iudicatū soluendi, non committi, si non soluatur id, quòd iudex appellationis ab ipso Sempronio, ppositæ iudicaret. Quia non tam agitur de successore iudicis, quàm de iudice alterius audiētiæ, & prætorij: & præterea ipse Sempronius absoluit, & licèt condemnaret, non tamen esset locus stipulationi, nisi tractaretur de ipsius Sempronij sententia executioni mandanda. Bartolus, Paulus Castren. Angelus, & Doctores ibidem. quo sit, vt in hac præsenti quæstione nulla subsit ex illa decisione dubitatio.

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

Duodecimò, eidem rationi accedens gloss. 9
hic. verbo, præsumitur. dixit, legatum relictum
7 prælato †, etiam ab extraneo valde 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. insti. iuncta. l. si pater. C. illo titul. Abb. in capit. final. col. 2. de postul. Abba. & alij in. d. ca. quoniam Abbas, Alcia. de præsumptio. regul. 1. præsumpt. 28. Hanc etiam opinionem gl. communem esse fatentur eam secuti Socin. colum. penulti. & Ludoui. Lusitan. fol. 4. col. 4. in. l. 2. ff. de reb. dubi. quibus addi debet glo. in. l. in testamento. ff. de fideicommiss. libert. quæ singu. est secundum Hippol. in. l. vnica. C. de raptu virgi. nume. 207. latè Andr. Tiraquel. in. l. si vnquam. C. de reuocan. donat. verbo, libertis. numer. 75. Cateli. Cotta in verbo, Amor licitus. Est tamen necessaria amicitia maxima, vt non sufficiat quæuis. gloss. hic. quàm valde commendat Barbat. 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 † relictum Episcopo ab extraneo censeatur gratia ecclesiæ factum omnino, etiam si expresso tantum nomine proprio Episcopi conceptum sit. glo. hic. verbo, nec est. quam Abb. & alij sequuntur magis communiter, tametsi Cardina. eam intelligat, quando vtrunque nomē 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 commilitone, 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 contemplatione personæ Episcopo relicto non debetur quarta portio ecclesiæ: qua in re vltima ratio glo. melior est, secundum Abb. col. pe. & idem sentiunt alij doct.

Glo. in verbo, nec est, intelligit tex. in legato, 9
dicēs secus esse in donatione inter viuos, quasi donatio prædicta etiā ab extraneo facta non debeat cēseri facta cōtēplatiōe ecclesiæ, sed personæ. Et licèt hic sit sensus gl. ipse tñ Bern. ineptè mouit quęstionē, quippe qui prænittat magnā amicitiam inter testantem & Episcopū, ac demum

mum dicat aliud esse in legato, quam in donatione, cum præmissa amicitia idem sit in legato, quòd in donatione, vt animaduertit Abb. colum. fin. quinimo nec est vera glos. in principali opinione per text. hic ibi donatur: & ideo contrarium probant Hostien. Ioan. And. Antonius, Imol. numer. 33. & Barba. nume. 21. quibus suffragatur capit. sancimus. 12. quæst. 2. Eadem verò glos. dum opponit contra hunc text. 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. appropinquo, dicit quo ad decisionem huius capi. consanguinitatem ad quartum vsque gradum considerandam, cuius opinio communis est. vt asserunt Imol. hic numer. 38. & Petrus Perusi. in tracta. de quarta canoni. episcop. cap. 4. quæst. 3. idem notat glo. in cap. 1. 12. quæst. 3. & in authen. licentiam. per text. ibi. C. de episcop. & cleri. Quis autem non videt si res ista ex coniecturis tractanda est, satius esse hoc arbitrio iudicis relinquere? Anto. & Barba. hic nume. 24. Sed an ecclesiæ, an prælati hæredibus incūbat probatio affectionis, consanguinitatis, & contrariæ qualitatis, tractat Alciat. in dict. præsumpt. 28. nume. 7.

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

Glos. verbo, quarta, probat presbyterū alicuius ecclesiæ inferioris non dici de gremio ecclesiæ, quāuis sit ecclesia inferior in ea ciuitate, in qua adest ecclesia superior, & ad hoc ipsum cō mēdat 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 tñ dicendum erit, si legatū 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 q̄ legatum ciuibus ipsi ciuitati relictum censetur. idem Petrus Perusi. in tracta. de quarta canoni. c. 4. versi. Tertiò principaliter. hanc etiam opinionem asserit communem esse Barbat. consil. 1. volu. 4. col. 16. quam defendit Ludo. Lusita. in. l. 2. Sed contrariā sententiam imò legatum relictum canonicis alicuius ecclesiæ, ipsis canonicis acquiri, non ecclesiæ, probat glo. hic. verbo, nec est. cui similis est in. c. Pontificis. 12. quæst. 3. quam dicit ordinari. Abb. in cap. 2. col. 3. de decimis. idem in. c. 3. colum. 4. de probatio. Et probatur in. c. 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. num. 23. post alios hic. Soci. in. l. 2. qui num. 12. hanc opinionem asserit communem esse: quod etiā fatetur ibi Lusita. col. 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 canonicorū acquiratur hoc legatum, non canonicis, vt singulis. idem sensit Barba. hic, cui adhæret Feli. in. c. auditis. de præscript. nume. 24. Abb. & Cardina. hic. quæst. 10. licèt Soci. in dict. l. secunda. colum. penult. post alios, quos ipse refert, tenere velit, hoc legatum censeri relictū canonicis, vt singulis: quòd pluri mum refert, nam relictum legatum canonicis, vt singulis, inter canonicos ex æquo diuiditur, nulla considerata 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, alteriúsve qualitatis cuiusque ex statutis ipsius ecclesiæ considerandæ. Imol. hic nume. 36. Conuenit denique inter Abbatē, Cardina. & Imol. ex hoc legato deberi quartam canonicam portionem Episcopo.

Ex Capite Raynuntius.

SVMMARIVM.

1 *Filius suus præteritus, etiam inserta præteritionis causa, habet ius dicendi nullum testamentū patris.*
2 *Intellectus. l. 3. C. de liber. præterit.*
3 *Filius emancipatus causa inserta præteritus non dicit nullum testamentum 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*

Universidad de Burgos
Biblioteca

cendi nullum testamentum patris.
7 *Ingratitudinis causa non repellit filium à successione patris intestati, & ibi quid de fratre.*
8 *Filio præterito inserta causa præteritionis, si causa probetur, vires recipit testamentum.*
9 *Filius an possit patriam defendens, patri violentas manus inferre.*
10 *Filius vxorē patris percutiens, an possit exhæredari,*
11 *Filius patrem accusans publico iudicio exhæredari potest.*
12 *Filius veneficus exhæredari potest.*
13 *Insidiari parentum vitæ iustam præbet exhæredationi causam.*
14 *Filius accedens carnaliter ad vxorem, aut patris cõcubinam exhæredari iustè potest.*
15 *Filia meretrix à patre exhæredari potest.*
16 *Filius exhæredari potest ex alijs causis, quæ similes sint expressis 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 *Voconiæ legis capita, & ibi defensus aliquantulum Theophilus ab Alciati censura.*
24 *Fœminæ an iustè excludantur à successione parentum, in regnis, atque primogenijs.*

Caput Raynuntius.

NON DIFFITEOR, candide Lector, huius constitutionis intellectum ita passim apud Iuris ciuilis interpretes tractari, vt noster hic labor minimè necessarius quibusdam videri possit: & id maximè postquam strenuo conatur, summaque diligentia Guiliel mus Benedictus multæ lectionis, ac in praxi peritissimus vir hoc munus assumpsit. Verum enimuero cum multa sint, quæ adhuc dubia censeantur, vel saltem compendio & summa indigeant, non potuimus huius responsi interpretationem omittere, in qua illud conabimur efficere, vt quæ se se obtulerint ad certum, vel ex aliorum iuris vtriusque doctorum placitis, iudicium, & examē ducantur: sic sanè fiet omnino inutilis nra hæc capitis celebratissimi relectio.

Primum, Raynuntij testamento illud opponitur, quòd filias proprias hæredes testamento non instituerit. Iure etenim ciuili legitima portio filijs debetur in bonis parentum, & est eis titulo institutionis relinquenda, vt probat Nouella Iustiniani. 115. in authentic. vt cum de appella. cognos. §. aliud quoque capitulum. collatione. 8. gloss. 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. Insti. de exhæred. libero. l. filius familias. ff. de libe. & posthumis. l. maximum vitium. C. de liber. præter.

1 Quòd † si filius suus præteritus sit, habet ius dicendi nullum testamentum patris. l. inter cætera. ff. de liberis & posthumis. l. prima. &. l. filio præterito. ff. de iniusto rupto. Regia. l. prima. titul. 8. parti. 6. etiam si præteritus sit inserta præteritionis causa. Barto. in authenti. ex causa. nume. 11. C. de libe. præter. gloss. in authen. de hæredi. & Falcid. §. exhæredatos. collatio. 1. verbo, noluit, quæ singula. est, secundum Alexan. in authenti. non licet. C. de libe. præter. colum. quarta. & Ias. in dict. authen. ex causa. nume. 8. & eundem in. l. in arenam. colum. secunda. C. de inoffic. testam. dicentem vtrobique hanc esse communem opinionem. idem asserunt Soci. Ioan. Crot. fol. 8. colum. 1. & Galiau. numer. 45. in. l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthu. cui opinioni & plerique alij Docto. accedunt in dict. authen. ex causa. vbi Curti. Iunior. numer. 36. dicit eam communem. & probatur ea ratione, quod in prædicto. §. aliud quoq; capitulum. dum filij 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 fue. manumi. idem in dict. l. filio præterito. numer. 19. & ibi Imol. nume. 59. quibus omnibus refragatur textus egregius in. l. tertia. C. de

2 liber. præte. Si quis, inquit, filium proprium † ita exhæredauerit, ille filius meus alienus meæ substantiæ fiat, talis filius ex hmõi verborum conceptione non 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 exhæredationē inducũt quam hæc: Filium meum non instituo aut fi-

aut filium meum Sempronium prætereo, quia me verberauit, nonne & ista manifestè, nisi quis ex professo peruertat intellectum, exhæredationem demonstrant? quamobrem communis opinio corruit, & potissimum euertitur ab ipsa 4 Nouella constitutione, quæ vetat, patrem filios præterire, & exhæredare, 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. 8. vbi alias rationes adducunt, ex quibus dubia redditur communis opinio, quæ procedet, quando pater 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 Bart. post gloss. ibi. in. l. qui me volebat. ff. de hæred. instit. nec oberit ratio, quam pro Aretin. adduximus ex. §. aliud quoq;. quia ille text. 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 alijs exhæredatio fiat? quod in. d. l. probatur. 3. & ita communem intelligũt Ioan. Igneus in authenti. ex causa. C. de liber. præte. nume. 74. & Viglius in. §. emancipatos. Institu. de exhæred. li. num. 4. nam & institutio hæredis 5 fieri debet nominatim, & tamen constat æquipollentibus verbis posse quem hæredem instituí, 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 superstitiosis verbis concipienda: quin & valeat hac forma concepta: Non instituo filium meum hæredem, quia me verberavit, aut prætereo filium meum: quo fit, vt communis opinio non sit omnino tuta.

3 Filius verò emancipatus † præteritus inserta causa, non dicit nullum patris testamentum, sed agit contra 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 consanguinei Areti. & alij probare, competet huic filio querela inofficiosi testamenti, ex his, quæ in præcedenti quæstione diximus, non bonorum possessio contra tabulas.

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 quoq; capitulum. & licet huius rei sit diligens disputatio apud Ias. in. l. fina. C. vnde legiti. numer. 8. Ioannes Igneus in dicta authenti. ex causa. numer. 60. & ibi Curti. numer. 44. Hæc denique est communis sententia secundum Iaso. & Curti. idem fatetur Viglius in dict. §. emancipatos. colum. secunda. & idem in princip. de inoffic. testamen. colum. secunda. ab ea tamen dissentiens. Sed eam Barto. asseruit in dicta authenti. ex causa. nume. 12. & in. dicta. l. filio præterito. numer. 19. post gloss. illam celebrem in dicto. §. exhęredatos. 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 testamẽto adhuc hodie esse discrimen inter suos, & emancipatos quoad auxilia & remedia aduersus parentum testamenta, licet ab intestato sublata sit differentia hęc. textus in. §. nullam. in authenti. de hęredi. ab intesta. vt hęc opinio procedat quando fit pręteritio inserta causa, nam si ea non fuerit inserta pręteritioni, nulla est hodie danda differentia inter suos † & emancipatos: siquidem 5 vtriusque competit ius dicendi nullum: ex quo maximè extenditur decisio. l. maximum vitiũ. C. de liber. pręter. §. sancimus. ex qua si singula singulis referantur, ius dicendi nullum conuenit suis pręteritis, bonorum possessio contra tabulas emancipatis, aduersus communem. Siverò vtrunq; auxilium ibidem expressum admixtim intelligatur, communi sententię suffragatur. Nec parui momenti est existimanda prędcedens 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 delibe. Querela vero ad quinquennium tantum extendatur. l. si autem. ff. de inoff. testamen.

Verum, si filius † sit simpliciter exhęredatus 6 causa ingratitudinis non expressa, quę legitima sit, posse dicere nullum testamentum, plerique probant ex. d. §. aliud quoque capitulum. quo requiritur

Universidad de Deusto
Biblioteca

quiritur ad exhęredationem pro forma expreſſio cauſæ legitimæ. Vnde ſi hæc cauſæ adiectio deficiat, teſtamentum erit nullum, non tantum ex præteritiõe, 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. num. 12. vbi Curti. nume. 42. dicit hãc 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 authenti. ex eauſa. paſsim idem approbant, & fatentur, idem probantes poſt Bartol. in emancipatis filijs, tametſi in querela differat emancipatus à ſuo, cum emancipato querela inofficioſi teſtamẽti non competat, niſi præuia bonorum poſſeſsione cauſa litis agnoſcendæ. etiam iure nouiſsimo. ſecundum communem in. l. fi. C. vn de legit. & in. l. ſecunda. C. de inoffic. teſtamen. vbi fit mentio huius bonorum poſſeſsionis. & in. l. Papinianus. §. primo. ff. de inoffic. teſtamẽ. quam præ cæteris nouiter explicat Viglius in §. tam autem. Inſtit. de inofficioſo teſtamento. meminit & Alciat. libr. 8. parerg. capitu. 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 nullũ, 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 etiã 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 teſtamẽtum querela: vnde ex his verbis, quæ hũc ſenſum recipere poſſunt, non eſt ita facilè admittẽda 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 teſtamẽto reſciſo, aut irrito ex cauſa exhæredationis, aut præteritionis, præter ipſam hæredis inſtitutionem, firma eſſe, ſanciret. Ergo ſicuti iure antiquo filius exhæredatus cauſa non expreſſa habebat querelam, ita & hodie eam habet, non ius dicendi nullum, quod aduerſus communẽ aſſerunt Imol. poſt gloſſ. ibi. in. l. prima. colum. ſecunda. ff. iſto titu. Viglius in principio. Inſtit. de inoffic. teſtamen. colum. 2. & Ioan. Igneus in dicta authen. ex cauſa. nume. 73. & præcedenti, & numero. 24. Sed communi opinioni plurimum ſuffragantur Regiæ leges, vna quæſt. 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 tñ à teſtatore nominata non fuerit: quod Imol. & ſequaces minimè negant.

7 Cæterùm, querela [h] propoſita, & ex ea reſciſo teſtamento, eo quod cauſa ingratitudinis nominata non fuerit à teſtatore, poterit filius exhęredatus, agens ex inteſtati cauſa ad patris hæreditatem, repelli exceptione 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. nu. 17. de tranſact. idem in authenti. ex cauſa. colum. 3. & in authen. non licet. col. penulti. C. de libe. præte. Corſe. in ſingul. verbo, ingratitudo. 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 hęredatione nominari, & eam probari, atque idem Regiæ leges paulò antè adductæ expreſsim ſtatuerunt: igitur non erit ſatis ingratitudinem à filio commiſſam eſſe, niſi pater ob eam in teſtamnto ipſum filium exhæredet, id etiam probatur in. l. fina. C. de reuoca. donatio. & cap. fina. de donatio. quibus conuenit Regia. l. pen. titul. quarto. parti. 5. donatio etenim ob ingratitudinem non reuocatur ab hærede donatoris. Eſt deniqueaduerſus Angel. inſignis textus in. l. omnimodo. C. de inofficio. teſtamen. & in. l. in arenam.

arenam. C. eo. titul. vbi. Iaſ. ab illo text. Angel. ie probat in hac aſſertione, à qua diſceduut Areti. in. l. tertia. §. filius. 2. colum. ff. de liber. & poſthu. Imol. in. l. filio præterito. numer. 31. atque idem ſenſit Bartol. ibi. nume. 18. ff. de iniuſt. rup. idem Barto. in dict. authenti. ex cauſa. numero. 12. expreſsius Alexan. colum. pen. & Curti. Iunior numer. 17. in dict. authenti. non licet. & Ripa in. l. fin. quæſt. 47. C. de reuo. dona. Non obſtat. l. 3. §. fin. ff. de adimen. leg. quia procedit in ademptione legatorum, quæ tacita voluntate, & præſumpta ſit: 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 poſſunt, & facilius quam hæreditas. Item non probat Angeli opinionem text. in dict. §. ingratitudinem, ex quo frater ingratitudinis cauſa excluditur à fratris ſucceſsione: ſed ille text. locum ſibi vendicat in ſucceſsione quadam, quæ fratri iure quodam ſpeciali defertur ab illa conſtitutione, nempe quando frater admittitur ad ſucceſsionem integram bonorum, quæ frater defunctus à patre habuit, matre ſecundò nupta excluſa ab eorundem bonorum proprietate, non autem in ſucceſsione, quæ iure ordinario competit fratri in bonis inteſtati fratris: à qua non excluditur ex ingratitudine, vt ipſe Areti. aduertit, & notãt Barto. & 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 ſecun. nup. numero. 40. licèt ſit ipſe hac in re dubius. Verum & hoc ipſum probat text. 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 gloſſ. in dicto. §. ingratitudinem, quæ contrarium dixerat. ſic Imol. in capitulo vltimo. de poſtulando. glo. ibi improbat, quæ ſimilis eſt glo. in dict. §. ingratitudinem, quanuis vtraque ſit digna commendatione, leges vero Regiæ Partitarum maximè coadiuuant hanc ſententiam, quam aduerſus Angel. probamus, atque eas quidem leges paulo ſuperius induximus.

8 Sed & ſi cauſa [i] ingratitudinis à parente expreſſa probetur vera, querela effectum non habebit, vt communi omnium conſenſu conceſſum eſt in dicta. l. filio pater. & in dicta authentica. ex cauſa. Imo filio ſuo præterito cauſa inſerta ipſius ingratitudinis vires aſſumit teſtamentum, ſi cauſa illa vere probetur. Angel. in dicta authentica non licet. Bartol. numero duodecimo. Paul. Salyc. Iaſo. columna tertia. Curti. Iunior numer. 39. in dicta authenti. ex cauſa. à qua opinione non eſt recedendum in praxi, ſecundum Iacobi. in dicta authentic. non licet. in fine quam etiam ſequitur Galiau. in dicto. §. & quid ſi tantum. numer. 46. Nam quanuis 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 prẽteritus, etiam inſerta cauſa, eſſe nullum ipſo iure quod ſuperius tractauimus, minime arbitrabimur poſſe opinionem Angel. defendi: & ita eam reprobat Alexan. in. dict. authnon licet. colum. penu. & fi. parum etenim, prodeſt probatio cauſæ ingratitudinis, ſi nec præteritio inſerta etiam cauſa illa, non habet vim exhęredationis, cum ipſe filius nec fuerit inſtitutus nec vt debuit exhæredatus: & probatio cauſæ tunc demum operatur, quando exhęredatio prẽceſsit. Sic & Corne. in. dict. authen. ex cauſa. numer. 28. tenet aduerſus Angel. dicens eſſe opinionem Angeli contra communem: quod etiã ſenſit Curti. Iunior in dict. authen. non licet. numero. 15. quinimo Angelo aduerſatur Barto. in dicta authen. ex cauſa nume. 12. verſi. ex prædictis, dum dicit text. in dicto. §. aliud quoque 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 ſententia Areti. dicentis, præteritionem filij familias expreſſa cauſa factam, cenſeri exhæredationem, abſque dubio Angeli opinio admittenda erit.

Cauſas vero ingratitudinis diligentiſsimè expreſsit Iuſtinianus in dict. §. aliud quoq; capitulum glo. in capitul. quintauallis. de iure iuran. Regiæ leges. quarta. 5. 6. & 7. titulo ſeptimo. parti. 6. Carol. Mol. in conſue. Pari. titulo primo. §. 30. quæſtion. 37. quarum aliquot breui quadam adnotatione explicabimus: quandoquidem locus hic expoſcit iure optimo tractatum de filijs inſtituendis, & exhæredandis, deque eorum legitima ſucceſsione.

Prima igitur à Iuſtiniano exprimitur, quando filius manus violentas intulit parentibus. Dignus etenim eſt, vt à parte exhæredetur. Nam & Exodi. capitul. 21. ſcribitur, qui percuſſerit patrem ſuum aut matrem, morte moriatur.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Erit tamen hoc intelligẽdum, 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. ſingu. 2. atque idem erit, ſi filius patrem† per cuſſerit defendens ipſam patriam. l. minimè. ff. de relig. & ſumpt. fune. Abbas in capit. peruenit. de immunita. eccleſi. Ripa in. dict. l. fina. quæſt. 23. Deci. in cap. quæ in eccleſiarum. nume. 14. de conſt. Fortu. in. l. veluti. ff. de. iuſt. & iure. colum. 9. Si quidem patriæ potius ſubueniendum eſt, quam parenti in pari periculo, & neceſsitate, vti Noſtrates tradunt in dict. l. veluti. ff. de iuſti. & iur. & potiſsimum Fortu. ibi colum. penul. & ſi. idem admonet Plato in Critone, cuius & aliorum in hanc rem pulchra verba congeſsit Stobæus ſermone. 37. optimus text. in. l. prima. §. & generaliter. ff. de vẽtre in poſſ. mitten. dum dixit Qui & ſi non tantum parenti, cuius eſſe dicitur, verum etiam reipublicæ naſcitur. Sic & Cicero. libr. 1. officiorum inquit: Non nobis ſolum nati ſumus, ortuſq; noſtri partem patria vendicat. Ex Platone in Epiſtola ad Archytam, & Demoſthenem in oratione de corona. ad idem inſignis text. in. l. poſtliminium. §. filius. ff. de capt. & poſtlimi. reuer. & in dict. §. aliud quoque. verſicul. ſi quis parentibus. idem Cice. Philippica. 2. Atrocius, inquit, eſt patrię parentem, quam ſuum occidere. idem Cicero. libro tertio. de officijs ſcribit in hunc modum: Ad extremum, ſi ad perniciem patriæ res ſpectauit, patriæ ſalutem antepo net filius ſaluti patris. Meminit & Plutarchus in Parallelis. capitulo vigeſimotertio. & ſequenti. Darij, Bruti, & aliorum, qui ob tutelam patriæ filios proprios occiderunt. Non ſic opinor à filio poſſe patrem bannitum, vt nunc loquimur occidi: quod aduerſus Barto. Fortu. in dicta. l. ve luti. probat, & nos tradidimus in Epito. 2. par. ca pitul. 7. §. 7. num. 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 elegan ter Ripa in. d. 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 crimen commiſerit. text. in dict. §. aliud quoque. quod locum habet, ſi ex ea accuſatione pater eſſet puniẽdus 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. Imo ſi in his criminibus filius aduerſus patrem ſponte, non coactus dixerit teſtimonium, idem erit ex gloſ. in cap. veniens in. 2. de teſti. tex. in. l. qui cum maior. §. ſed ſi non accuſauerit. ff. de bonis liber. Bartol. poſt gloſſ. 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 crimi nibus. gloſſ. 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, cũ poſſet peritiores conſulere, idem Ripa. quæſt. 10.

12 Tertia cauſa† ſufficiens eſt, ſi filius cum venefícis vt veneficus conuerſetur. ita docet text. in §. aliud quoque Regia. l. 4. titulo ſeptimo. par. 6. intellige vero veneficos non quoſcunque, ſed eos, qui incantationes, & magicam artem exercent pernicioſe. vt docet Carol. Mol. in conſuetu. 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 Quarta 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 quid quid ab eo ad id crimen agendum erat: pater vero depræhenſo dolo abſtinuerit potione, aut ea ſecuta medicamento venenum abegerit, opinor poſſe hæredationem procedere, idem etiã 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 Barto. ſingul. ſecundum Angel. de maleficijs. §. ex interuallo. Regia. l. 7. titul. 8. &. l. 2. titul. 31. parti. 7. l. 50. titul. vltim. &. l. 2. titul. 13. libro. 8. ordi. &. l. 2. &. 6. tit. 23. lib. 8. gl. & Bald. in capitulo

capitulo. 1. verbo ad mortem. de præſump. Abb. in. capitulo. fin. de donatio. Ripa in dicta. l. fina. quæſtio. 27. l. 3. ff. de ſicarijs. Si vero filius parato veneno ante depræhenſionem libenter pœnituerit, non poterit vt ingratus exhæredari, non enim video hanc pœnitentiam 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. par. 6. Item hæc cauſa locum habet, ſi filius ſcienter hoc crimen commiſerit. Secus verò ſi ignoranter, credens illam fœminam, cum qua rem habet, non eſſe nec vxorem, nec patris concubinam gloſ. in capitulo primo. quib. mod. feud. ami. per tex. ibi. Gerar. ſing. 2. Nam licèt in his, quæ de ſe ſunt mala & illicita, non ſit neceſſe delinquẽtem ſcire, quæ & qualis pœna ſit pro delicto impoſita, vt eidem pœnæ ſubijciatur, ſaltem iure communi ſtatuta pœna gloſ. ibi magis communiter recepta in. capitul. à nobis. in. 1. de ſenten. excom. Bart. in. l. 1. col. 8. C. de ſumma trini. vbi Bal. & Iaſ. 1. lect. col. 5. l. vulgaris. §. ſi æs ff. de furt. l. eum. §. pen. ff. de iniur. tradit Deci. in capitul. 2. de conſtit. quod alibi tractabimus: tamen ignorantia qualitatis, quæ aggrauat præter ius commune ipſum delictum, à pœna illius qualitatis cauſa ſtatuta excuſat capitul. ſi vero. in. 2. de ſententi. excommuni. explicat optimè Carolus. dict. §. 30. quæſt. 41.

Sextò, Filius iuſtè exhæres à patre fit, 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 de lib. capit. de cauſis. de offi. de leg. Rip. in dict. l. fin. quæſt. 24.

Septima ingratitudinis cauſa conſtat, ſi filius parentem volentem teſtari omnino impediat, quod in dicto. §. aliud quoque. longius exponitur. & Regia. l. quarta. titulo. 7. par. 6. Quòd ſi filius patre viuente paciſcatur de hæreditate patris, eo non conſentiente, non poterit ex hac cauſa exhæredari. Purpu. in. l. fi. C. de pact. numero decimooctauo.

15 Octauum, quod† cauſam iuſtam exhæredationi præbet, in filia contingit, ſi ea, patre nondum negligente eam marito tradere, cum adhuc vigintiquinque annorum ætatem non exceſſerit, luxurioſam vitam elegerit, ita vt meretrix fiat. Regia. l. 5. titul. 7. par. 6. quæ ſic interpretatur Iuſtiniani verba. Et quanuis pater viuens luxurioſe poſsit hac exhæredatione vti, Fulgo. in auth. ſed ſi poſt. & Iaſ. in. l. in arenam. C. de inoffi. teſtam. mater tamen meretrix filiam itidem meretricem exhæredare non poterit. Bart. Bald. & docto. communiter in dict. l. in arenam. De filia vero, quæ abſque parentum conſenſu nupſit, an exhæredari poſsit. Item de Regia lege. 49. Tau. & l. 2. tit. 1. lib. 5. Recopi. hic minimè tractamus quippe qui in Epito. quarti libri Decretalium id explicuimus.

16 Alias verò cauſas† miſſas facimus, quod in ipſa Iuſtiniani Nouella, & legibus Regijs ſatis expreſsim tradantur. Poteſt ſanè & exhæredatio permitti ex cauſis non expreſsis in dictis conſtitutionibus, ſi tamen maiores, & grauiores ſint. Angel. in. l. lex Cornelia. ff. de iniuri. Hippoly. ſingul. 78. Ioan. Lupi. in rubr. de donatio. §. 16. num. 10. & in cap. per veſtras. 3. notabi. §. 20. numero. 15. & hæc eſt communis opinio in auth. non licet. C. de libe. præte. Imo & ex ſimilibus cauſis Guili. à Cune. in authenti. ex cauſa. C. de lib. præte. vbi Iaſ. col. 3. & Curti. num. 23. dicunt hanc opinionem communem. idem fatetur. Ripa. in dict. l. fin. quæſt. 41. eam ſecutus idem notat Felin. in cap. paſtoralis. de reſcript. colum. 1. & Guiliel. Bene. hic verb. in eodem teſtamento 2. num. 19. eandem opinionem communem eſſe profitetur Emman. à Coſta Luſit. in. §. & quid ſi tantum. 3. par. nu. 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. Iaſ. in dicta auth. non licet. ad finem. Quibus obſtat. l. filio quem pater. ff. de lib. & poſth. vbi Aret. Bart. reprobat col. 1. Curti. Iunior in dict. auth. non licet. nu. 8. Gerar. ſing. 3. nam ſi exhæredatio cenſeretur extincta, filius maneret præteritus, eſſetq; teſtamentum nullum: quod minimè conuenit parentis voluntati, vt adnotarunt Pau. Imol. & Alex. in dict. l. filio. ex quo ceſſat ratio Barto. nec poteſt eius opinio procedere: q etiam oſtendit Rode. Sua. in. l. 2. tit. de matrimonijs. lib. Fori. verſi. vlterius. vbi late probat, aliud eſſe, quando ante exhæredationem redieſſet filius in amicitiam patris: tunc etenim non potuit ſequi exhæredatio, quia iam tacitè pater remiſerat ingratitudinis culpam. l. in ipſius. C. fami. hercif. l. Lu-

Universidad de Deusto
Biblioteca

cius Titius.§.Lucius.iuncta gl.ff.de lega.2.idem in hac specie asserunt Lancel.& Purpur.in.l.fin. C.de pact.num.145.licèt dissentiat ab hac sententia Curtius in dicta authen.non licet.num.8. possertamen opinio Bar.procedere in expressa remissione ingratitudinis facta à patre:sicuti Regia lex probat.2.titulo.9.lib.3.Fori.Imol.Carol. Moli.in Alexan.consi.159.libr.7.conatur Bart. opinionem defendere,intelligens.l.Filio.in exhæredatione,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 cap.ferrum.50.distinctio.notant in specie Antonii Abb.in cap.quintauallis.colum. 2.de iureiuran.Alexan.in.l.1.nume.33.ff.soluto matrimonio.Iaso.in dicta.l.in arenam.columna. final.& in dicta authent.non licet.colum.1.Rodericus Suarez in dicta.l.2.versicu.vlterius.quorũ opinio communis est,vt asserit Catelli.Cott. dictione filiusfamilias.à qua tandem recedit Felinus in capitul.Rodulphus.de rescriptis.columna.3.& Curt.Iunior in dicta authent. non licet. colum.1.quibus suffragatur ratio illa,quod pœnitentia criminis,tantum in foro animæ operatur delicti remissionem,non autem tollit exterioris iudicij pœnam,nec ius accusandi illud crimen in foro exteriori.glo.communiter & merito recepta in capit.de his.de accusatio. tendunt enim pœnitentia,& criminis pœna ad diuersos effectus. capi.vt famæ.de senten.excommuni.l. licitatio.§.quod illicite.ff.de publica.l.si ita vulneratus.ff.ad legem Aquiliam.etiam si pœnitentia interioris iudicij publica sit.Abb.Mari.Aret. & Felin.in dicto capitul.de his.Antoni.Burg.in capitul.2.nume.6.de emptio.contra Antoni.& Imol.post Hostien.in cap.tuę.de procurat.Anania.in dict.capi.de his.vbi gl.videtur hoc sensisse,& Hippo.singul.639.

19 Est etiam† & alia hac in re consideratio:siquidem pœna in ecclesiastico foro exteriori procrimine mixti fori imposita,si condigna tanto sceleri non est, minimè impedit,quin ciuilis iudex iterum possit illud crimen punire.text. in.capit. 2.de maledi.& in.c.fœlicis.§. per hoc de pœnis in.6. quem dicit singu.Abb.in dict.capit.de his. commendat idem Abb.in.dict. cap.tuæ.col.penul. Bald. per tex.ibi in.l.placet.C. desacrosanc.eccle.Ancha.in reg.ea quæ.fol.pe.de reg.iur.in.6. Aret. & Feli. in dict.capitul.de his.vlti.col. pulchrè Bal. consi.260.volu.3. Are.consi.58.dubio 2.quorum opinio communis est,& in praxi seruanda secundum alciat.in ca. 1. de offic.ordina. in gloss. vltima. vbi Anto. & Abb. idem tenet Ioan.Andre.Domi.Franc.in dict.§.per hoc.Igitur non tollit iniuriam patri illatam, eiusq; satisfactionem pœnitentia filij, cum illa fiat in interiori foro respectu iniuriæ,quę diuinam maiestatem læsit.Posset nihilominus prior opinio Procedere,quando causa exhęredationis non concernit directè iniuriã patris: sicuti vitium arenarij meretricium, & similia, ex distinctione Bart. in l.qui ea mente.ff.de fur.notat in hac specie Ripa in.l.final.C.de reuoca.donatio.quæst.67.Regia l.7. titul. 7. partit. 6. quod comprobatur ex his, quæ statim subijciam.

20 Proximæ quæstioni† & illa accedit, an causa ingratitudinis per ingressum religionis tollatur ita vt filius monachus ante professionem parẽti ingratissimus non possit post professionem à patre exhæredari:qua in re Gratianus scripsit, vitium ingratitudinis pefessione religionis omnino excludi,nec posse filium monachum à patre exhæredari ex causa ingratitudinis commissæ ante professionem:q̃ probat Nouella constitutione satis ad id expressa.19.quæst.3.capit.vlt. dixit singul.Roma.singul.476.Campe.de dote. 1.part.quæst.47.commendat Feli.in cap.Rodulphus.colum.3.de rescript.gloss.in.l. Deo nobis. C.de episc.& cleri.Chass.consue.Burg. rubri.1. §.5.versic.Archidiaconus.num.102.Abb.consi. 27.volu.2.Sed huic sententiæ manifestissimè obstat tex.in dict.l.Deo nobis.§.1.quo prohibetur patrem exhæredare filiũ ex ea sola causa, quod religionem profiteatur:igitur si alia adsit causa, poterit pater filium monachum exhæredare. quod Iaso.concedit in dicta authenti. non licet. numero quarto.& glossa. in authenti.de monachis.in prin.dicens text.in dict.cap.vlti. iure canonico procedere.Bald.verò 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. authen.non licet.col.2.atque hæc distinctio eo magis admittenda erit, quòd Nouella per Gratianum adducta non extat,autore Alciato in lib.4. parerg.capitulo vigesimotertio. ipsiusque Gratiani scripta eatenus sunt recipienda, quatenus apud auctores reperiuntur,quos ipse adducit:sicuti Iuniores tradunt in capitulo secundo. de rescript.

scrip.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.titul. 9. extet Iustiniani Nouella.115.titul.vt cum de appellatione cognos. atque in ea constitutione.§.hæc autem disposui mus.apud Constant.hæc verba manifesta sunt, monachi,siue patres,siue filij minimè priuantur hæreditate ob ingratitudinis causam, ante professionem commissam, ex quibus Gratiano fides restituenda est.Tametsi in vulgatis authenticorum codicibus,& in ipsis Græcis Holoandri
21 nouellis† prædictus.§.omnino desideretur.Si no uellam ipsam centesimam decimamquintam tantum inspexerimus:extat tamen paragraphus is in Nouella,constitutione.123.titul. de ecclesiasticis diuersis capitulis,qui ex interpretatione Latina Holoandri eam sentẽtiam probat,quam Gratianus Decretorum libro inseruit,licèt in authenticis Latinis,quæ vulgatam editionem habent,idem paragraphus sub titul.de sanctissimis episcopis.collat.vltim. ita Latinè redditus sit,vt germanum sensum minimè explicet:ab ea vero constitutione.123.Constantinus Harmenopulus prædictum.§.adsumpsit,trastulitque in eum tractatum quem de exhæredatione liberorum exponit.Et hæc quidem adnotare eo libentius duxi,quod & vir diligentissimus Franciscus Balduinus in præfatis de iure ciuili.pagin. 122. huius erroris Gratianum notauerit.Ex hac vero 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 comprobatum fuisse in prætorio Regio,testatur Ioan. Lupi. in dict.l. 49.ad finem.

Postremo,omittendum non est,parẽtes posse à filijs exhæredari ex causis contentis in auth. vt cum de appellat.cognoscit.§. sancimus. Regia.l.11.titul.7.partit.6. imò & ex eisdem causis cogendus est pater filium emancipare, vt adnotauit Cumanus consi.82.& Iaso.in.l.filijs matrem C.de inoffi.testamen.

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

Constat igitur ex his,filium esse instituẽdum in legitima,ita vt institutionis titulo filius honoretur à patre, nullo sexus admisso discrimine.l. maximum vitium.C.de libe.præte.l. lege duodecim.C.de legit.hære.§.cæterum.insti.de legi. agna.succe.veteres 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 Iaco. Cuiatius. libro.8. obseruat.capitul.decimoquarto.Hinc idem ipse Iustinianus Nouella constitutione.21. vti barbaram corrigit Armeniorum legem quæ ab hæreditate,& dote fœminas excludebat, vt masculis omnia bona obuenirent,atque ibidem primogeniorum bona,γενεαρχικὰ appellat:quòd ea olim princeps generis,familiæ adscripserit,interprete Holoandro eadẽ bona dicta fuisse πρωτοτοκεῖα ex autoritate septuaginta interpretum probat Tiraquel.de primog.capitulo primo.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 principium obtinuerunt. Tametsi Voconia lege apud Romanos suadente.
23 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. Cice.in Verrem actione.3.& ibidem Asconius Pedianus.Dion.libr.56.August.de ciuitate Dei. libro tertio.cap.21.Aulus Gellius lib.20.capitu. 1.& alibi sæpissimè.Ea tamen lex obliterata fuit ciuitatis Romanæ opulentia,sicuti Sextus Cæcilius apud Gellium commemorat. Quin & ea lege nihil iniquius cogitari posse,Diuus Augustinus fatetur.Est & hic obiter facta legis Voconię mentione,defendendus ab Andreæ Alciati cen

Universidad de Deusto
Biblioteca

sura, Theophilus Græcus institutionum interpres, is, inquam, in princi. inst. de lege Fal. scribit: Voconia lege prohibitum testatori fuisse ne cui plus legaret, quam hæres esset habiturus. A quo Alcit. 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 heres habiturus: idq; deprehendi apud Ciceronẽ actione. 3. in Verrem. Scribis, inquit, si quis hæredem fecit, fecerit. Quòd si plus legarit, quam ad hæredem, hæredesve perueniat, quod per legẽ 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 facile 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 ad legata fœminis relicta referendum, an in vniuersum in omnibus legatis, & quibuscunque intelligendum: sicuti Theophilus intellexit. Prior tamen sensus potius verbis Ciceronis applaudet. Et probari videtur ex eodem Cicerone. libro. 2. de finibus. nec ideo dignus Theophilus est, vt absque vlla distinctione damnetur. Qua in re non omnino assentior his, quæ de lege Voconia scribit Corasius in præludijs ad. l. filium. C. fami. hercis. num. 10. Dio 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 quartã, 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 admitterentur, autore Paulo. lib. 4. sent. tit. 8

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

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

Et rursus idem Euripidis alibi.

Filij masculi columnæ sunt familiarum.

Quæ quidem & alia retulit Ioa. Stobæus sermone. 75. qua denique ratione respublica admisit primogeniorum vsum: quo mares fœminis præferuntur: sicuti late tradit Andre. Tiraquel. in tracta. de primogenijs. quæſ. 10. & seq. * & post eum varia, & multa ex chronicis adducens Rhenatus Choppinus. libro tertio. titulo primo. 2. &. 3. & 6. ac. 7. * Iure tamen etiam filia est instituenda, gloss. communiter probata in capit. si pater. hoc titu. in. 6. docto. in dict. authen. nouissima. & hic frequentissimo, & vnanimi consensu. Refert ergo scire ad huius. capit. intellectum, quare testamentum Raynuntij validum hic fuerit: non institutis filiabus, quam obiectionem sequenti paragrapho dissoluemus.

Ex. §. Primo.

SVMMARIVM.

1 *Etiam iure canonico filius est titulo hæredis honorandus.*
2 *Filius an sit hæres instituendus necessario in testamento condito inter liberos.*
3 *Intellectus ad. §. ex imperfecto. l. hac consultissima. C. de testam.*
4 *Clausula codicillaris, an censeatur apposita in testamento inter liberos: & inibi intellectus ad. l. si frater. C. de fideicom.*
5 *An verbum, relinquo, adiectum certæ rei inducat hæredis institutionem.*
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 patrimonium parentis creuerit.*
9 *Institutus in re certa, an sit verus hæres.*
10 *Institutus in re certa, an deducat Trebellianicam, & quid in filio testatoris.*

§. Primus.

PRIMVM HIC CAnon intelligitur iure Pontificio, quo satis est, filio quocunque titulo portionem legitimã 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 [1] iure canonico id probatur non esse filios instituendos necessario. Et tamẽ iure ciuili passim 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 refragente iuris Cæsarei cõstitutionibus. vnde etiam 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. & Fran. post Domi. & esse hac sententiam communẽ fatentur Imol. hic. numer. trigesimoprimo. & Iaſ. in auth. nouissima. C. de inoff. test. numero. 31. idem Iaſ. in rub. ff. solu. mat. nume. 32. nec est hic titulus inutilis: siquidem inter hæredes institutos est locus iuri accrescendi, non inter legatarios. l. si eam quam. C. de fideicommiſ. Quin & gloss. in hoc capit. verbo, relinques, communem & vltimam opinionem probat contra Hostien.

2 Secundo intelligi potest [2] hic textus, quando pater testamentum condidit inter liberos: quo quidem casu non tenetur quenquam eorum titulo institutionis honorare. gloss. in auth. nouissima. C. de inoff. test. vbi Iaſ. eam sequitur. & Philip. Prob. in. c. si pater. per tex. istum. & Matthes. notab. 104. quibus suffragatur ratio illa, q; pater testamentum faciens inter liberos, non tenetur seruare superstitiosum rigorem iuris ciuilis. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. ist. titul. Regia. l. 7. titulo primo. parti. 6. ergo non tenetur pater eos instituere hæredes, imò satis erit legitimam portionem vnicuique eorum relinquere. Præterea, clausula illa, omni meliori modo, quo posit, operatur, vt filius, cui aliquid relictum fuerit testamento, videatur hæres institutus. Bald. in. l. quoties. 2. colum. C. de hære. insti. Alex. in. l. nam quod. §. non omnis. 2. colum. ff. ad Trebel. Iaſ. in dict. auth. nouissima. 2. col. Deci. consilio decimoquarto. 2. col. & Hipp. sing. 36. Hæc verò clausula apposita consetur in testamento inter liberos. gloss. in. l. cohæredi. §. cum filia. ff. de vulga. verb. nõ valuit. vbi Imol. Alex. Areti. & Iaſ. numer. 18. dicit eam gloss. sing. Iaſ. in. l. fina. numer. 15. C. de codici. Idem Iaſ. in. l. hac consultissima. d. §. ex imperfecto. numer. 8. idem in auth. nouissima. numer. 21. idem in. l. eam quam. colum. 6. C. de fideicommiſ. ex. l. fi. C. fami. herci. & idem probatur argumento assumpto à testamento militis ad testamentum inter liberos: quod admittit Bar. in dict. §. ex imperfecto. In testamẽto autem militis dicta clausula intelligitur. l. 3. ff. de testi. mili. Igitur facto testamento inter liberos, non opus est, eos institutionis titulo expressim honorari. Verum contrariam sententiam maximè probat tex. in dict. authent. vt cum de appella. cogno. §. aliud quoque capitulum. colla. 8. qui titulum legati, similemve institutionem parentibus iniunxit, non facta distinctione, an testamentum esset inter liberos conditum: quam opinionem tenent Cin. & doct. communiter secundum Saly. & Iaſ. numero. 16. in dict. auth. nouissima. idem notat gl. communiter recepta in dict. capit. si pater. verbo instituit. Guiliel. Benedi. hic, verb. relinquẽs. in primo numer. 136. asserunt & hanc esse communem Anto. Rube. consili. 72. Philip. Prob. in dict. capit. si pater. & Carol. Molin. in Alexand. consi. 168. libr. 5. Nec isthæc decretalis priorem opinionem probat, quippe quæ præter alios intellectus ita exponi posit, vt filias hic hæredes institutas fuisse potius præmittamus, quam incertis coniecturis diuinemus.

3 Non obstat. §. ex imperfecto [3] quia locum sibi vendicat, quando pater testatur inter liberos æqualiter, cum in id tendat liberorum fauor, secus verò si inæqualiter inter liberos etiam testetur pater, tunc etenim non valet hæc vltima voluntas minus solennis, propter damnum, quòd ex hac inæqualitate quibusdam filijs obueniret, ac discordiæ maxima præberetur occasio. Romanus eleganter consilio. 385. cui subscribit Deci. consi. 105. idem Deci. in. l. 1. C. vnde liberi. idem Roman. consilio. 179. colum. 4. & Tiraquell. de primogenijs. quæstio. 4. numer. 4. optimus text. in. l. vltim. C. fami. herciscun. ibi pares esse videntur. quam legem ita intellexit Constantin. Harmenop. Epito. lib. 5. titul. 1. vt æqualis filijs bonorum diuisio ex ea constitutione contingat. Et licet Paul. & Iaſ. in. l. hac consultissima. colum. 3. C. qui testa. face. possi. idem Paul. Aretin. Riminal. & Corn. in dict. §. ex imperfecto. ab hoc intellectu dissentiant planè, quibus communiter

Universidad de Deusto
Biblioteca

cæteri ſuffragantur in authenti. quod ſine. C. iſt. titul. teſte Socino Iuniore conſil. 189. volumi. 2. numero. 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. numero. 2. Anto. Rubeo conſilio. 6. 2. col. Socin. conſilio. 5. in. 3. vol. vltim. col. & eleganter Carolus Moli. in dicto. conſilio. 168. libro. 5. litera. A. quibus accedit Regia lex. 7. titulo. 1. parti. 6. & l. 5. titulo. 8. eadem partit. quarum prior. §. ex imperfecto. conuenit: poſterior vero hunc ſecundum intellectum, quẽ 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 inſtitui, 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 verbo. ſignifi. l. 9. titulo. 33. parti. 7. vnde vel Regia. l. ita eſt intelligenda, vt partitio æqualis ſit, vel ſaltem, vt non probet valde inæqualem, & iniurioſam diuiſionem, nempè vnum ex filijs inſtitui, cæteros verò hoc honore priuari. Quin & gloſſ. in. l. quoties. C. fami. hercif. ſcribit diuiſionem bonorum à patre inter liberos factam in teſtamento ſolenni, etiam rerum adſignatione, inſtitutionem inducere: quòd ſi fiat in teſtamento minus ſolenni, non cenſetur facta inſtitutio, niſi diuiſio fiat per vncias, aut partes quotas. ita præfata gloſſ. quam dicunt ſingu. Alexan. in. l. nam quod. §. non omnis. ff. ad Trebell. pe. col. Iaſ. in authenti. nouiſſima. núm. 24. C. de inoffi. teſta. Roderi. Sua. in. l. 9. titulo. de legatis. Foro legum. 7. quæſt. ex cuius gloſſ. diſtinctione dicta lex Regia eſt intelligenda. Vnde apparet, nullibi in præmiſſis caſibus inſtitutionis titulũ cuidam ex filijs legitimè concedi, reliquis verò eodem titulo excluſis. Hinc ergo conſtat ex. §. ex imperfecto, non probari glo. & Iaſo. opinionem, nec item dict. l. Regia, niſi fiat prædicta forma diuiſio bonorum inter filios.

Item, non obſtat argumentatio ſumpta à gl.
4 in. l. cohæredi. §. cum filiæ. illa etenim glo. in diſcrimen adducitur ob deciſionem text. in. l. ſi frater. C. de fideicommiſ. 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. gloſſ. in. §. maſculo. inſtitu. de pupill. ſubſti. facit. l. Scæuola. ff. ad Trebell. Angel. Fulgo. & Iaſo. numero vndecimo. in. l. precibus. C. de impub. probat eadem. l. ſi frater. Imol. & Alexand. in. l. verbis ciuilibus. ff. de vulga. columna ſecunda. Galiau. in. l. Centurio. ff. de vulga. col. 54. Rube. conſilio. 129. & hæc eſt communis opinio ſecundum Alexand. in dict. l. verbis ciuilibus. & Curti. Iunior. in dict. l. precibus. numero quinquageſimoquarto. ipſe tamen ibi poſt Corne. in dicta. l. ſi frater. & Galiau. in dict. l. Centurio. columna. 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, & Paulus Caſtren. in dicta. l. ſi frater. Quinimò indiſtinctè diſplicet dicta communis opinio Viglio. in dicto. §. maſculo. eo quod glo. ibi frequentiſsimè celebrata. & dict. 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 manifeſte 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 eam ſubſtitutionem, quæ pupillaris ſit. Et ſub inde 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 directę ſubſtitutionis valere potuerit, non producitur vltra pubertatem etiam iure fideicommiſſi, ergo nec adiecta clauſula codicillari. Ex quibus apparet non euerti gl. in dict. §. cum filiæ ex text. in. d. l. ſi frater. Conceſſa tamen eiuſce gl. concluſione, reſpondeo, in teſtamento liberorum gratia facto

facto intelligi hanc codicillarem clauſulam in eo, quod ipſis liberis vtile ſit, non tamen in damnum alicuius eorum: ſicuti damnum eſſet quem quam eorum inſtitui expreſſe: alium vero tacite: fit 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 autẽ quando ſimplex codicillaris clauſula adijcitur. Sic ſanè intellexit hanc Bal. opinionem Alex. in conſilio. 50. volumine ſeptimo. Curtius item Iunior conſilio. 169. columna ſecunda. 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 iſtum 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. Carol. columna prima. & Abb. hic exiſtimans hunc text. eſſe ad hoc ſingul. idem notauit Bald. tametſi ſubobſcure in. l. quotiens. C. de hæredi. inſti. à quo id colligunt Imol. in. l. prima. §. ſi ex fundo. numer. 52. & in. l. his verbis. columna prima. ff. de hære. inſti. Alexan. in. l. nam quod. §. non omnis. ff. ad Trebellia. 2. colum. Verum hæc ſententia, quæ Baldo paſsim tribuitur, euertitur ex text. in authen. vt cum de appe. cog. §. aliud quoque capitulum. collat. 8. qua quidem conſtitutione ſancitur, filium eſſe inſtituendum, nec ſat eſſe ei aliquid relinqui. Quis igitur adeo obtuſæ mentis erit, qui vel tranſuerſim non percipiat ex eo textu, minimè ſufficere quidquam filio relinqui à patre, ni hæres inſtituatur? Regia deinde. l. quinta. titulo octauo. par. 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 dict. l. his verbis. & in dicto. §. ſi ex fundo. numero. 55. Alexan. in dict. §. non omnis columna. 2. Barba. hic numer. 14. & Guliel. Benedi. verbo, in eodem teſtamento relinquens. in. 1. nume. 57. quorum opinio communis eſt, ſecundum Imol. hic. num. 30. & eundem in dicta. l. his verbis. & in dicto. §. 7 ſi ex fundo. & Corne. in dicta. l. quoties. numer. 3. & probatur ex eo, quod verbum, relinquo, adiectum rei alicui in ſpecie, non inducit hæredis inſtitutionem. l. cogi. §. & generaliter. ff. ad Trebellian. vbi Bartol. hic ipſum adnotauit. Imò verbum hoc, relinquo, adiectum, quotæ hæreditatis, non inducit inſtitutionem in filijs, qui formaliter ſunt inſtituendi: ſicuti in ſpecie ſcribit Carol. Moli. in Alexan. conſil. 17. libr. 3. ad finem.

6 Quartus his proximè accedit intellectus, ex quo deprehenditur, filiam à Raynuntio hæredem inſtitutam fuiſſe, cum ei pater reliquerit dotum pro ſua legitima: in hac etenim ſpecie cenſetur titulo inſtitutionis domus relicta. Cardin. hic Barto. Bald. & Fulgo. in authent. vnde ſi parens. C. de inofſi. teſta. Barto. idem conſilio. 151. & Franciſ. Tigrinus conſi. 152. poſt illud conſilium Bart. Corne. conſi. 355. colum. 3. volumin. 2. Curti. Iunior. 3. col. poſt Bald. in. l. humanitatis. C. de impub. vbi textus huic opinioni refragatur: niſi dixeris, tẽpore illius conſtitutionis non fuiſſe neceſſarium, filios hęredes inſtitui: & ideo ſuſpecta quibuſdam videtur Bartol. ſententia, quam reprobant Saly. in. l. quotiens. C. de hær. inſti. vlti. qui Imol. in dict. l. his verbis. & in dict. §. ſi ex fundo. & idem ac Barb. hic numero decimotertio. Alexan. in dict. §. non omnis. 3. colu. Iaſ. in dicta authen. nouiſſima. num. 28. Matheſ. notab. 159. Guiliel. Benedi. hic. verbo, relinquẽs, in. l. 1. num. 58. & probat tex. in dict. §. aliud quoque capitulum. vbi non ſufficit, legitimam portionem relinqui, ni relinquatur illa titulo inſtitutionis. Regia item. l. 5. titulo octauo. par. 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 verò, 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: quanuis Bart. opinio ſit communis, vt teſtantur Alexand. & Decius in dicta. l. humanitatis. columna. 2. Iaco. in dicta. l. quotiens. nec eſt tutum ab ea recedere in iudicando, ſicuti nec in conſulẽdo, ſecundũ Corn. conſ. 298. columna. 3. volumi. 1.

Quintus intellectus aptiſsimè huic capiti conuenit: nempè, vt præmittamus in teſtamento Raynuntij inſtitutionem: conciſè etenim enarrauit hic Romanus Pontifex teſtamenti ſeriem: atque ita intelligunt iſtum tex. gloſſ. & docto. hic glo. communiter recepta in. capitulo. ſi pater. iſto titulo. in. 6. Guilielmus Benedictus. in

Universidad de Deusto
Biblioteca

dict. verbo, relinquens. numero. 65. in primo. Et est hic intellectus communis, secundum Lanfran. hic columna prima. Alexan. consil. 70. col. 3. volum. 2. & Iaſ. in dicta authen. nouiſsima. nume. 31. tametſi falſo aſſerat eum communiter reprobari Guilielm. Benedict. in dicto verbo, relinquens. numero decimo. 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 authen. vt cum de appellatione cogno. §. hæc autem diſpoſuimus. gloſ. communiter recepta in dicta authen. nouiſsima. & in dict. cap. ſi pater. verb. in re certa. Regia. l. 5. titulo. 8. par. 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 capitu. cum M. columna. 4. de conſtit. idem Bal. in. l. pactum. C. de collati. vltima oppoſi.

8 Roma.† & Imola in. l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. oblig. Ripa in dicto cap. cum. M. numer. 38. Iaſo. in. l. ſi quando. §. 1. C. de inoffi. teſtamen. Rodericus Sua. ſtatim citandus, & eſt communis opinio, ſecundum Iaſo in. l. quod ſeruus. ff. de condi. ob cauſ. dat. & eundem in dicta authen. nouiſsima. columna quarta. legitima etenim portio filijs debetur ex bonis, quæ parentes tempore mortis obtinuerint. l. cum quæritur. C. de inofficio. teſtament. Regia. l. 23. Tauri. l. 7. titulo. 6. libro. 5. recopi. licet Curti. Senior conſilio vlti. dixerit communem opinionem aſſerere, filium non poſſe agere ad ſupplendam legitimam portionem ob augmentum bonorum paternorum. poſt Iacob. Butri. in dicta. l. pactum. & Angel. in dict. l. ſtipulatio hoc modo concepta. Quorum opinionem dixit veriorem, & magis communem eſſe Carol. Moli. in Alex. conſilio. 180. libro quinto. qui poſt alios præmittit in hoc caſu validam eſſe pactionem de non ſuccedendo. Et ſanè ſi ea pactio cenſetur valida, dubio procul opinio Iacobi But. verior eſt, & magis à poſteris probata, nec id negabunt priorem opinionem ſecuti. Sic denique etiam abſq; 9 iuramento eandem opinionem Iacobi ſequuntur dicentes, eam communem eſſe Roman. in dict. l. ſtipulatio. Georgius Natan. in capitulo. quanuis pactum. columna ſecunda. de pact. in. 6. Nicol. Boeri. deciſio. 62. columna quarta. & Guiliel. Benedict. in hoc ca. Rainuntius. verbo, duas numero. 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. numero. 220. Ioan. Lupi. in capit. per veſtras. 3. notabil. §. 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. teſtament. Iaſo. & Ripa in dictis locis, quod Docto. primam opinionem ſecuti manifeſte probant: imo ſunt qui aſſerant, tale pactum, etiam iuramento præſtito, minimè valere, ex eo quod deciſio. capitul. quanuis pactum in filia congrue dotata loquatur, vt ſcribit Carol. Molin. in dict. Alexan. conſi. 108. libro quinto. à quo libenter ex communi ſententia diſcedo. Nam in filio idem erit, ſi congrua portio pacti tempore ei fuerit aſſignata eo tempore inſpecto quoad patris bona quemadmodum præter alios tradunt Alexand. in dict. conſilio. 180. & in. l. in ratione. 2. ff. ad. l. Falcid. idem Alexand. Corne. Iaſo. & Deci. in. l. pactum. C. de collatio. Ripa in dict. capitul. cum M. & libr. 1. reſp. capitulo ſexto. colum. vlti. Thoma. Grammati. dicta deciſione. 57. numero. 30. Aymon conſi. 114. numer. 16. licèt idem Iaſo. in authen. nouiſsima. C. de inoffi. teſt. 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, dict. l. ſi quando. §. 2. vbi docto. id notant communiter. & Roderic. Suarez. in. l. quoniam in prioribus. amplia. nona. C. de inofficioſo teſtamento. qui ipſum latius tractat.

Subdit gloſſa.† inſtitutum in re certa loco legatarij habendum eſſe. idem notat gloſſa. in capitulo. ſi pater. in gloſſa tertia. text. vbi late Iaſo. in. l. quotiens. C. de hæredib. inſtituen.

quan-

quandoq; tamen hic inſtitutus in re certa eſt cenſendus hæres, non legatarius: ſicuti Doctor. explicant. in dicta. l. quotiens. Franc. in dicto cap. ſi pater. ſuper glo. 3. Rotæ deciſio. 894. in antiquis. Guilielmus Benedi. in verbo, in teſtamento relinquens. in primo. nu. 256. Nam inſtitutus in re certa hęredis 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 dict. l. quotiens. & in. §. ſi ex fundo. ſtatim allegando, quorum opinio communis eſt: quod præter alios Corne. aſſerit conſil. 31. vo. 4. Rurſus ſi hæres vniuerſalis non inſtituatur in tota hæreditate, nec in eius quota portione hic cenſetur hæres vniuerſalis. l. 1. §. ſi ex fun-
10 do. ff. de hæredib. inſtitu. Notatur† in dicta. l. quotiens. Regia. l. 14. titul. 3. parti. 6. Verum hic in re certa iuſtitutus hæres, & rogatus reſtituere alteri rem ipſam, quartam Trebellianicam non detrahit. Bald. & Iaſ. col. 5. in. l. filium. C. famili. herciſ. Abb. hic. col. 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 proprie hæres ſit. l. 1. §. inde Neratius. &. l. mulier. §. vlti. ff. ad Trebel. hic vero inſtitutus in re certa non eſt proprie hæres. l. quotiens. paulo ante citata: igitur non poteſt Trebellianicam deducere. atque ita in hac ſpecie reſpondet Aymon Sauillianus conſil. 131. numero decimotertio. & conſil. 186. columna prima. aduerſus Curti. Iuniorem conſil. 160. & gloſſ. quæ contrarium præmittit in dicto capit. ſi pater. verbo. Trebellanicæ. Illa tamen gloſſ. defendi poteſt ex eo, quod hæredi inſtituto in recerta datus fuerat ibidem ſubſtitu 1 tus 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, et, 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 præuia huius deciſionis enarratione, qualiter Raynuntius Alterocham, & eius ſobolem, Adiectæ ſubſtituerit, mortuaque Adiecta, Alterocha, & eius filius petierunt iure ſubſtitutionis bona Adiectæ: quò 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 impub. & 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. accreſc. & in. l. ſi quis Titio. ff. eod. ti. iuxta communem intellectum. E contrario tamen inſtat tex. in. l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de liber. & poſth. ex quo colligitur, ordine gradus primo patrem admittendum eſſe, ac deinde filium. Quam ob rem Bart. in dicto. §. quidam rectè. tres aſſertiones tradit, quibus hanc quæſtionem diſſoluere conatur.

Prima concluſio. Inſtitutio, aut ſubſtitutio† patris & filij per copulam, &, concepta, ordine gradus eſt, non ſimul intelligenda: vbi ratio affectionis dictat, patrẽ prius admitti debere voluntate teſtantis: quod in ſimili probat text. in. l. Lucius. ff. de hære. inſt. & in. l. generaliter. C. de inſtit. & ſubſtit. atq; 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, quã fœminæ. tex. in. c. 1. §. filia. de ſucce. feu. & in c. 1. Epiſc. vel Abbatẽ. Sed Bar. concluſioni refragatur tex. hic ſecundum Lanfran. col. 3. ſiquidẽ aderat in hac ſpecie ordo affectionis, & tamen ſimul Alterocha, & filius admittuntur: & quan-

uis

Universidad de Deusto · Biblioteca

uis Soci. Anto. Rube. & Fortu. in dict. §. quidam recte. conentur euertere huius. capitul. inductionem variis interpretationibus : nulla tamen earum satis conuenit. Est etiam contra Bar. voluntas testantis ex eius oratione , & verbis deprehensa , quæ ordini charitatis præferenda est. Quin & tex. in. l. codicillis. §. instituto. ff. de lega. 2. palàm probat, institutis filio, & nepote, eos simul non successorio ordine vocari : ex quibus tolluntur rationes Bar. nam text. in dicto. §. filia. propter naturam feudi precedit: cum in feudis masculi fœminis passim præferantur. Nam & idem Bar. in. l. & iuris iuran. §. si liberi. ff. de ope. lib. scribit, patre accipiente emphyteusim pro se & filijs suis masculis, & fœminis, mortuo patre non preferri masculos fœminis. l. maximum. C. de libe. præt. sequuntur Bar. Salycet. in. l. 2. C. de iure emphy. quæst. 17. & ibi Ias. nu. 187. Ancha. consi. 125. Imol. in capitul. potuit. de locat. vlt. col. & est communis opinio, teste Alberto Bruno in tract. de statu. exclud. fœmi. ar. 8. quæstio. 22. qui omnes, & Soci. consi. 113. 2. col. vol. 1. & eius nepos Soc. consi. 133. nu. 25. vol. 1. Ancharr. in. l. tres fratres. de pact. & alij, quos referam in capitul. Rainaldus. nu. 2. id intelligunt, refragantibus Salyce. & Lusitano. in. l. 5. ff. de reb. du. nisi esset in ea regione, aut prouincia statutum fœminas excludi extantibus masculis. idem notat Alexan. consi. 149. num. 8. lib. 5. & consi. 15. lib. 4. optimè Carol. Moli. in consue. Parisien. §. 22. quæst. 26. num. 86. vbi asserit, hanc opinionem communem esse: dubius tamen an vera sit, sicuti etiam dubitauit in dicto. consil. 15. in additionibus ad Alexan. quibus constat in dict. §. filia. non probari hanc primam conclusionem. igitur Bartol. opinio communiter reprobatur. vt asserunt Iaso. num. 18. Fortu. col. 25. Caliaul. nu. 65. & Anto. Rubu. fol. 5. colum. 4. in dict. §. quidam recte. Decius consi. 236. columna. 2. & Alexan. consil. 22. col. 3. vol. 3. Corneus consi. 17. vol. 4. & Cœpola consil. ciuil. 52. col. 2. ipse vero Bar. etiam præmisso ordine charitatis admittendos, censuit, simul esse eos, qui vocati fuerint per dictionem, vna, cum, &† similibus. Cui consensere 3 fere omnes in dicto. §. quidam rectè. & Mathes. notabi. 157. Adhuc tamen in hoc nulla procedit differentia: nihil enim refert, fiat coniunctio per dictionem, cum, an per dictionem, vna, text. insignis in dict. l. siquis Titio. ff. de vsufru. accresc. Ias. nu. 14. Anton. Rube. fol. 13. col. 1. & Fortu. in dicto. §. quidam recte. col. 17. 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† per copulam, &, intelligitur ordine successionis, & non simul. Hæc etenim institutio facta censetur ordine necessitatis: cum filius sit instituendus in primo gradu. l. tertia. &. l. inter cætera. ff. de liber. & posth. ergo perpensa subiecta specie, exigit necessitas, vt successorius ordo seruetur. glo. in dict. §. quidam rectè. quam sequuntur Docto. communiter. vti scribunt Ias. columna quarta. Fortu. Galhaul. numero. 57. & Rube. colum. 12. in dict. §. quidam rectè. Ab hac vero communi sententia recedunt Iaco. Aren. Saly. Imol. & Areti. ratione efficaci quidem, & quæ præcedentis opinionis rationem euertat. Nam ex necessitate filius est in primo gradu instituendus, non tamen abhorret alium simul & eodem gradu cum eo hæredem instituisat etenim est filium habentem primum suitatis locum institui in primo gradu: nec est necesse ipsum solum instituisimum est. Et ita opinionem Iacobi tutantur in dicto. §. quidam recte. ex nouioribus, Rub. columna duodecima. & Forta. columna. 12. nec opinio communis efficacem rationem habet, teste ibidem Galiaula numero. 60. quibus conientit Mari. Salomo. columna penultima. qui etiam à prima Bar. conclusione recedit. Et est aduersus Bart. in hac & præcedenti sententia optimus text. à contrario sensu. in. l. cum in testamento. in princi. ff. de hæredib. insti.

Tertia conclusio, Institutio , aut substitutio 5 duorum ita facta, vt primum, & eius filium hæredem, quis hæredes instituat, aut substituat, est intelligenda, non simul, sed ordine gradus: hæres enim non admittitur in vita illius, cuius futurus est. l. qui superstitis. ff. de acquiren. hæredi. l. hæreditas. ff. de petit. hæred. hanc igitur conclusionem Barto. ipse probat: quem sequuntur omnes in dicto. §. quidam rectè. Socin. consilio duodecimo. columna tertia. vol. 3. dicens hanc sententiam communiter receptam 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 & hæredibus suis, id est, testatoris, gloss. communiter ibi recepta, quam subtiliter explicat Zasius libro primo. singul. resp. capi. 19. & libro secundo. capitulo vigesimonono. Hæc† vero tertia conclusio eodem iu- 6 re pro-

re 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. Soci. in dicto. §. quidam recte. columna quinta. Deci. consilio. 205. col. 1. Galiaul. post alios in dicto. §. quidam. nume. 69. Aymon Sauilli. consi. 22. columna. 2. Deci. consilio. 248. idem Deci. consili. pri. Paul. de Castro per tex. ibi in. l. vlti. C. de verb. signifi. text. in. l. cum ita. §. in fideicommisso. ff. de lega. 2. Et illic Bart. Imol. Bald. Cuma. & Paul. late Tiraquell. libro primo. de retract. §. 11. gloss. 4. numero secundo. tex. optimus in. l. peto. §. frater. ff. de leg. 2. vbi Bart. & alij. idem Bartol. in dict. §. quidam recte. col. & illic docto. communiter.

Duorum autem pluriumue institutio quoties successionis ordine est intelligenda, ad vul- 7 garem substitutionem refertur† siquidem directis verbis & ciuilibus facta, cum semel iure directo valere possit, ad fideicommissum non deducitur. l. verbis ciuilibus. ff. de vul. Igitur vulgaris substitutio in ea specie subintelligitur : & ideo primo adeunte hæreditatem, secundo locus non est. Aret. in dict. §. quidam recte. columna tertia. Socin. verfic. tertius casus. & post alios Galiaul. ibi. numero. 67. Deci. consi. 248. columna pen. dicens opinionem Areti. communem esse : ex quibus idem omnino dicendum est in substitutione, nisi ea facta sit nomine collectiuo l. cum ita. §. vltim. ff. de legat. 2. l. peto. §. fratre. ff. eo. aut per verba tractum futuri temporis significantia, vel quæ possint intelligi iure fideicommissi: tunc etenim fideicommissaria substitutio hic est intelligenda, secundum eosdem Soci. & Galiau. Deci. cons. 95. col. 2. & consil. 236. col. 2. Paul. Castr. in. d. §. in fideicommisso. Soci. cons. 12. volu. 3. columna tertia. Curti. Iunio. consil. 48. col. 3. Aymon consi. 131. & consi. 22. colum. 2. quorum distinctio communis est, refragante in prima Aretini conclusione, Paulo Castren. secundum Galiaul. in. d. l. Gallus. §. quidam recte. nu. 67. & Aymon. d. consi. 22. & licèt Deci. cons. 248. & consi. 228. col. 1. ab hac resolutione discedat, quando fit substitutio nomine collectiuo, vt animaduertit Aymon, tamen receptior est Socini sententia.

Ex his facilimè soluitur obiectio ex. §. quidam recte. qui procedit, quando institutio posthumi nepotis necessitate cogẽte 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 nõ censentur vocati ex testamento.*
6 *In legatis positi in conditione, an censeantur positi in dispositione.*
7 *Positus in conditione non vocatur ex illo testamento, etiam si instituto 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 princip. ff. de liberis & posthumis.*

§. Tertius.

PRæter alia, quæ maximè in huius capitis interpretatione adnotari solent, ad examen adducitur substitutio quædã à Raynuntio facta. Is etenim proprio testamento statuit, vt filiæ Adiectæ, si absque liberis moreretur, Alterocha, & soboles, quam gestabat in vtero, eidem impuberi succederent. Cuius substitutionis ratione à iuris vtriusque professoribus quæritur , quæ nam isthæc fuerit substitutio ? atque ideo locus hic substitutionum tractatum exposcit, cui ipse libentissimè supersederem, cum ob interpretum hac in re indefessam concertationem, tum ob materiæ amplitudinem, quæ vel est omittenda, vel diligentissimè tractanda: quorum primũ minimè patitur hæc Rainũtij substitutio: vltimum vero latissimos illos, miris ac festiuissimis floribus refertos iurisconsultorũ cãpos potius exigit quã hanc, vel alterã iuris Pontificij sanctionem. Primum sanè, vt vel ex minima parte propositæ quæstioni deseruiam, illud inquiram : num his

Rainun-

Universidad de Deusto
Biblioteca

Rainuntij verbis liberi Adiectæ fuerint hęredes
1 instituti, aut potius substituti? Nec id †temere in
controuersiam ducitur: cum plurimum intersit
id scire: siquidem filij Adiectæ substituti ex his
Rainuntij verbis potest mortua matre, eius hæ-
reditatem repudiare, & capere bona Rainuntij,
qui eos ex testamento vocauerit: quòd si ab in-
testato succedunt matri, nec vocati sunt ex sub-
stitutione fideicommissaria Rainuntij, non po-
terunt matris hæreditatem repudiare, & primi
testatoris bona petere. Præterea, filij Adiectæ
vocati ab ipso Rainuntio ad propria bona ex fi-
deicommissaria substitutione reuocabunt bona
alienata per matrem, quæ quidem bona fuere re
3 licta in hæreditate Raynuntij: alioqui non voca
tiper hæc verba, non admittuntur ad reuocatio
nem alienationis factæ. l. vltim. §. penultim. C.
commu. de legat. aliasque vtilitates hæc disputa
tio habet, quas passim docto. tradunt. Est sanè in
signis glo. in l. Lucius. in 2. ff. de hæredib. instit.
2 quæ dixit, per †prædicta verba filios non esse vo
catos à testante, ex eo quod in conditione adie-
cta, fiat eorum mentio, non in dispositione: hi
verò, qui conditionibus adijciuntur, minimè vo
cantur in ipsa dispositione per ipsum testato-
rem. l. si quis sub conditione. ff. si quis omis. caus.
testamen. l. si quis ita hæres instituatur, si legiti-
mus. ff. de hæredi. institu. l. ex facto etiam agita-
tum. ff. eo. l. qui duos. ff. de reb. dubi. l. vel singu-
lis. l. qui duos. ff. de vulga. quam quæstionem la-
tè disputat Anto. Corset. in repetit. ad Abba. di-
ctione, substitutio, ac præ cæteris dictam glo. di-
xere singu. esse Alexand. in. l. ex facto. §. primo.
columna. 2. & in. §. ex facto. colum. 2. ff. ad Tre-
bel. idem in. l. Gallus. columna. 3. ff. de liberis. &
posth. dixit eam celebrem & singul. Galiaul. in
l. Centurio. colum. 89. & ibi Ripa numer. 159. ff.
de vulgar. & Curti. Senior consi. 42. columna. 7.
vbi eam opinionem communem esse fatetur.
idem asserunt Imol. in dicta. l. Lucius. 3. colum.
Alexan. consi. 109. & consilio. 202. &: 188. vol. 2.
Decius consilio. 207. Socin. consi. 62. volumi. 3.
columna prima. Zasius de substi. capitu. vltimo.
columna secunda. Catelli. Cotta in dictione, fi-
lij in conditione. Sunt tamen, qui ab hac opinio
ne recedant, ex verbis Iurisconsulti in dict. l. Lu-
cius. qui ita concepta institutione, Titius frater
meus mihi hæres esto, si Titius hæres meus fi-
lium, filiamue ex se natum, natamue non habue
rit, Stichus, & Pamphilus serui mei liberi, & hæ-
redes mihi æquis portionibus sunto. Respondit,
Si frater decessisset priusquam hæreditatem adi
ret liberis relictis, non erunt hæredes Stichus, &
Pamphilus: nam prudens consilium testantis a-
nimaduertitur. Non enim fratrem solum hære-
dem prætulit substitutis, sed etiam eius liberos.
Hactenus dicta lex, quæ plurimum destruit glo.
sententiam, vbi tradunt Socin. in. l. cum auus. ff.
de condi. & demon. fol. pe. Chassa. consilio. 14.
& Fortu. in dict. l. Gallus. in princi. columna. 38.
Corasius lib. 2. miscellane. cap. 19. qui & alia pro
hac opinione adducunt, sat diligenter. Non ta-
men obstat communi sententiæ tex. in dict. l. Lu
cius. potest etenim aliquis admitti ad bona ex
voluntate testantis, & nihilominus ab intestato.
l. conficiuntur. ff. de iure codici. † Quin & com-
munis opinio quibusdam adeò placet, vt eam
veram esse existiment, etiam si positi, ac nomi-
nati in conditione, expressim à testatore grauen
tur, aut post eorum obitum, aliorum fiat substi-
tutio, cuius rei sit exemplum: Instituo Titium
meum hæredem. Et si Titius moriatur sine libe
ris, aut ipsi Titij liberi moriantur sine filijs, sub-
stituo Sempronium. Nec hoc vltimũ fideicom-
missum valet, quippe quod ab eo, quem testator
non honorauerit, relinquatur. l. ab eo. C. de fidei
com. Alber. in rub. ff. de vulg. numero. 93. Alex.
in dict. l. Centurio. num. 94. idem Alexan. consi.
105. volumine primo. Ancha. consilio. 137. quo-
rum opinio communis est, secundum Iaso. in di
cta. l. Centurio. num. 57. & eundem consi. 35. vo
lumi. 3. Deci. consil. 422. colum. 2. & consil. 270.
colum. 1. Soci. consilio. 62. volum. 3. colum. vlti.
Curti. Iunio. consil. 43. numero sexto. Alexand.
consi. 221. 2. volumi. & Soci. Iunio. in consi. 118.
volumi. 1. num. 22. qui omnes eandem sequun-
tur. & Carol. Molin. in Alexan. consi. 64. libro. 5.
Nec apud dubium est, hanc sententiam frequẽ-
tiori calculo receptam fuisse, sicuti & alij plures
fatentur sæpissimè. Sed Bart. in dict. l. Centurio.
numero. 37. contrariam sententiam probat, ea
potissimum ratione, quòd ipsius testantis volun
tas fuerit, liberos instituti ex testamento vocare
cum ab eis fideicommissum reliquerit: alioqui
non relicturus hoc fideicommissum ab eis, quos
minimè honorauerit. Nam & coniecturis contra-
riæ voluntatis, præfatam opinionem commun
nem cessare, frequentissimum est apud doctor.
hanc controuersiam tractantes. Igitur opinio
Bartol. iure procedit, cui subscribunt Alexand.
consilio. 64. volumine. 5. Ancha. consi. 74. Curt.
consilio. 45. columna. 3. Soci. in dict. l. cum auus.
col. pen. idem in. l. cum filio. col. 3. ff. de legat. 1.
Curti. Iunior consilio decimosexto. columna
tertia.

tertia. & consili. 51. columna nona. & Corneus.
consili. 219. libro secundo. columna penultima.
Galiaul. in dicta. l. Centurio. columna. 92. & ibi
Ripa. numero. 167. Politus in tracta. de substit.
titul. de compendiosa. numero. 30. & eodem ti-
tul. Zasius columna penul. Chassa. consi. 14. col.
2. quorum opinio facilius defendi potest quam
præcedens, inspecta præsumpta testatoris volun
tate, quę in testamentis primum locum obtinet.

Cæterum, vtcunque sit, etiam admissa Albe-
4 ri. opinione, fideicommissum †valere poterit, si
ita fuerit relictum, vt nominatim à liberis insti-
tuti non detur, sed simpliciter, hac quidem for-
ma: Si Titius hæres meus decesserit sine liberis,
vel eius liberi sine filijs moriantur, bona mea de
ueniant ad Sempronium: in hac etenim specie
fideicommissum à liberis instituti minimè re-
linquitur, sed rogatur institutus hæres hæredita
tem Sempronio restituere, si eius liberi sine fi-
lijs decesserint. Alexan. in dict. l. Centurio. num.
95. Bald. & Saly. in. l. precibus. colum. penul. C.
de impube. idem Alexan. consilio. 198. volumi-
ne. 2. numer. 13. argumento sumpto à. l. quoties
ff. de reb. dub. nam & grauamen iniunctum in-
stitutis transit in eius hæredes, secundum eos-
dem.

Secundò, dicta communis doct. adnotatio ex
glosso. in dict. l. Lucius. procedit, etiam si testator
5 masculorum †in conditione mentionem fece-
rit, ita sanè: Si institutus sine liberis masculis de-
cesserit, substituo Sempronium. Adhuc equi-
dem liberi non censentur substituti. Alexan. con
silio. 24. columna. 4. & consilio. 32. volumine. 2.
Soci. consilio. 62. vlt. colum. & consilio. 116. co-
lumna. 6. volumi. 3. quorum opinio communis
est, vt fatentur Ripa in dict. l. Centurio. numero
162. & Paul. Parisi. consilio. 14. volumine. 3. at-
que mota lite ita pronuntiatum fuisse, testatur
Guido Papæ decisio. 600. & decisio. 184. faten-
tur etiam hanc opinionem communem esse Ri
pa in. l. 1. C. de pact. numero. 9. & Socin. Iunior
consilio. 177. volum. 2. idem consi. 118. volu. 1.
num. 16. Paul. Parisi. consi. 86. num. 15. & consi-
lio. 87. num. 32. volumine. 2. Ipse verò Guido Pa
pæ contrariam opinionem veriorem esse existi
mat, dicens liberos masculos censeri omnino
substitutos, tametsi in conditione fuerint nomi
nati. idem Deci. consi. 270. Curti. Iunior consil.
43. nu. 7. idem Deci. in. l. 1. C. de pact. num. 16. &
ibi Curti. Iuni. num. 14. qui asseuerat, secundum
hanc opinionem iudicatum fuisse: eandem sen-
tentiam sequuntur Corne. consi. 146. lib. 2. Lu-
do. Gozadi. consi. 26. nu. 22. Carol. Ruin. consil.
167. nu. 9. lib. 3. *Late Boerius Decis. 155. nu. 25.
Rursus idem Deci. consi. 318. col. 2. & cons. 546.
col. 1. Parisi. consi. 53. nu. 44. lib. 3. *Aymon Sauil
lianus consilio. 130. col. 2. & consil. 155. num. 3.
versi. 2. ab exemplo statutorum, quæ à succesio
ne excludunt fœminas extantibus 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 sub
stituis præferrentur fœminæ, quod est contra te
stantis mentem, & ideo est dicendum, masculos
à testatore ex testamento vocari, sicuti Decius
existimat.

Hac tamen ratione ego non cogor à priori
sententia discedere: atque, vt arbitror, in præsen
ti quæstione, masculi ex voluntate testantis suc-
cedunt ab intestato ipsi instituto, & eadem vo-
luntate fœminis præferuntur, sicuti in statutis:
quorum Deci. meminit, masculi per legitimam
ab intestato succesionem vocantur, & fœminas
excludunt: quod latissimè constat ex traditis ab
Alberto Bru. in tracta. de stat. exclud. fœmin. ar-
ticulo. 8. & articul. 13. Posset sanè opinio Guido
nis locum obtinere, si testator fœminas, eo casu,
quo nascerentur, peculiari titulo honorauerit.
Corne. consi. l. 207. vol. 2. colum. 3. Curti. Iunior
consi. 87. colum. 2. Ripa in dicta. l. Centurio. nu-
mero. 163. Aymon consi. 130. colum. 3. Simili-
ter & Hierony. Grat. consi. 3. num. 19. volum. 1.
aliquot alijs modis opinionem Guidonis de-
fendit.

Tertiò præmissa glo. communis opinio etiam
6 in legatis locum habet eadem ratione. † Socin.
in dict. l. cum auus. fol. vlti. col. 1. cui subscribunt
Lanc. Galiaul. in dict. l. Centurio. col. 91. & Ca-
tel. Cott. dictione, filij in conditione. optimus
tex. in. l. siquis sub conditione. ff. siquis omis. cau.
testa. quo probatur, etiam in legatis positum in
conditione, non censeri in dispositione decretũ
idẽ probatur in. l. 1. §. item si ita. ff. ad leg. Fal. ad
idem. l. filius famil. §. cum quis. ff. de leg. 1. cuius
ratio generalis est: nam &. l. generaliter. C. de in
stit. & substi. §. cum autem. sensit adiectos condi
tioni non vocari ad fideicommissum ex testamẽ
to: & subdit procedere eã constitutionẽ in lega-
tis, & fideicommissis: quo fit, vt prædicta opinio
sit recipiẽda aduersus Ang. in. l. in lega. C. de leg.
& Ias. ibi dicentes, in legatis adiectũ conditioni
vocari per fideicommissum ex testamento: nec
id mirum esse, cum legata nutu relinqui possint.

Universidad de Deusto
Biblioteca

l.nutu.ff.de legatis. 3. non ſic hæreditas:& ideo quanuis gl.in hæreditatibus loquatur, erit aliud dicendum in legatis.idem Corne.conſilio.146. columna quinta.volumine ſecundo.quorum ratio ex præcedentibus tollitur,& ex eo quod dicta gloſſ.etiam in fideicommiſsis loquatur,quæ legatis exequantur. Vnde non immerito Iaſo. in.l.prima.columna quarta. C. de pact. Angeli ſententiam dubiam eſſe fatetur. Sed & illos Angeli commentarios,quorum Iaſo.meminit,nondum ipſe vidi,nec legi,in his vero,quod obtinere potui,& qui vulgo circunferuntur, nihil hac de re Angel.ſcribit. 9

Quartò,eadem opinio gloſſ. 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.§.ſiquis rogatus.ff.ad Trebel.authen.licet.C.de natu.libe.Hanc verò extenſionem probat inſignis tex.in dict.l.filiusfamilias.§.cum quis. vbi nominati in conditione excludunt ſubſtitutum: etiam ſi non ſint hæredes inſtituto.eandem opinionem probat gloſſ. in dict.l.ex facto.§.vltim.vbi Vincenti. Hercul. & Alex.in dict.§.ſi quis rogatus.2. colum. & ibi Ripa numer.27.fatentur eam communem eſſe. Et in hac ſpecie idem concedit Paul.Caſtrenſis in dicto.§.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 caute 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 dict. l. cum auus.ad finem.Curti.Iunior conſilio.43.numero ſeptimo.Paul. Pariſi.conſilio.42. volumine tertio.Hieronym. Grat.conſilio quadrageſimo octauo.volumine primo. Socin. conſilio. 116. columna ſecunda.volumine tertio.Vnde ſiquis 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 inhac ipſa ſpecie reſpondet Cur.Iunior conſilio.169.colum.2.

Ex quo defendi poteſt id,quod nouiores quidam opinantur: Filium inſtitutum hæredem† cenſeri in illa celebratiſsima forma Galli Aquilij:Si filius meus me viuo morietur, 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 intentio 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. columna vigeſima octaua.Galiul.numero vigeſimoquarto.& Mari.Salomo.numero vigeſimoquinto.ex.l.denique.§.interdum.ff.de pecul.legat. Idem adnotauit Stephanus in Necyomantia.dialogo quadrageſimoſexto.& quadrageſimoſeptimo.Nam fauore liberorum verba enuntiatiua diſponunt.l. pater.§.auus.ff.de doli excepr.idem probatur in l.ſi mater.§.vltimo.ff.de vulga.vbi Iuriſconſultus Affricanus 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 hæres eſto. Nec obſtat.§. idem credendum.eiuſdem.l. Gallus. vbi nominatus nepos in conditione non cenſetur inſtitutus:quia id negandum eſt:cum in eo caſu , & in ea formula etiam nepos ſit inſtitutus. Et dum ſubdit 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 Fortu.in dict.l.Gallus. columna trigeſimaſeptima. Tametſi frequentius illius.l.Gallus.interpretes præmittant , filium in forma Galli Aquilij expreſſe inſtitutum fuiſſe,& ita inſtitui oportere ab his,qui eadem forma vtantur.gloſſ.Bald.Angel.Imol.& alij communiter.dict.l. Gallus. in prin.vt vbi fatentur Alexand.numero ſexto.Iaſo.numero quadrageſimooctauo.& Galiaul.numero vigeſimoprimo.ac cæteri doct. quibus conſentit Guiliel.Benedict.hic verb. adijciens. reprobantes Barto.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: quod à vero intellectu illius legis plurimum abeſt.

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 cõcepta ad aliũ tenditur.*
6 *Vulgaris expreſſa continet tacitam pupillarem,quæ tamen matrem pupilli non excludit.*
7 *Vulgaris tacita matrem teſtantis minime repellit.*

§. Quartus, De vulgari ſubſtitutione.

1 QVISQVIS HACTENUS de ſubſtitutionibus tractauit,illud in primis aperuit, qd nam ſit ſubſtitutio?Et Accurſius† non aliud arbitratur eſſe ſubſtitutionem , quam ſecundam inſtitutionem.in rubric.ff.de vulga. quæ diffinitio tantum conuenit,quando ſola vnica ſubſtitutio ſit,& inſtitutio. Quid ergo dicemus? cũ conſtet ſubſtitutionem ſecundo,& tertio gradu dici,l.1.ff.de vulga.atque etiam filio non inſtituto fieri poſsit ſubſtitutio: quod in eadem.l.1. ad finem probatur. Quin etiam in legatis,& in donationibus cauſa mortis ſubſtitutioni locus eſt. l.vt hæredibus.l. Titia Seio.§. Seia 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 Trebel li.cur item ſubſtitutiones in directas& obliquas partimur?quibus rationibus non admodum placet, ſubſtitutionem dici , ſequentem inſtitutionem : tametſi id placuerit Lance. Polito in tract.de ſubſtitutione.nume.23.& Zaſio colum. 1.vt igitur ſubſtitutionis vis intelligatur ſecutus Petrum Loriotum de ſubſtitu.c.5.exiſtimo,ſubſtitutionem eſſe cuiuſque rei in poſterioris perſonam collationem.ex dict.l. vt hæredibus.Poſterior verò perſona illa intelligitur, quæ priorem aliquem,cui ius ad eandem rem competebat, præmittit.l. in duobus. in princi.ff. de duobus reis. aut ſi mauis, in genere ſubſtitutio eſt vnius,vel plurimum ad aliquam rem in locum alterius facta vocatio:in ſpecie autem eſt vnius, vel plurium in locum alterius ad aliquam rem in teſtamento,codicillis aliáve vltima voluntate,facta vocatio.

2 Subſtitutionem,quędam directæ ſunt†,quædam obliquæ.Directa eſt illa, quę ſubſtituto hæreditatem defert,ſine alterius miniſterio, & reſtitutione. Obliqua eſt, quæ ſubſtituto hæreditatẽ defert ex alterius reſtitutione, vt fideicommiſſaria.Abb.hic Iaſ.poſt alios in rubr. ff.de vulga.Politus in princip.de ſubſtit. nume.28. & ibi dem Zaſius. Huius verò diſtinctionis vtilitates tradunt præ cæteris Guiliel.hic. verb. abſque liberis.titu.de compendioſa.nume.12. & Lance. Galiu.in repeti.l.Centurio.colum.3.

Eſt in hoc capit. 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 ſtatim latius tractabuntur. Nunc ad vulgarem ſubſtitutionem,in qua primum eius definitionem tradam.Secundò,formulam, qua concipi ſoleat. Tertium eius effectum, quem ordinem, & in reliquis ſubſtiturionibus ſeruare conabor.

3 Vulgaris ſubſtitutio†,eſt ſequens inſtitutio directa,quæ omnibus, & ab omnibus fieri poteſt. Barto.in.l.prima.nume.5.ff.de vulga.vbi Iaſ.colum.3.apertius ita diffiniuit,& Guiliel.hic. verbo,abſque liberis. nume. 7. Ideo autem dicitur vulgaris, quod ab omnibus, & omnibus fieri poſsit.Bartol.in dict.l.prima. Regia.l.1.titul.5. parti.6.apta etenim eſt,vt tam liberis, quam extraneis fiat.Theopi.in princi. de pupi. ſubſtit.

Secundum,quod hic agendum eſt,ad formulam huius ſubſtitutionis ſpectat. Ea verò fit verbis† generalibus, ſpecialibus, & ſingularibus, aut ſi mauis,indiuiduis.Generalibus fit ita: Titium inſtituo,& ei Sempronium ſubſtituo. Aut Titium & Sempronium hæredes inſtituo , & eos inuicem ſubſtituo. Eſt autem ita concepta vulgaris expreſſa,quoad verba generalia, & tacita quoad ſpecialia. Bartol. communiter receptus in dict.l.prima.colum.3.& 5. gloſ. & Bart. in.l.Lucius. ff. de vulgaris. Specialia verba ſunt hæc:Caium inſtituo,& ſi is hæres non erit, ſubſtituo Titium. Quia verò poteſt quis inſtitutus non eſſe hæres, eo quod nolit, & eo quod non poſsit, fit iſthæc ſubſtitutio verbis ſingularibus,

Universidad de Deusto
Biblioteca

Instituo Titium, & si is noluerit esse hæres, substituo Caium, vel instituo Sempronium: & si is non potuerit hæres esse, substituo Titium. l. cũ proponas. C. de hæredi. inst. l. si paterfamilias. ff. de hæredibus instituen. Alexan. & Iaſ. in. d. l. cum proponas. Barto. in. d. l. 1. numer. 13. & hęc est substitutio vulgaris expressa omnino, quod Barto. & doctores apertius explicant.

5 Tertio præcipue illũ effectum operatur † substitutio vulgaris, quod verbis singularibus in vnum casum concepta ad alterum extenditur. Si quis enim instituat Sempronium, & si Sempronius noluerit esse hæres, substituat Titium, erit substitutioni locus, si Sẽpronius morte aut alio impedimento, hæres esse non potuerit. l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthu. Bart. in. l. Titius. §. Lucius. per text. ibi. ff. eod. titu. l. vltim. C. de posth. hered. insti. Bart. in. l. 1. ff. de vulgari. nume. 14. & ibi post alios Iaſ. colum. 4. Ripa nume. 89. Socin. fol. 3. colum. 3. Polit. in tracta. de substitu. titulo. de vulga. Zasi. in ea rubr. colum. 3. & hæc est communis opinio. vt fatetur. Guielielmus Benedictus. verbo, absque liberis. numero. 25.

Item, substitutio vulgaris expressa continet tacitam pupillarem, si fiat minori decem & qua
6 tuor annorum. l. iam † hoc iure. ff. de vulga. l. quãuis. C. de impub. & alijs. Barto. in dict. l. 1. nume. 34. quem ibi cæteri docto. sequuntur. Hæc verò pupillaris tacita matrem pupilli non excludit. l. vltim. C. de insti. & substit. glos. in. l. precibus. C. de impub. & alijs. Bart. in. l. Centurio. colum. 2. ff. de vulga. quorum opinio communis est, secũdum Alexand. num. 58. Iaſ. num. 22. & Galiaul. colum. 35. in dict. l. Centurio. Zasi. titu. de vulga. nume. 20. & Politum num. 14. Iaſ. in. d. l. precibus. num. 6. & Curti. Iunior ibi. num. 20.

Qua in re illud omittendum non est, tacitã pupillarem matrem pupilli excludere, quando substitutio est facta in piam causam: quod notãt Angelus colum. secunda. & Paulus in dict. l. precibus. Alexand. consil. duodecimo. volu. tertio. numero. 15. & consil. 38. volumi. primo. idem & Iaſ. in dict. l. precibus. columna quinta. argumento gloss. ibi. quæ præcedentem conclusionem veram esse probat, nisi ex voluntate testantis aliud appareat expresè, vel tacitè. Intelligo tamen Angel. opinionem quando pia est substitutio pro exoneratione conscientiæ, & malè ablatorum. sic enim Angel. loquitur, & Decius in dict. l. precibus. numer. 14. Aretinus consilio. 155. incip. Periculosum. Guilielm. Benedictus in capitul. Raynuntius. verbo, si absque liberis. in. 2. nume. 98. quos sequitur Carolus Molin. in additionibus ad Alexand. dict. consil. 38. existimãs alias falsam esse opinionem Angeli, & sequacium.

Est autem expressa vulgaris, quæ tacitam pupillarem includit, quoties fit verbis specialibus, aut singularibus, quorum paulò antè mentionem egimus. l. vltima. C. de institu. & substitu. quam ad hoc ipsum Barto. allegat. in dict. l. prima. nume. 36. apud quem loco pupillaris substitutionis, corruptè legitur vulgaris. ex Alexand. ibi. numero. 36. & Guilielmus Benedictus hic verb. absquè liberis. num. 105. qui Barto. opinionem probant. Illa verò, quæ comprehenditur sub verbis generalibus, expressa pupillaris est, non tacita, & effectus expressæ pupillaris habet. Cuius exemplum est: Instituo Titium, & Sempronium, atque eos inuicem substituo. Si enim vterque institutus impubes sit, & eis conueniat pupillaris substitutio, ibidem continetur expresim. 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 communẽ 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 Alexand. probat in. l. Gallus. §. prima. 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 pupillarẽ saltem verbis generalibus.

Tacita autem † vulgaris minimè excludit ma 7
trem testatoris, si omnino tacita sit, sicuti nec omnino tacita pupillaris matrem pupilli Bart. eleganter in dicta. l. prima. numero. 40. Alexan. numero. 38. & ibi Ripa nume. 175. dicens hanc opinionem communem esse, quam & Zasi. sequitur in titul. de vulga. numer. 21. Nisi substitutus esset aliquis ex descendentibus ab ipso testatore: tunc etenim mater testantis excluditur. Alexand. dicto numero trigesimooctauo. non alia ratione, quam quod voluntas testantis id dictare videtur.

Ex. §.

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 contineat, & an ea expiret finita pupillari.*
6 *Effectus aliquot pupillaris substitutionis.*

§. Quintus, De pupillari substitutione.

1 HIVVS † SVBSTITVtionis definitionem ita colligendam esse arbitror, vt sit sequens substitutio directa, quæ liberis impũberibus in potestate testantis constitutis, nec eius morte in alterius potestatem recasuris, intra pubertatem sit. l. secunda. ff. de vulga. Regia l. 5. titul. 5. parti. 6. Est enim necessarium eum, cui substitutio fit, impuberem esse, & in potesta te 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
2 etiam eidem potestati † subditum esse tempore testamenti, in quo substitutio fuerit facta. Qua in re glo. Barto. Alexand. & Docto. per textum ibi in dicta. l. secunda. §. sed si extraneum asserunt, satis esse pupillum tempore mortis testatoris esse in eiusdem potestate. quod & alijs rationibus probare nituntur, ea maximè, quod pupillaris substitutio facta extraneo, continet tacitam vulgarem. l. vltima. C. de hæredib. institu. & hæc vulgaris postea mutatur in pupillarem, quæ valida est. Et qualitates huiusmodi facilè mutantur. l. tertia. §. vltimo. ff. de hæredi. instit. Nam si quis instituat hæredem eum, qui extraneus est, eique pupillariter substituat, ac postea arrogauerit, substitutio ab initio nulla valida fit. per text. in dict. §. sed si extraneum. cui opinioni, & si communis sit, refragãtur 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, etiã in actibus conditionalibus. l. si alienum. §. in extraneis. ff. de hæredib. instit. §. in extraneis. Inst. de hæredi. quali. & diff. & licèt in institutionibus locus non sit Catonianæ regulæ, cum ea in legatis loquatur, tamen ex alijs Iurisconsultorũ responsis in institutionibus admittitur, quod in legatis Catoniana regula diffiniuit Barto. in l. Catoniana. ff. de Catoni. regul. ita intelligens ibi Iurisconsultum dicentem, Catonianam regulam non procedere in conditionalibus institutionibus. Potest & obiter dici Catonianam regulam, quæ in legatis puris constituta fuit, quasi aliud in conditionalibus sentiens, minimè sibi locum vendicare in institutionibus conditionalibus: nam in his cessat ille sensus à contrario Catonianæ regulæ expressus in. l. prima. ff. de regul. Caton. Item pupillaris substitutio cessat, & extinguitur, si institutus, cui sit facta, exierit à potestate testatoris. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulga. 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 & alijs 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 lib. 2. singul. intellect. capit. 8. idem Zasius de substitu. de pupil. substi. in. 3. requisito. Lancel. Politus de substitu. pupil. nume. 21. Vigli. in princip. Instit. de pupil. substitu. Stepha. in Necyomantia. dialogo. 18. quos nuncupatim citare libuit, vt appareat ab illa veterum sententia ferè omnes Iuniores discessisse. Non obstat ratio illa, quæ à Docto. 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 vero cessat prædicta ratio ex eo, quod hæc pupillaris ab initio nullo iure valida, minimè parit vulgarem omnino 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 obli-

Universidad de Deusto
Biblioteca

que accipienda sint. insti. de vulga. substit. text. in. l. vlti. C. de codici. quod alibi tractabimus. At tamen pupillaris omnino expressa, quæ ex sola mente testatoris, non ex verbis, vulgarem tacitam includit. l. iam hoc iure. ff. de vulg. hunc 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. deserui. rusti. prædi. nec. l. vlt. C. de hæredi. insti. quidquam facit, cum per illa verba. Sempronius Plotij hæres esto, ex verborum serie deducatur† vulgaris substitutio, quæ omnino tacita 3
non est, vt Imperator illa verba interpretatur, aut saltem non est pupillaris expressa ibi substitutio. Superest. modo respondere 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 intelligendus est. vt extraneo substitui possit, si adoptatus fuerit modo, idest, eo tempore, quo fit substitutio: dictio etenim, modo, in præterito accipiatur, autore Donato in Eunucho. Sic Cicer. li. 2. de officijs. Modo enim hoc malum in hanc rempubli. inuasit. idem. 6. actione in Verrem. Quid dico, nuper? imo vero modo, ac plane paulo ante vidimus. Vnde extraneum appellat ille text. eum, qui à sanguine testatoris alienus erat: non tamen à patria potestate, quippe qui adoptatus fuisset ante testamentum. Ioan. Cora. in. l. quanuis. 2. col. C. de impub. quo in loco nullum autorem citat huius intellectus, quem prius scripserat. Lancel. Politus. titul. de pupil. substit. numer. 25. qui existimant, illum nepotem in casu, & specie. dict. §. sed & si extraneum, in potestate testatoris fuisse tempore institutionis, & substitutionis, idem fatetur Stepha. in Necyomantia. c. 18. intelligens extraneum dici in. dict. §. sed & si. eum, qui quõdam extraneus fuerat: modo tamen sit in patris peresstate constitutus per adoptionem, quod & Politus notauerat. Aliter etiam explicari nodus hic potest, si præmittatur illum nepotem tempore institutionis extraneum fuisse, & post modum sequuta fuerit adoptio, ac demũ post adoptionem substitutio, atque ita illum text. interpretatur Iaſ. in dict. l. 2. numer. 16. Zasi. in. dict. c. 8. & in. dict. tract. de substit. titul. de pupillari. 3. requisito. & Vigli. in dict. princ. inst. de pupi. subst. ex quibus constat, eam rationem potuisse Iurisconsultum dubium reddere, quod 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 testamentũ, & subinde pupillarem substitutionẽ.

Secundo, circa† hanc substitutionem est agẽ 4
dum, quibus verbis fiat. Qua in re dicendum est fieri quãdoque verbis generalibus, his quidem: Instituõ filium meum Sempronium, & ei substituo Titium: nam si Sempronius sit impubes hæc substitutio pupillaris est verbis generalibus idem si ita concipiatur: Instituo Titium, & Sempronium filios meos, & eos inuicem substituo. Est enim & hic pupillaris substitutio, si vterque institutus impubes sit, expressa quidem quoad verba generalia, & tacita quoad specialia: quo fit, vt substitutio pupillaris esse possit, partim tacita, partim expressa. Bartol. in dict. l. secunda. nume. 26. Fit item verbis specialibus, quando testator meminit pupillaris ætatis: Instituo Semproniũ, & filio meo Sempronio impuberi substituo Titium. l. qui liberis. §. hæc verba. ff. devulga. ex. l. facto. ff. eod. vbi si quis dixerit, substituo filio meo furioso, est exemplaris. Igitur idẽ erit, si dixerit: Substituo filio meo impuberi. Alexan. in. l. precibus. nume. octauo. C. de impub. Ripa in dicta. l. secunda. nume. 38. Politus de pupil. substi. nume. octauo. & Zasius eodem titul. colum. secunda. & idem est, quod Bartol. explicat in. l. prima. ff. de vulga. num. 17. ex quo Regia. l. 5. titul. quinto. parti. 6. quæ illam substitutionem, cuius meminit Iurisconsultus in dicto. §. 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 numer. 5. exponam. Fit deinde pupillaris substitutio verbis singularibus, & ita concipitur: Instituo filium meum, & si filius meus hæres erit, & intra pupillarem ætatem, decesserit, substituo Caium. l. 2. ff. de vulg. & ibi communis.

Est autem & hæc substitutio expressa quoad istum casum, & tacita quoad alium, nempe, quãdo non erit hæres, & tamen in ætate pupillari decesserit. l. Iulianus. incipit aliàs, si pupillus. ff. de adqui. hæredi. Barto. in. dict. l. 2. nume. 28. Imol. & Alexand. ibi. numero. 25. qui afferunt, prædictam substitutionem ad istum secundum casum extendi, quæ quidem opinio communis est, vt fatentur Iaſ. numero. 28. & Ripa. numero. 41. in dicta.

dicta. l. secunda. Zasius in huius substitu. tracta. colum. secunda. & Boeri. decisio. 38. numero 14. & licet Curtio in dicta. l. precibus. numero. 34. visa fuerit dubia hæc sententia, atque omnino Polito displicuerit. 5. & 6. quæst. tamen admittenda est, vel ex eo, quod substitutiones sæpissimè extenduntur, magno earum fauore. l. vltima. C. de institu. & substitu. l. Gallus. §. & quid si tantum. Consultius sanè erit testatori, si semota ambiguitate in vtrunque casum concipiat substitutionem.

Illud vero adnotãdum est, vulgarem† substi- 5
tutionem 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. Bartolus in dicta. l. secunda. numer. 27. communiter receptus, secundum Ripam ibi nume. quarto. quod ipse repetam. §. nono. num. primo. contineri vulgarem substitutionem expressam sanè verbis generalibus, non omnino tacitam. Alexan. in dicta. l. secunda. nume. 25. idem Alex. numer. septimo. & Doctores in dict. l. precibus. vbi Curtius numero. 39. hanc opinionem tutatur aduersus Decius, & est Alex. sententia communis teste Ripa in dicta. l. prima. ff. de vulgari. numero. 83. quo in loco planè asserit frequentiori calculo 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. Curti. in. l. precibus. nume. 38.

Porro, substitutio, quæ facta fuerit sub mentione pupillaris ætatis, & ad ætatem pupillarem restricta, etiam quo ad vulgarem expressam expirat, & finitur pubertate. l. in pupillari. ff. de vulgari. Bartol. in dicta. l. prima. colum. vltima. Alexand. in dict. l. secunda. colum. nona. adiunctis his, quæ notat Barto. in. l. Centurio. ff. de vulga. numero. 31. Curti. Iunior in dict. l. precibus. numero. 36. quibus accedit Regia. l. decima. titul. quinto. part. sexta. Non tamen opinor dici quo ad istum effectum pupillarem restrictam ad ætatem illam pupilli, si ita fiat: Substituo filio meo impuberi Titium. ex Alexand. in dict. colum. nona. & Barto. in. d. l. Centurio. nume. 31. Erit igitur forma substitutionis ad ætatem pupillarem restrictæ in hunc modum: Si intra pupillarem ætatem decesserit, substituo Titium.

Illud sanè prætermittendum non est, vt planius hæc quæstio intelligatur, ex. l. in pupillari, & dict. l. Regia. tantum probari, substitutionem pupillarem finiri, & extingui per pubertatem: nihil tamen inibi dicitur de vulgari sub ea comprehensa. Id circo quid de vulgari omnino dicendum sit, oportet examinare. Et sanè Bartol. in dict. l. prima. 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 aditionem, 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 hęredem substituti. Sunt & alia loca Iurisconsultorum pro Bartol. adducta, quæ facilimè tolluntur à contrariæ partis autoribus, præsertim ea, quæ de voluntate testatoris citantur, eo quidem quod testator voluerit restringens ad certam ætatem substitutionem pupillarem, vltra eam minimè dare pupillo substitutum, nec substitutum admitti. l. si ita quis. & l. qui plures. in. 2. ff. de vulga. etenim hæc ratio parum conuincit, quia est intelligenda quo ad pupillarem substitutionem: nam quoad vulgarem coniectura maxima est, ne testator absq; hærede decedat, minimè voluisse illam ad nominatam ætatem restringere. Sed tamen opinionem Barto. communem esse testantur Alexand. & Aretinus in dicta. l. qui habebat, idem Alexand. & Ripa in dict. l. prima. nume. 225. Alberic. in. l. precibus. numero. 12. C. de impuber. & alijs. Guilielm. Benedict. in hoc capit. Raynuntius in tractatu vulgaris substitutionis. nu. 138. Zasius in tracta. substitu. capitu. de vulgari. ad finẽ. Cui opinioni suffragatur, quod illa conditio: Si in pupillari ætate decesserit, adiuncta pupillari substitutioni, repetita censetur in vulgari: cum vtraque substitutio ab eadem oratione procedat, ideoque debeat pariter intelligi. l. iam 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

Universidad de Deusto
Biblioteca

contenta per pubertatem expiret, quasi & illa eam conditionem habeat: Si pupillus hæres nõ 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, hæc opinio communis ambigua est, multisque rationibus euerti potest. Nec tamen omnino improbatur autoritate glos. in.l. lex Cornelia.ff.de vulga.quia illa non tractat in specie de pupillari restricta ad tempus pubertatis, idcirco aduersus hanc communem rationibus agendum erit.

Et primo, quod tacita vulgaris comprehensa sub pupillari restricta ad ætatem pupillarem nõ expiret pubertate, probatur ab eadem ratione, quæ legem ciuilem induxit, vt ex mente testatoris, authoritate legis, quandoque verbis non omnino refragantibus, sub pupillari vtcunque, etiã verbis singularibus concepta, vulgarem tacitam inesse statuerit dict.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 nõ esset, voluisse quod saltem bona sua ad eundem deferrentur substitutum, quem omnibus excepto pupillo prætulit. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebe. quod doct. adnotarunt, maximè Soci. in dict. l. 1. nume. 13. ad fin. & Imol. hic in tracta. vulgar. substit. 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.

Secundo, quanuis sub pupillari expressa tacita vulgaris contineatur, & alioqui cum vitiatur expressum, etiam tacitum vitiari debeat. l. 3. §. & habet. ff. de seruit. rust. præd. l. qui ad certum. ff. locat. tamen hæc omnino cessant: cum tacitum est æque principale, & distinctũ 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 sane in. l. 2. §. vlti. ff. de vulga. extincta vulgari expressa per additionem, manet salua tacita pupillaris. idem constat ex. l. quã uis. 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 admodum distincta à natura vulgaris: idcirco mirum nõ est, si dispari modo intelligatur vulgaris, quam fuerit intellecta, vel exposita pupillaris: imò necessaria est hæc diuersa interpretatio propter diuersam vtriusq; actus proprietatem. Nec oberit dict. l. iam hoc iure, quæ procedit ab ipsa mente testatoris reciproce duobus filijs substituentis: eas etenim contineri substitutiones voluit propter æqualitatem, quæ vtrique filio possint conuenire. Incongruum enim videbatur, inquit Iurisconsultus, vt in altero duplex esset substitutio, in altero sola vulgaris

Quarto, expresio 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. & demon. sed in quacunque pupillari substitutione, nempe ea quę 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 necessariam pupillari substitutioni hanc cõditionem, quod pupillus moriatur intra ætatem pupillarem, & non fiat pubes, nec decedat post pubertatem, licèt possit tempus pupillaris ætatis restringi.

Quinto, vtar Saly. argumentatione à diuisione inquam. Aut enim hæc restrictio ætatis pupillaris nõ restringit vulgarem, aut eam restringat. Priori casu probatur opinio communi contraria: at in posteriori, si mentio pupillaris ætatis vulgarem tacitam restringit, vt limitetur vulgaris ad tempus quatuor decim 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: quòd si ex aduerso dixeris, tempus pubertatis restringit vulgarem non negatiuè quoad additionem, vel repudiationem hæreditatis: sed quoad

quoad mortem pupilli in hunc sensum, Si hæres non erit, & intra pupillarem ætatem decesserit. Respondeo hanc restrictionem esse impropriam & extraneam à vulgari substitutione: cuius propria conditio & natura est, quòd institutus non sit hæres, nec ad eius obitum vnquam refertur: id enim pertinet ad pupillarem, vel fideicommissariam, eisque similes substitutiones.

Sextò, 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 pupillaris. Sed vulgaris separatim facta nullo tempore restringitur, vt constat. Igitur nec est restringenda si simul cum pupillari fiat speciali ac singulari pupillaris substitutionis formula: quæ quidẽ ratio satis vrget pro hac parte.

Septimò, eandem sententiam confirmat textus in dicta. 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 non erit, quod 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 constituitur, & in pupillari ætate decesserit, admittitur substitutus ex pupillari tacita. l. quanuis. C. de impuber. & alijs.

Nonò, 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 hæreditatem, cum eius mors sit ad eam obtinendam necessaria, & sic ad pupillarem substitutionem, non autem pertinet propriè ad vulgarem, cuius propria conditio est, quòd institutus non sit hæres. Eadem autem ratio subest, siue nolit esse hæres post pubertatẽ, siue intra eam ætatem, quæ pupillaris sit: cum in vtroque tempore sit eadem ratio substituendi. Igitur nisi contrarium euidenter à testatore scriptum fuerit, præsumendum est, voluisse sibi hæredem substituere, quocunque tempore institutus noluerit hæres esse.

Decimò, his accedit elegans Alberici sententia. in. l. precibus. C. de impuber. & alijs. nume. 82. quo in loco scribit substitutionem pupillarem, quæ & exemplarem tacitam induxerit eò, quod pupillus in furorem post inciderit, minimè quoad tacitam explarem extingui per pubertatem, si filius post eam obierit furiosus non obstante quòd fuerit pupillaris ad ætatem pupillarem limitata. Huius conclusionis ratio est, quia hæc tacita constituitur à lege ex mente testantis potius quam ex rigore significationis verborum, quæ quidem ratio manifestè probat Salycet. opinionem.

Vndecimò, sunt qui pro hac Salycet. conclusione contra vulgo 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 furioso. ff. de his qui sunt sui vel alie. iur. & similibus. Antecedens probatur authoritate Bartol. in dict. l. prima. quæst. vltima. ff. de vulg. qui eleganter asserit substitutionem pupillarem factã maiori, extraneo, vel à matre, statim ab ipso initio vulgarem tacitam continere: quod si dixeris cum Alexand. in dicta. l. prima. post Guiliel. de Cune. in dicta. l. precibus. quæst. vltima. vulgaris substitutio. hanc opinionem Barto. intelligendam fore eo casu, quo pupillaris fit absque temporis limitatione. Quæram libenter, vbi ea facta fuerit cum temporis certi præfinitione, quo tempore finietur vulgaris tacita? Nam per pubertatem eam finiri cum pupillari, dici verè non poterit, quia pupillaris ab initio nulla fuit, nec per pubertatem extinguitur. Ab initio autem & tacitam vulgarem finiri, repugnat Bart. conclusioni, quod autem ea tacita vulgaris per se subsistens absque pupillari, pubertate finia-

Universidad de Deusto
Biblioteca

tur improprium est, & contrarium naturæ vulgaris substitutionis, vnde Bartol. opinio etiam admittenda est eo casu, quo facta fuerit pupillaris cum certi temporis præfinitione. Hæc vero vndecima argumentatio colligitur ex supradictis, vtiturque Barto. Socin. in dicta. l. prima. nume. 36. Igitur ad eius ampliorem cognitionem videamus, sit ne vera sententia Barto. Nam Socin. in dict. l. prima. in fine. & Cora. 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. institu. quæ tamen tractat de vulgari expressa, atque ideo Bart. sententia congruentius defenditur ex præsumpta testatoris voluntate: item ex eo, quod licèt expressum vitietur, non tamen vitiabitur tacitum æquè principale: quod iam in hac disputatione admonuimus. Sic denique Barto. opinio communis est, vt fatentur Socin. nume. 36. & Ripa colũ. vlti. in dict. l. prima. & eam sequuntur Imol. Alexand. & idem Socinus ibi. Salycetus in. l. si testamento. columna quarta. C. de impuberis. & alijs. Faber in. l. precibus. C. eodem titulo. Bald. consilio. 272. libr. secundo. Signorol. consi. 235. numer. 7. & Guiliel. Benedict. hic in tracta. vulgaris substitut. nume. 139. Sed contra Barto. adducitur passim Accursij authoritas in. l. verbis ciuilibus. ff. de vulgar. & in. §. extraneo. Insti. 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 text. in. l. Scæuola. ff. ad Trebellianum. glos. & Bartolus in. l. prima. quæstione decima sexta. ff. de iure codicil. Paul. consilio duodecimo. libr. 1. Docto. in dicta. l. verbis ciuilibus. & est communis opinio secũdum Ripam in dicta. l. prima. colum. vltima. ff. de vulgari. Angel. in. §. vltimo. Instit. de pupilla. substitu. colum. secunda. & Roderi. Suarez in. l. Quoniam in prioribus. C. de inoffic. testamen. Fallent. 1. fol. 5. & totius repe. fol. 50. colum. 2. versicul. & per prædicta aliàs 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 textum, valet autem vt fideicommissaria: ergo signum est, ab initio non potuisse valere, vt vulgarem. Quamobrem Io. de Imol. & Soci. in. d. l. 1. ff. de vulga. adfin. idem Imol. in hoc capit. Raynuntius. numero. 52. in materia pupillaris, ne istæ contrariæ opiniones sibi obstent, opinãtur, substitutionem verbis directis, vel communibus conceptam posse ante aditam hæreditatem valere vt directam: post aditam vero, vt fideicommissariam, nec hoc rẽ pugnare his conclusionibus, quæ traduntur in dicta. l. verbis ciuilibus. Nam substitutio, quæ post aditam hæreditatem 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 Ripæ in dicta. l. prima. nihilominus tenenda est ad conciliandas has duas opiniones, præsertim in substitutione directa dubia, quæ potius in aliam directam intelligitur, & adsumitur, gloss. communiter recepta in dicta. l. verbis ciuilibus. in fine, qualis potest censeri ea, cuius mentionem faciemus 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 directæ, 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 Bartolus, Paulus, & Iaſ. in sexto notabi. Bartol. & Paulus in dicta. l. Scæuola. notat latè Roderi. Suarez in dict. Fallent. 1. & Ripa in. l. Centurio. ff. de vulgari. numero. 126. & sequen. quorum opinio communis est, teste Guiliel. Benedi. hic in tracta. pupil. substitu. nu. 36. &. 59. Et quanuis hæc docto. sententia procedat, vt loquitur Iurisconsultus in dict. §. sicuti. in fideicommisso in fideicommisso iuncto à parte hæredibus ab intestato successoris filio, cui pater ipse testator poterat substituere pupillariter: hos enim etiã 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,

specie, quam tractamus, quia ex mente testatoris fideicommissaria: quæ adita hæreditate per pupillum, aut hæredem filium subrogatur pupillari, eandem qualitatem habet quam pupillaris, quod secus est in vulgari, quæ hæreditate nõ adita per se subsistit, nec subrogatur alteri: ea si quidem est testatoris mens, vt si filius institutus, cui inutiliter pupillarem dedit substitutum, adierit hæreditatem, & obierit mortem post pubertatem, nullus sit substitutioni locus. Et sanè pupillari & fideicommissariæ conuenit limitatio temporis, quo mortem obierit institus, cum habeant locum hæ substitutiones hæreditate adita, vulgari vero, quæ negatiuam habet conditionem, propriè non conuenit limitatio temporis, quoad istam negatiuam conditionẽ, quocunque enim tempore moriatur substitutus hæreditate non adita erit verũ dicere, quod omni ætate, & quacunque eius parte hæreditas non fuerit adita. Hæc igitur dicta sint de sententia Barto. in dict. l. prima. ad finem. ff. de vulga.

Ex omnibus his, ni fallor, apparet quid responderi possit ad ea, quæ pro communi sententia tradi solent, & denique veriorem esse posteriorem opinionem communi contrariam, quã aduersus vulgo receptam assertionem defendunt, & iure veram esse censent, Salyc. 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. vlti. ff. de vulga. Ioan. Corasi. in. l. post aditam. C. de impub. nu. 28. Lancel. Polit. de substitutio. titu. de pupillari. nume. 39. qui quidem in specie tenent, vulgarem tacitam comprehensam, sub pupillari ad certam ætatem restrictam, non finiri per pubertatem, nec per eam ætatem, quæ nominatim adscripta fuerit, & in genere, quòd tacita vulgaris non expiret per pubertatem, tenet glos. in. l. lex Cornelia. verb. duodecim. ff. de vulga. quam sequuntur ibi Imol. & Cuma. & Signo. consil. 73. nu. 4. quorum authoritas etiam referri poterit ad pupillarem restrictam intra certum tempus. Nam ea est propriè pupillaris expressa, quæ tacitam vulgarem propriè cõtineat, cum aliter concepta pupillaris vulgarem satis expressam, non tacitam contineat. Nec quicquam oberit quod de testatoris voluntate adduximus. Qui quidem restringẽs substitutionem ad certum tempus, videtur voluisse, quod vltra id ea substitutio minimè extendatur. Nam hoc verum est, quo ad substitutionem expressam, nempe, quo ad pupillarẽ, non autem quoad tacitã vulgarẽ.

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 Bartol. & communem tenent expresim Imol. & Socin. in dict. l. 1. nu. 57. ad finem. idem Imol. in dicta. l. in pupillari. ff. eod. titu. dum approbat ea, quæ in. l. 1. dixerat. idem notat Cuma. in dict. l. lex Cornelia. colum. vlti.

Et sanè in hac controuersia cum Bart. & alij planè tractauerint de vulgari tacita, fortasis 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, quòd existimemus aduersus Alexan. Curti. & plerosque alios, vulgarem minimè finiri, nec extingui pubertate instituti. Quod est maximè considerandum, 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 specialicontenta, probatur authoritate Baldi, cuius statim mentionem faciemus in quæstione, an mortuo pupillo viuente testatore expiret tacita vulgaris. Nam & istam quæstionem hoc in loco breui quadã resolutione explicare libuit.

Ex quibus infero, quænam sit dicenda substitutio ea, quam semel in lite satis controuersa vidi ad examen adduci, his quidem verbis à matre concepta, instituto hærede, filio impubere. Et si meus filius intra ætatem pupillarem decesserit, substituo, & volo quòd habeat mea bona, eaque hæreditet, 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 hæres concepta. Igitur erit saltem expressa verbis generalibus. Nam vt omnino sit tacita vulgaris, concipienda foret pupillaris in eum casum: Si filius hæreserit, & in ætate pupillari decesserit. His accedũt pulchra verba Soci-

Universidad de Deusto
Biblioteca

ni in dicta.l.prima.ff.de vulga.numero.36. ad finem.vnde inquit Socinus, licèt talia verba mihi, & in bonis meis, non sint tantæ potentiæ, quod tollant pupillarem substitutionem, tamẽ sufficiunt ad inducendam aliquam qualitatem in ipsam substitutionem, videlicet, vt comprehendatur vulgaris expressa. Hactenus Socinus, qui loquitur de pupillari expressa omnino, atque etiam concepta verbis specialibus. Præsertim hæc sententia tenenda est.quia licèt illa verba, sit meus hæres, habeat mea bona, non sint omnino propria solius pupillaris substitutionis, imò & 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. glossa Bartol. & Doctores in dicta.l.prima.ff.de vulgari.text. in.l.si ita.§.cum filio.ff.de bon.poss. secundum tabul. l.si quis à filio. & ibi Aretinus. ff. de legatis primo.verè inspecta materie subiecta, quia pupillaris ei non conuenit,nec verbis singularibus, si hæres erit, & in ætate pupillari decesserit, concepta fuerit, dicere possimus à ratione cessante, hanc esse vulgarem non omnino tacitam, imò quodammodo 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 Salyc. & sequacium aduersus Bartol. & communem: siquidem hæc substitutio multis nominibus expressa vulgaris est, nempe,quia contenta sub pupillari verbis specialibus,non singularibus ordinata, deinde propter illa verba,succedat in bonis meis, & mea bona hæreditet:maximè apposita in ea pupillari substitutione, quæ ab initio nullo modo valet, vt pupillaris,imò necessario, vt vulgaris est interpretanda.

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 vulga.in ea quæstione,qua quæritur, an à tacita vulgari possit adsumere vires testamentum: & in specie an mortuo pupillo in vita testatoris expirauerit vulgaris tacita simul cum pupillari expressa. Nam q testamentum possit incipere ab expressa vulgari, probatur in.l.prima. §.pro secundo. C. de caducis tollend.& id est omnium consensu receptum: sicuti & aduersus glossi. itidem obtinuit,quòd possit incipere à tacita vulgari, quæ post mortem testatoris apparet pupillo repudiante:quòd Bartolus explicat in dicta.l.prima. numero.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.asseuerantis, non posse testamentum ab hac tacita vulgari incipere: cuius opinionem sequuntur Rayneri.in tracta.substitu.titu.de vulgar. Bald. & Paulus in.l.si pater filium.ff.eodem tit.Ioannes Andreas in specul.rubri.de sta. versicul. 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 nume.58.& Socin. numer.36.testãtur,hanc opinionem communem esse,ipse verò 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 necessario eius sententiam. Nam tractat de secundis tabulis, quæ ad pupillarem pertinent, non de vulgati adhuc tacita. Etenim licèt hæc contineatur in pupillari, deducitur tamen ex mente testantis: & ad primas tabulas pertinet, ac per se subsistit:cũ & si expiret pupillaris, frequenter vulgaris tacita salua manet,quippe quę 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 Barto. est distinctionem quandam proponentis in dicta.l.prima.Cui apertissimè refragatur text. in dicta.l. quod si filius. Et præterea rationes ipsæ pro Dyno adductæ: idcirco hæc Bartol.distinctio à posteris recepta non est: vt constat. Et ab omnibus ferè reprobatur,vt inquit,Alciat.in dicta.l.prima.numer.17. Imò huic opinioni Bartoli manifestè contraria est testatoris mens. Cum enim ex tacita vulgari substitutus admittatur, credendum est, testatorem non mutasse testamentum,quia eum velit admitti, non autem excludi: siquidem decedit non mutato testamento, in quo ad eius, & filij hæreditatem substitutum omnibus alijs successoribus post filium prætulerit.

Tertia est sententia gl. in dict. l. lex Cornelia.

lia.verbo,non existimo.Imol. & Cumanus ibi. glossa in dicto. §. pro secundo. Et ibi Baldus, ac Iacob. nume.8. glos. in dict.l. si pater captus. ff.de vulg.Imol.in.l.1.ff.eod.nu.8. & ibi Claud. nu.38.Ias.nu.58.Alcia.nu.74.& Alex. num.32. Guiliel.Benedict.hic in tractat. vulgaris.nume. 99.Zasius in tracta.substitu.titu.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 Bart. ab hac opinione abhorret:quippe qui omnino discesserit in eius distinctione à rationibus Dini. huius vltimæ opinionis ea est ratio,quod vulgaris tacita, & si sub pupillari contineatur, per se tamen subsistit,& æque principalis est, tamet si sit tacita. Quod manifeste constat, quia licèt expiret 6
pupillaris,manet tamen vulgaris. Quemadmodum & pupillaris tacita non extinguitur, quanuis expiret per aditionem vulgaris expressa.l. post aditam.C.de impu.& alijs.Et ex Bart.in.d. l.1.atque alijs satis colligitur, non extingui vulgarem tacitã extincta pupillari expressam.Nã quod à tacita vulgari possit incipere testamentum extincta expressa,siue ea pupillaris sit, siue alia,probat.l.nec enim.§.vlti.ff.de testam. mili. Antonin. ff. de fideicom. liber. Et de expressa vulgari. quòd ea non extinguatur mortuo instituto viuente testatore.text.est in.l.3.§.vlti.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 contenta sub pupillari ab initio inutili.Nam & in hac specie non minor est, sed eadem præsumptio mentis testatoris à lege deducta. Et præterea quia ab initio hæc vulgaris per se subsistit,ac valida est pupillari exclusa,cui nusquam fuit accessoria.Sic denique in hac specie adnotarũt Petrus de Ripa inter consilia Baldi.consilio.156.libro.4.Ripa.in dicta.l.1. numero.167.& ibi Alciat.numer.74.ff.de vulgari.

Verum etiam si admittamus primam Dyni opinionem, ea obtinebit in vulgari omnino tacita:nempè comprehensa sub ea pupillari, quæ habuerit illam conditionẽ:Si hæres erit,& in ætate pupillari decesserit.In ea vero vulgari, quæ saltem generalibus verbis expressa sit, minimè procedit.Nam hæc locum habet,quanuis pupilus mortuus sit viuo testatore,qualis est illa, si filius meus in ætate pupillari decesserit:cuius pau-
lo ante mentionem fecimus: sicuti expræsim, & eleganter tenet Baldus in dict.l. precibus.C. de impuber. & alijs.nume.42. quem sequuntur ibi Pau.nume.11.Alexan.nume.7. & Cardi.hic quæst.39. Alex.in.l.2.ff.de vulga.nume.25.Areti.in dict.l.1.Et ibi Soci.late.nume.36. vbi hanc asseuerat communem opinionem esse, quam & Ripa ibidem.nume.167.probare videtur.Est enim hæc vulgaris expressa, vt fatentur omnes, igitur ad rationem vulgaris omnino tacitæ interprætanda 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 versic. probauimus.

Effectus autem huius substitutionis is est præ 6
cipuus: quòd ex ea directe impuberi succedit substitutus.in princi.insti.de pupil.substi.Bar.& alij in dict.l.2. Regia.l.9. titul.5. par.6. Matrem pupilli etiam excludit à legitima portione,si ipsa substitutio expressa sit. l. Papinianus. §. Sed nec impuberis.ff.de inofficio.testa.c.si pater.de testa.in.6.Bart.& communiter docto. in dict.l.2. num.31.quod in iudicio interiori animę admittendum est: sicuti nos probauimus in cap. cum esses.ist.titul.nume.11.tametsi ab hac communi opinione Bart.discedat Corasi.in.l. precibus. C.de impub.num.29.quo loco audacius quam par est asserit iniquissimam esse.ca.Si pater.constitutionem.Cæterum plurima,quæ huic substitutioni conueniunt, consulto omisimus, quod in dict.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 *Exẽplaris substitutiõis diffinitio, & cui fieri possit?*
2 *Filio exhæredato potest fieri exemplaris substitutio.*
3 *Pupillaris substituto an cõseruetur per auth. ex causa.C.de lib.præt.& quid de exemplari?*
4 *Regia.l.1.tit.2.lib.5.ordi.l.24. Tauri. explicantur.*
5 *Quibus verbis fiat exemplaris substitutio?*
6 *Exemplaris matrem furiosi excludit.*
7 *Exemplaris substitutio qualiter extinguatur resipiscentia?*

Universidad de Deusto
Biblioteca

§. Sextus, De exemplari.

EST IGITVR SVBstitutio exemplaris, Testamentum, quòd à parentibus fit pro liberis minimè testari valentibus, furoris, vel simi-
1 lis † morbi causa. Politus in tractatu, de substitutio. titul. de exemplari. ex.l.ex facto.ff.de vulgari.l. humanitatis. C. de impuberis.Regia.l.vndecima.titul.quinto. 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. Instit. 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.consilio. §. primo.ff.de cura.furio. Item fit eadem ratione his qui testari non possunt:mutis inquam,surdis, dicta.l.ex facto. atque etiam prodigis, quibus testari non liceat ex interdicto,in quo conueniũt 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, legitimã portionem filio à patre substituente relinqui. ita Bartolus ibi.idem in dicta. l. ex facto. numero. 18.Alexand.columna octaua.& vtrobique doctores communiter.Guilielmus Benedictus titul.de exemplari.numero vigesimo. quibus obstat primum,quod pupillaris substitutio, quam hæc ipsa imitatur,ritè exhæredatis fit. l. prima. ff.de vulgari.Item furiosus exhęredari rectè potest,commissa ante furorem ingratitudinis causa.l.nonnunquam.§.si vi,aut clam. ff.de vsucap. l.vltima.§.sed cum antiquitas.C.de curat.furio. Bartolus in dicta.l.ex facto.numero.19.vbi Iason. 29. dicit hanc opin.communem esse.Quin & verba.l. humanitatis. potius hanc sentẽtiam, quam communem probant. Legitima, inquit imperator, portione ei vel eis relicta, quos voluerint,his substituere parentibus liceat, vt occasione huiusmodi substitutionis, ad exemplũ pupillaris, querela nulla contra testamentum eorum oriatur.Ecce quam euidenter ius æquale constituitur respectu querelæ, & exhæredationis in pupillari,& exemplari,vt quiuis 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 ritè exhæredatis, aduersus communem opinionem, quæ dubia visa fuit Polito. de exempl. substi. nume. 11.& Curtio Iuniori in dict.l. humanitatis.colũ.3. Dices forsan optimè lector,
3 hanc quæstionem non admodum vtilem esse. Nam sicuti pupillaris substitutio † iniustè exhæredatis facta rupto testamento conseruatur. authenti. ex causa. C. de liber. præteri. quod expresim notant Bartol.Alexand.Iason.in.l. prima. §.vltimo.ff.de vulgari.Ripa in dicta. l. secunda. numero. 32. Zasius de substitutione pupillari. numero.21.& eodem titul.Politus numer. 34. qui quidem ab ipso Iasone,hanc profitẽtur communem esse,quam Curti.Iunior sequitur in dicta authenti.ex causa.numero.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. Instit. de pupillari substitutione.l.secunda.§.prius.ff.de vulga. & si testamentum patris euanescat, tollitur & pupillaris substitutio dict.l.2.§.planè.l.Papinianus.§. sed nec impuberis.ff.de inoffi.testa.& in.d.§.liberis.Nec obest decisio authenti. ex causa.quia ex illa Nouella ea tantum conseruantur rupto testamento, quæ absq; hæredis institutione consistere possunt:at illa,quæ necessario, & præcise exigunt præuiam hæredis institutionem, minimè rupto testamẽto effectum habere possunt: vnde verius est,pupillarẽ substitutionem rupto testamẽto nequaquam conseruari ex dicta Nouella,quod asserunt Dynus, Petrus à bella Pertica,& nouissimè Io.Igne.in.d. authẽ.ex causa. nu.127.quã opinionẽ probat Regia.l.10.titu.5.
4 parti.6.atque ei minimè refragatur Regia.l.24. Taur. quippe quæ loquatur in melioratiõe quæ fieri potest absque hæredis institutione, in codicillis,&

cillis,& in alia quacunque dispositione lex dein de Prima.titul.de testa.libr.5.in ordinamen.regijs.quæ non adita hæreditate ab hærede 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, quę scribi,ac disponi possunt in eo actu, qui hæredis institutionem non requirit,nec admittit, qualis est codicillorum, in quibus etiam testamẽto cõfirmatis pupillaris substitutio fieri non potest: quod omnes fatentur. Ergo, quæ in codicillis agi,ac disponi poterant, ea ex Iustiniani Nouel la salua manent. Secus vero in his, quæ absque hæredis institutione minime subsistunt. His etiam accedit quod Iaſ.in dict.l.1.§.vltimo.in fine.dixit posse opinionem contra Barto.& communem defendi.Nec quidquam confirmat cõmunem opinionem,quod fideicommissa,legata, & dationes tutelarum sustineantur rupto testamento ex causa præteritionis,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 dict.l.2.nume.33.quanuis sequatur Bart.& aliorum opinionem, plane conatur probare,hanc responsionem veram esse, eã que optime defendit. Cui addiderim ipse, vt opinor, non incongrue,nihil referre,quòd datio tutorum in codicillis valida sit,modo testamento fuerint confirmati, ex eo quod codicilli à testamento robur accipiant. Nam & si cocedamus, non aliter valere dationem tutorum in codicillis,quam si expresse, vel tacite fuerint testamento confirmati : quod est alibi tractandum : illud dubio procul nec negati potest. neque est probatu difficile,imo ex ipsius iuris ciuilis primis fere elementis constat,codicillos etiam testamento confirmatos propriam codicillorum retinere naturã:atque in eis non posse ea disponi, quæ testamentum necessario requirunt.l. quod per manus.ff.de iure codicil.qua in renon negamus quæ adnotari solent ex Iurisconsultis.in.l. asse toto.ff. de hæred.instit. & in.l. hæredes palan.§. 1.ff.de testam.ab Imola in dict.l.asse toto.Alex. ex Iaſ.in.l.1.C.de codicil.id vero,quod diximus nempe codicillos confirmari tacite testamento ex eo constat,quòd codicilli ante testamentum facti,per id confirmari censentur, si testator ab his,quæ in codicillis voluit, non discesserit,quãuis expresim cõfirmati non fuerint.§.sed cum ante. Inst.de codicil. atque ibi glos.& Angelus. text.in.l.ante.& ibi glos.ff.eod.titul.glos.Dini, Bart. & Alberi.in.l. testamento.ff. de testamen. tut. imo idem dicendum esse de codicillis post testamentum factis ab eo tamen speciali mentione minime cõfirmatis, asserũt idem Accurs. in.dict.§.sed cum ante. idem & Bart. & Alberi. in.dict.l.ante.ex Iurisconsulto in.l.3.§.vlti.ff.de iure codicil. ex quo Balduinus in dict.§. sed cũ ante sensit, & palam asseuerat Duarenus libr.2. disputat. cap. vlti. 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 testamẽto,iure directo non posse id minus obire, debere tamen à prætore confirmari,quòd iure communi asseuerant Cinus,& Bald.in.l.& si à patre.C. de confir.tut.Aret.in.in.l.1.num.17.ff.de vulg. Soci.consil.283.col.3.Dinus & Albe.in.d.l. testamento.quanuis minus diligenter adduxerit ad id Alberic. Iurisconsultum in. l. sæpe. §.nam cum.ff.de verb.signifi.neque mihi placet hac in re differentia,qua vtitur Faber in dicto.§. sed cũ ante.Atque hæc obiter dicta sint de obiectione ista.sic etiam parum refert,quod dictio,Cętera, contineat inter alia & substitutionem.l. qui plures liberos.§.vltimo.ff.de vulg. l. nam quod.in. §.vlti.ff.ad Trebellia. Nam id procederet, nisi ratio diuersa plane dictaret,nõ esse capitula expresim à Nouella Iustiniani confirmata,ad substitutionem trahenda.Maxime cum substitutio vere dici possit institutio,quia per eam hæres instituitur. Et tamen ipsa Nouella institutionem hæredis in specie rumpi & improbari velit. Deinde verba illa,Cætera nanque in authentic. ex causa. non sunt Iustiniani, sed Irnerij : siquidem Authenticæ Codici insertæ, nõ fuêre eidem operi per Iustinianum,nec eo tẽpore, nec eius authoritate adscriptæ,sed multo post ab eo dẽ Irnerio, Alberto, Bulgaro, & alijs.Quod & Gregorius Holoãder in præfatione Codicis Iustiniani,& pleriq; alij adnotatunt,idq; ex eo cõstat,quod non semper fidelis redditur sententia, nec eadem litera:imò admodũ diuersa Iustiniani Codici appositа fuit exNouellis,deinde Codici Iustiniani insertæ fuere authenticæ constitutiones Frederici primi,qui multo 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 pupilla-

Universidad de Deusto
Biblioteca

pupillaris substitutionis, tametsi inibi expressa non restringant dispositionem, ac potius eam declarent. Et vere ibidem cæterorum nulla mẽtio fit. Præter hæc licèt pupillaris substitutio fauorem respiciat pupilli. l. si pupillus. ff. de adquiren. hæredita. non est, hæc ratio sufficiens, vt eadem substitutio sustineatur rupto testamento. Quod patet in dict. §. Sed nec impuberis. & in dict. l. 2. §. plane. ff. de vulga. maxime quia non potest iusta ratione dici substitutionem pupillarem esse omnino filio pupillo fauorabilem, cũ ea facta fuerit in dispositione ipsi, vel fratribus iniuriosa: item cum ex ea pupilli mater excludenda sit, alijque hæredes legitimi, iure sanguinis dilecti, & sibi coniuncti. Ex quibus constat, opinionem Dini veriorem esse, quam etiam defendunt Bald. in dict. authen. ex causa. num. 30. & Ioan. Corasi. in. l. si testamento. nume. 22. C. de impuber. & alijs. Qua ratione adhuc iure cõmuni cum opinio communis dubia sit merito foret restringenda vt eam nequaquam admitteretur, vbi extraneus esset substitutus pupillo omissis pupilli fratribus: quod tenent Paul. in. d. authen. ex causa. licèt ei refragentur Corneus ibi: & Alexand. in dict. l. 1. §. vlti. ff. de vulgari. Item nec in eo casu, quo ipsimet præterito esset facta pupillaris substitutio, propter iniuriam ei à patre illatam, sicuti notat idem Paul. Castren. in. l. ex duobus. §. vlti. ff. de vulga. Guido Papæ consi. 97. quanuis & in hoc Alexan. & Areti. in dict. l. 1. §. vlti. adhuc contrarium teneant, opinionem communem ad hunc casum extendentes. post Imol. nume. 4. & Cuma. ibi nume. 6. & Bald. in. l. Humanitatis. nume. 31. C. de impub. & alijs. quos etiam Ripa sequitur in. dict. l. 2. nu. 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 cõtrariam ea constitutione, & lege probari. Scio etenim non esse præsumendam, nec facile constituendam correctionem decisionum iuris communis per eas constitutiones, quas leges Partitarum appellamus. Contendam tamen quando ǫ; per leges istas eas opiniones probari, quæ interpretationem dubiam iuris Cæsarei attingũt, & à posteris communi omnium iudicio fuere improbatę. Qua in re falli potuerunt viri illi prudentissimi, qui opus illud partitarum in ordinẽ, & Hispanum sermonem deduxerunt, in hac autem quæstione planum est, quid lex Regia voluerit, eo enim tempore nulla erat constitutio iuris Cæsarei de pupillari substitutione conseruanda rupto testamento, aperta quidem præter text. in dict. l. secunda. §. plane. Et in dict. §. Sed nec impuberis: nec erat certa ea interpretatio, quam Nouellæ Iustiniani Accursius, Bartol. & alij conantur aptare, imo forsan vsque ad Bart. ætatem plurium authoritate comprobata erat contraria opinio, idcirco Regia lex in sermonẽ Castellanum 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. text. & ibi glo. in capit. 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, inest sub his verbis exemplaris substitutio expressa verbis generalibus. Bartolus in. l. Lucius. nume. 16. ff. de vulga. Alexan. colum. penul. Iaſ. 11. Ripa. numero. 34. in ea. l. Lucius. Zasius. titulo. de exemplari. colum. secunda. Imola hic dum tractat de substitutione breuiloqua, idem erit, si filio furioso pater ita substituat: Filio meo substituo Titium, quãuis enim nulla fiat furoris mentio: attamen ex eo, quod ipse, cui substitutio fit, est furiosus, iudicanda est exemplaris hæc substitutio, hoc ipsum est, quòd voluit Bartolus in dicta. l. ex facto. num. 25. à quo Ripa ibi. numero. 78. discedit, dum Bartol. 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 substituo Titium: est quidem hæc exemplaris substitutio, quæ etiam complectitur

ctitur 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, & idem si decesserit ante pubertatem in furore. Quod si post pubertatem decesserit, & furiosus, erit verè exemplaris. Bartolus in dicta. l. ex facto. colum. tertia. cuius opinionem dicunt esse communem Iaſ. numero. 22. & Ripa numero. 60. Idque plurimum interest ob varios cuiusq; 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 vero post pubertatem, erit exemplaris: ante pubertatem autem cessante furore, & impubere in sana mẽte defuncto nullius effectus censetur isthæc substitutio. Alex. in dicta. l. ex facto. num. 31.

5 Tertiò fit exemplaris † substitutio verbis singularibus: cuius exemplum sit: Si filius meus hæres erit, & in furore decesserit substituo Caium. Erit fortasis & his verbis saltem in genere expressa pupillaris substitutio si filius intra pupillarem ætatem decesserit: in quo sunt notanda verba Barto. in dicta. l. ex facto. columna tertia. modo pupillus in furore decedat, ex Alexand. quem paulò antè 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. Bartol. in dicta. l. ex facto. numer. 28. & ibi Alexander numero quadragesimo secundo.

6 Hæc verò substitutio † non ita libere fit, tenetur siquidem pater substituere filio furioso eas personas, quæ exprimuntur in dicta. l. humanitatis. & in. l. vndecima. titul. quinto. par. sexta. Habet sanè ritè facta exemplaris substitutio eũ effectum, vt substitutus directo bona furiosi capiat, atque matrem furiosi omnino excludat. Bartolus in dicta. l. ex facto. numer. 30. vbi Alexand. Iaſ. numero. 43. Ripa numero. 85. dicunt hanc opinionem communem esse: idem fatentur Guilielmus Benedictus, hic verb. absque liberis. titu. de exemplari. numer. 33. Decius & Curtius Iunior nume. 15. in dicta. l. humanitatis. eam defendentes aduersus Iaſ. & ibi. & in dicta. l. ex facto.

Extinguitur hæc substitutio cessante morbo, vel impedimento dict. l. ex facto. & l. humanitatis. Scribit † tamen Bartol. in dict. l. ex facto. numero. 40. cessante furore, vel impedimento non extingui penitus hanc substitutionem, sed suspendi, & cessare, ita vt redeunte furore, rursus hæc 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 Alexand. in dicta. l. ex facto. colum. penulti. vbi Iaſ. numero. 49. & Ripa nume. 102. dicunt eam communem esse, quam etiam sequitur Guilielmus hic titul. de exemplari. numer. 47. Ab ea tamen discedunt Decius in dict. l. humanitatis. col. & Politus titul. de exemplari. ad finem. Zasius vero eodem titul. Bartol. opinionem approbat, vbi furor rediret post breue tempus: tunc etenim non videtur, extinctum esse furorem, qui prius aderat in eo, qui furiosus erat in ũbratæ 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 reconciliati fuerint. l. plerique. ff. de ritu nuptia. Vnde in hac specie, quam tractamus, si furor recidiuus est, & non multo tempore postea redit, erit locus sententiæ Bartolus & Doctores. 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. capitul. 16. tametsi concordat illa Doctorum sententia maximum fomentum capiat à. l. cum filijs. ff. de cura. furio. vbi curator furiosi, qui conualescentia mentis cessauerat, furore repetito, idem dicetur authoritate contigua. ad idem. l. qui tertiana. ff. de ædi. edic. 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 præfata distinctione probauit Zasius: & ideo eius concordiæ accedo libenter, & eo magis, quòd videam rem esse admodum controuersam, atque eidem distinctioni etiam Angelus subscripsisse, in. §. qua ratione. Instit. de pupillari substitutione. post Baldum in dicta. l. humanitatis, in fine. Regiam vero legem vndecimam. titul. quinto. parti. sexta. sanxisse hanc substitutionem extingui resipiscentia.

Ex. §.

Universidad de Deusto
Biblioteca

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 SVBſtitutio eſt, pluribus hæredibus inſtitutis, aut exhæredatis, alterum in alterius† defectum ſubſtituere. l. iam hoc iure. &. l. Lucius. ff. de vulga. Regia lex penult. titul. 5. part. 6. notant Bartol. in dicta. l. Lucius. numero. 4. Lancelo. & Zaſius titul. de breuiloqua. in princip. id verò quòd de exhęredatis diximus, ad duos impuberes refertur, quos pater exhæredauit, & tamen inuicem eos ſubſtituit. l. 1. ad fina. ff. de vulgaris. Et quanuis iſthæc 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. col. 1. ſicuti ex eo colligunt Iaſ. & Ripa. ibi numero vndecimo. & Zaſius. de reciproca ſubſti. columna prima. non enim poteſt hæc ſubſtitutio non incidere in aliquam aliarum ſubſtitutionũ. Verum quia hoc peculiare habet, vt alias plures poſsit inducere ſubſtitutiones, abſque temporum diſtinctione, & reciproce, 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 eorúmue cui fundum do, lego, vtiliter legatur, & ſi vterque vixerit, vtrique: ſi alter alteri totum debebitur. Illis etiam verbis, quorum mentio eſt apud Iuriſconſultum in. l. Titius. ff. de hæredi. inſtitu. Titius, inquit, & Seius, vterúe eorum viuet, hæres mihi eſto. Exiſtimo ſi vterque viuat ambos hæredes eſſe: alteroque mortuo, eum, qui ſupererit, ex aſſe hæredem fore. His etenim verbis reciproca ſubſtitutio comprehenditur teſte Bart. in. d. l. Lucius. 1. colũ. Cui ſuffragãtur Doctores communiter, ſecundum Ripam numero. 13. atque ſub hac reciproca hiſce verbis concepta contineri vulgarem ſubſtitutionem, expreſſam verbis generalibus ſenſit Bartol. in. d. l. 1. ff. de vulga. numer. 17. & ibi Ripa numer. 106. poſt Bal. & Imol. in. l. Titius. Imo etiam pupillaris expreſſa in genere præfata formula comprehenditur, ſi perſonarum qualitas hoc patiatur quod Bartol. in dicta. l. Lucius. concedit, dum hanc ſubſtitutionem ſenſit reciprocam eſſe: illa ſiquidem verba, Heres mihi eſto, non impediunt pupillarem ſubſtitutionem. l. 1. ff. de vulga. ita cõmuniter intellecta: & notat Politus titu. de vulga. numer. 21. ex quo ceſſat ratio, Alberi. in rubri. ff. de vulgari. numero. 78. dicentis in dict. l. Titius, eſſe tantum vulgarem ſubſtitutionem, non reciprocã, ex eo, quod verba vulgari ſubſtitutioni conueniant. Et licèt in. l. quia. ff. de hæredi. inſtit. ſcriptum ſit, dictæ inſtitutioni ineſſe tacitam ſubſtitutionem, & idem Regia. l. ſecunda. titu. 5. part. 6. eſt tamen id intelligẽdum, quo ad verba ſpecialia: nam quoad generalia eſt expreſſa. Nec inficior frequentiſsimè vulgarem ſubſtitutionem ſub præmiſſa formula intelligi: quod præter Bartol. Alberic. Imol. Baldum, & Ripam, dicta Regia. l. ſecunda. probat. Non autem eſt confeſtim dicẽdum, 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. & Alexand. in. l. hæredes mei. §. vltimo. colum. prima. ff. ad Trebellianum, dicentes in eadem ſpecie illius. §. eum, 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 ſobſtituo Sempronium, & Sempronio ſubſtituo Titium. dicta. l. iam hoc iure. ad finem. Alberi. in rubri. ff. de vulgari. nume. 82.

Ea vero eſt huius ſubſtitutionis vis, ac poteſtas, vt omnes illas ſubſtitutiones complectatur,

3 tur†, quæ pariter conueniũt, & æquabiliter vtri que ſubſtituto: quod receptum omniũ 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 vtrique ſubſtitutio alterius ſit eo caſu, quo hæres non fuerit. Item poteſt inducere reciproca ſubſtitutio duas fideicõmiſſarias: ſiquidem facta in teſtamento verbis obliquis eas manifeſte præ ſe fert his verbis: Inſtituo Titium & Sempronium hæredes, atque rogo eoſdem, vt inuicem alter alteri hæreditatem reſtituat. Facta vero verbis directis in codicillis eundem effectum operatur. l. Scæuola. ff. ad Trebelli. etiam ſi fiat filijs. Barto. in dict. l. Lucius. colum. 2. In teſtamento tamen conſtituta hæc ipſa ſubſtitutio verbis directis non includit fideicommiſſarias. l. 2. C. de impub. vbi Deci. & Curti. nume. 7. & 8. poſt alios hoc notant, dicentes hanc communem Bart. in dict. l. Lucius. pequæſt. vbi Iaſ. col. 14. eam dicit communem: & Soci. conſil. 6. col. 2. vol. 3. Sed dum Bart. in. d. l. Lucius. colum. 2. voluit, hanc ſubſtitutionem verbis directis factam in codicillis, etiam inter filios fideicommiſſarias tantũ, non directas cõprehendere, quibuſdam diſplicet ex eo, quod pater inter liberos teſtari poſsit minori ſolẽnitate, quam ſit in codicillis neceſſaria. l. hac conſultiſsima. §. ex imperfecto. C. iſto titu. & quod in codicillis poſsit pater fauore liberorum directe ſubtuere, vt ipſe Bar. fatetur in. l. militis. in princi. ff. de teſtamen. mili. Et ideo aduerſus Barto. in. d. l. Lucius. inſurgunt Areti. & Iaſo. colum. 3. Guili. hic in materia reciprocæ. num. 18. Zaſi. in tract. de breuiloqua. 2. colum. quorum opinio ęquior eſt, licèt Politus Bartol. defendere conetur in tract. de receproca. nu. 4. Poteſt deinde hæc ſubſtitutio continere quatuor ſubſtitutiones, duas pupillares, ac duas vulgares, ſi facta ſit duobus ſi lijs impuberibus. l. iã hoc iure. &. d. l. Lucius. vbi Bart. & doct. paſsim hoc fatenẽ. Quod ſi hi filij impuberes & furioſi eſſent, ſed ſubſtitutiões ex hac colligi poterunt, duæ pupillares, duæ vulgares, item duę exemplares, ſecundum communẽ Poterit & octo ſubſtitutiones complecti, ſi fiat verbis compendioſæ ſubſtitutionis, & duobus impuberibus ſimul ac furioſis, cum poſsit præter duas pupillares vulgares, & exẽplares, duas item fideicommiſſarias continere, ratione compendioſæ, quod ſequenti rubrica dicemus.

4 Cæterùm, ſi hæc reciproca ſubſtitutio† facta fuerit duobus inæqualibus, illam tantum ſubſtitutionem continet, quę vtrique conuenit. l. iam hoc iure. ſic frequentiſsimo conſenſu intellecta. ff. de vulgar. explicat præ cæteris Ripa in dicta. l. Lucius. numero. 16. & nouiſsimè Stephanus in Necyomantia. capit. 13. id diſputatione præuia profeſſus, huic 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. dict. l. iam hoc iure. adiuncta gloſſ. 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. Hæc expreſſa pupillaris comprehendet tacitam vulgarem. Hæc denique ſubſtitutio: Inſtituo Titium, & Sempronium filios meos hæredes, & Sempronio ſubſtituo Titium, & Titio ſubſtituo Sempronium, complectitur vulgarẽ, & pupillarem expreſſas, tametſi vtrique inſtituto nõ aptetur pupillaris, quia alter erat pubes.

5 Extinguit ſanè reciproca eo modo, quo quælibet ſubſtitutio in ſpecie† ab ea deducta ſolet extingui. Quod ſi ſemel in altero ex inſtitutis quædam ſubſtitutio 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 dict. l. Lucius. numer. nono. cuius opinio communis eſt, ſecundum Iaſ. colum. quinta. & Ripam ibi, numero 25. idem notant Politus in tracta. reciprocæ. vltima colum. & Zaſius colum. 3.

Ex. §. Octauo.

SVMMARIVM.

1 *Intellectus. l. Titia Seyo. §. Seya. ff. de lega. ſecundo. & l. vel ſingulis. ff. de vulgari.*
2 *Subſtitutio facta vltimo morienti in tota hæreditate, reciprocam inter inſtitutos præmittit.*
3 *Subſtitutio vltimo morienti facta indefinite reciprocam inter inſtitutos inducit.*
4 *Subſtitutio fideicommiſſaria, poſt mortem plurium conſtituta, etiam in tota hæreditate, non inducit re-*

Universidad de Deusto
Biblioteca

ciprocam inter inſtitutos, imò poſt cuiuſlibet obitum admittitur ſubſtitutus.

5 *Subſtitutio pupillaris facta pluribus pupillis, non operatur inter eos reciprocam ſubſtitutionẽ, 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.

PORRO SVNT QVI opinentur, reciprocam ſubſtitutionem aliter etiam conſtitutam cenſeri. Nempe, ſi pluribus hæredibus inſtitutis, quis vltimo morienti, aut ei, qui vltimo deceſſerit, ſubſtituatur: aſſerunt etenim reciprocam ſubſtitutionem inter eoſdẽ inſtitutos, ab ipſo teſtatore cenſeri conſtitutam faiſſe. text. celebris in l. Titia Seio. §. Seia. ff. de lega. 2. quem eſſe ſingul. profitentur Bart. & Paul. ibi Alexand. in. l. hęredes mei. §. cum ita. 2. colũ.
1 ff. ad Trebell. & plærique alij. Nam ex eo† appa ret, fidei cõmiſſum relictum ab eo, qui vltimus ex pluribus hæredibus inſtitutis deceſſerit, ope rari hunc effectum, vt inuicem ipſi hæredes cen ſeantur ſubſtituti. Rurſus huic aſſertioni obſtat Florentini reſponſum in. l. vel ſingulis. ff. de vul gari. & in. §. vel ſingulis. inſtitu. de pupill. ſubſti. vbi pluribus hæredibus inſtitutis, ſi ſubſtitutio fiat ei, qui vltimo deceſſerit, inter ipſos hæredes non cenſetur facta reciproca ſubſtitutio, ſed ius legitimæ ſucceſſionis illæſum ſeruatur. Nec pa rum intereſt hanc quæſtionem diligenter diffi nire: ſiquidem reciproca ſubſtitutiõe hac in ſpe cie conceſſa, & ea fideicommiſſaria, non pote rit quiſquam illorum hæredum alienare aliquã rem ex illis bonis, cum ſint ſubiecta reſtitutiõi. Si verò non cenſetur facta ſubſtitutio fideicom miſſaria, inter inſtitutos locum habet legitima ſucceſsio ipſis de iure conueniens. Et tantum portio vltimi morientis debetur ſubſtituto: non cæteræ portiones quanuis & illæ ſint penes vlti mum morientem quia ei obuenerunt aliàs, quã ex teſtamento.

Qua in re gloſſ. in dict. §. Seia. ideo credidit ſubſtitutionem fideicommiſſariam in illis ver bis intelligi reciproce factam, quia teſtator pro hibuerat alienationem illorum bonorum, qua ratiõe viſus eſt velle integram rem, aut integra bona ſubſtituto reſtitui, & ad hoc factam cenſeri reciprocam fideicommiſſariam ſubſtitutio nem inter inſtitutos. Hic tamẽ intellectus com muni omniũ conſenſu reprobatur, ex eo quod Iuriſconſultus in dict. §. Seia. ad eius deciſionẽ non conſiderauit prohibitionem alienationis, ſed illam ſubſtitutionem vltimo morienti fa ctam. vnde Dinus. Barto. Alber. & Caſtren. in. d. §. Seia. illum text. intelligunt in ſubſtitutione fi deicommiſſaria, non in directa, in qua procede re exiſtimant dict. l. vel ſingulis, idem notat Ale xand. in. l. pen. C. de impub. & alijs ſubſtitu. cum directa ſubſtitutio ex coniecturis non inducatur. l. iubemus. C. de teſtamen. quæ quidem ratio non omnino ſufficiens eſt, ſiquidem directa ſubſtitutio quandoque ex coniecturis colligi tur. l. iam hoc iure. ff. de vulgari. Sicuti & fidei commiſſaria coniecturis deducitur à teſtantis intentione. l. fideicommiſſa. §. hæc verba. ff. de legat. 3. l. vnum ex familia. §. vltim. ff. de lega. 2. ex quibus conſtat difficilem eſſe quæſtionem iſtam, quam ideo ſequentibus concluſionibus expediendam eſſe decreui.

Prima concluſio. Subſtitutio†, vltimo morię 2
ti facta in toto fundo, vel hæreditate, recipro cam omnino præmittit, & inducit fideicommiſ ſariam ſubſtitutionem inter ipſos hæredes, vel legatarios. tex. in dict. §. Seia. quem ita interpre tantur Bart. & docto. ibi. dicit ſingul. eſſe Curti. Iunio. conſi. 16. colum. 2. & eſt communis intel lectus ſecundum Iaſ. in. l. poteſt. ff. de vulga. & eundem in. l. vlti. C. de impub. nume. 7. & Soci. in dict. §. cum ita. 2. col. dicentem ſingul. text. in d. §. Seia. atque eundem intellectum ſequuntur Alexan. conſi. 11. col. 3. volu. 3. Iaſ. conſi. 41. nu. 2. & conſil. 33. volu. 1. & plures alij, quos expreſ ſim Ripa citat in dict. l. hæredes mei. §. cum ita. nu. 17. & eſſe hanc ſententiam magis commu nem fatetur Vigli. in dict. §. vel ſingulis. Nam ſi non eſſet præmiſſa, nec intelligeretur reciproca ſubſtitutio inter hæredes, vel legatarios: nequa quam poſſet ad vltimum morienten tota hære ditas, nec totus ille fundus pertinere, nec ſubſti tutioni locus eſſe poſſet, quod eſſet aduerſus teſtatoris voluntatem, ſicuti idem Iuriſconſul tus ſenſit in. d. §. Seia. ad finem.

Secũda concluſio. Subſtitutio† facta vltimo 3
morienti indefinite in hæreditate vel fundo, ta metſi vniuerſaliter facta non ſit, inducit inter hæredes vel legatarios reciprocam ſubſtitutio nem,

nem, quod probatur in dict. §. Seia. quo in loco Iuriſconſultus indefinite verba refert, & ex eo ſolum rationem deciſionis colligit, quod vltimo morienti ſit facta ſubſtitutio. Quorſum, obſe cro, à teſtatore fieret ſubſtitutio vltimo morien ti, in fundo aut hæreditate, ſi in eius tantum par te teſtator voluiſſet ſubſtitutum admitti? Vnde vero ſimilius eſt, etiam in aliorum hæredum, aut legatariorum partibus factam videri recipro cam ſubſtitutionem, & eam fideicommiſſariam, vt tota hæreditas vel fundus ad nouiſsimum per ueniat, & ab eo ad ſubſtitutum. Hoc etiam pro batur ex alia ratione, nempe quod in vltimis voluntatibus indefinita æquipollet vniuerſali. l. ſi pluribus. ff. de legat. 2. l. ſi plures. ff. de lega. 3. Eandem ſecundam concluſionem aſſerit Alexan. conſili. 11. volum. 3. in reſponſione ad quin tum argumentum, dum dixit, text. in dicto. §. Se ia. eſſe intelligendum, quando ſubſtitutio fit vlti mo morienti vniuerſaliter aut indefinite. Curti. Iuni. in dicta. l. pen. numer. 15. idem conſil. 43. colum. 2. & conſil. 11. colum. 3. ſenſit Bartol. in dict. l. vel ſingulis. & in dict. §. Seia. dum ſe ipſum retulit ad eundem. §. Seia. qui de indefinita ſub ſtitutione loquitur: idem adnotauit Viglius in dict. §. vel ſingulis. Nec oberunt huic aſſertioni autores, quos Ripa adducit in dicto. §. cum ita. num. 18. quia loquuntur, quando ſubſtitutio fit ſimpliciter: non autem quando fit indefinite, vt conſtat ex Soci. conſil. 249. colum. 6. volum. 2. & in dict. l. cum ita. 2. colum. aut loquuntur, quã de fit ſubſtitutio poſt mortem plurium, quod ſta tim tractabimus. Dicitur vero ſimpliciter facta ſubſtitutio vltimo morienti, ſi his verbis pronun tietur. Vltimo morięti, aut ei, qui vltimus deceſ ſerit, ſubſtituo Titium: multo minus obſtant quæ Soci. notauit in. l. Marcellus. §. vlti. ff. ad Tre bell. in fine. Sedſi illi quorum vltimo morienti eſt facta ſubſtitutio, ſint poſiti in conditione, nõ in diſpoſitione, non eſt locus huic reciprocæ ſub ſtitutioni fideicommiſſariæ. Soci. in dicto. §. cum ita. colum. 1. Curti. Iunior conſilio. 33. nume. 8. quorum opinio ab his pendet, quæ in hoc. c. di ximus. §. 3.

Tertia concluſio. Subſtitutio† fideicommiſſa 4
ria poſt mortem plurium conſtituta etiam in to to fundo, vel hęreditate non producit fideicom miſſariam reciprocam ſubſtitutionem. l. vltim. §. filium. ff. de leg. 2. l. Lucius. §. Caio. ff. ad Trebel: text. optimus in dicto. §. cum ita. vbi vſus eſt te ſtator reciproca ſubſtitutione, & ea ceſſante, nec præexiſtente preſona dilecta, magis teſtatori locus eſt ſubſtituto, nõ expectata omnium mor te, nec contigente in omnibus conditione, quæ adiecta fuit ſubſtitutioni. Hoc etenim caſu ſub ſtitutus admittitur poſt mortem cuiuſlibet ad illius partem, cum hæc plurium dinumeratio, in ſingularem quandam diſtributionem dirigatur. l. falſa. §. vlti. ff. de condi. & demonſt. l. 2. ad fi. ff. de condi. inſti. ex quibus hanc tertiam aſſertio nem approbant, & recipiunt Imol. & Alexan. in dict. §. cum ita. & alij, quos referunt hanc opinio nem, dicentes communem eſſe, Soci. colum. 2. & 3. Rip. num. 25. in dict. §. cum ita. Soci. conſil. 69. vol. 3. colum. penul. Deci. in dict. l. penul. col. penul. Iaſ. in. l. quidam teſtamento. ff. de vulga. Alexan. conſil. 92. volu. 3. colum. 1. Soci. conſilio 94. colum. penult. volumi. 1. & Alexan. in dict. l. penul. eandem opinionem etiam in contractibus approbat Alexand. in conſilio. 204. libr. 2: & ibi Carol. Molinæ. quem omnino legito. Et licèt in contrarium diſputet Soci. in dict. §. cum ita. num. 27. poſt Bart. in dict. l. quidam teſtamento. & Aretin. ibi Prima opinio, quæ communis eſt, ve rior videtur, ni adſit perſona, quæ ex veriſimili mente teſtatoris ſit ſubſtituto præferenda: tunc etenim omnium mors erit exprectanda, atque in ter inſtitutos cenſebitur ſubſtitutio reciproca fa cta ex ratione. l. penul. C. de impub. vbi Alexan. & Deci. colum. penul. Bart. & Imol. in dicto. §. cũ ita. Aymon conſil. 113. quorum opinio communis eſt, ſicuti aſſerit Curti. Iuni. in dicta. l. pen. nu. 17. quicam approbat, eandem fatetur commu nem eſſe Soci. in dict. §. cum ita. num. 26.

Et procedit iſthæc limitatio non tantum in liberis teſtatoris, ſed & in alijs extraneis, in quibus præſumpta affectio teſtantis dari poſsit, vt ſubſtituto præferantur. Quinimò idem erit perpẽ ſa hac præſumptione, etiam ſi illi, poſt quorum mortem ſit ſuſtitutio, nominati fuerint in condi tione: quod expreſsim notat Curt. Iuni. conſi. 43. nume. 9. Tametſi ab hac limitatione conen tur diſcedere Soci in dict. §. cum ita. nu. 26. & 29. ac Rip. num. 27.

Cæterum, hæc tertia & principalis concluſio minime procedit in fideicommiſſo vſusfructus: nam ſi in eo ſit ſubſtitutio concepta poſt omniũ, vel plurium obitum, cenſetur reciproca ſubſti tutio facta inter legatarios, vltimo tamen morien ti extraneus ſubſtitutus iudicabitur. l. codicillis, in prin. ff. de vſufructu leg. quam ad hoc Barto. notauit in dict. §. cum ita. cui ſubſcribit Iaſ. in. l. poteſt. num. 12. ff. de vulga. idem in dict. l. penu. nume. 9. & ibi Curti. Iunior. nume. 18. ex ea ra

Universidad de Deusto
Biblioteca

tione quod in legato vsusfructus etiam post portionem adquisitam pluribus, si portio deficiat in persona vnius accrescit alteri. l. 1. ad finem. ff. de vsufru. accres. Vnde tũc semper mortuo vno ex legatarijs, supereſt alter, qui ex mente testantis excludat substitutionem. Quanuis de hac Ba. opinione dubiter Imol. in dicto. §. cum ita. & expresim ab ea discedant Alexand. num. 23. Soci. & Ripa ibidem.

Verum enimuero prefata conclusio tertia locum sibi vendicat, etiam si per nomen collectiuum fiat substitutio dict. l. hæredes mei. §. cum ita. vbidum specialiter contrarium facta reciproca substitutione, vel secundum Bart. & communem in filio testatoris respondetur: in extraneis hoc, quod asserimus, conceditur, aduersus propriam dictionis significationem, ex præsumpta testantium voluntate, ab ipsa lege perpensa. vt ibi explicat Soci. numer. 28. & Curti. Iunior in dict. l. pen. C. de impube. colum. 1. & numer. 10. vbi Alexan. hanc extensionem admittit, dicens eam esse communem. colum. penult. quod Soci. etiam fatetur dict. nume. 28. & in specie probant eandem sententiam Bart. & alij doct. in di. §. cum ita.

Ex quibus primo infero, non esse satis tutum, quod Iaſ. scripsit in dict. l. pen. dum dixit, decisionem Pauli Castren. qui ibidem asseruit, substitutionem factã pluribus post mortem omnium inducere inter eos reciprocam substitutionem, posse procedere si dicta substitutio fuerit facta in tota hæreditate, vel legato: hoc enim existimo huic tertiæ assertioni palàm refragari.

Secundò, hinc deducitur vulgo reprobari Bar. qui in dicta. l. quidam testamento. dixerit, substitutionem simpliciter pluribus factam in tota hæreditate vel fundo, inducere inter ipsos reciprocam, & fideicommissariam substitutionem. Est etenim ea sententia Barto. falsa, etiam si prædicta substitutio nomine collectiuo sit concepta, quod ex præmissis constat.

Tertiò, ex his apparet, non esse admittendam hac in quæstione distinctionem Pauli Castren. in. l. qui duos. ff. de vulga, Ang. in dict. §. cum ita. quos ibi Soci. nume. 28. conatur defendere. Hi siquidem dicunt tertiam hanc, & communem assertionẽ probari posse facta substitutione post mortem plurium simpliciter: contrariam vero, quando substitutio fit vniuersaliter, aut per nomen collectiuum. Primo etenim casu post cuiuslibet mortem admittitur substitutus. Exempli gratia: Si hæredes mei decesserint, substituo Titium: aut post mortem hæredum meorum substituo Sempronium. Secundo autem casu, non admittitur substitutus, nisi omnibus omnino extinctis. Huic distinctioni consentit Vincent. Hercu. in. l. pater filiam. §. vltimo. ff. ad legem Falcid. Sed tamen minimè hactenus recepta est hæc opinionum conciliatio.

5 Quarta conclusio. Substitutio † pupillaris facta pluribus pupillis hæredibus institutis, non operatur reciprocam inter eos substitutionem, sed adhuc eis competit legitima, & hæreditaria succesio ab intestato. l. vel singulis. ff. de vulga. §. vel singulis. Institu. de pupilla. quas decisiones Bartol. & alij communiter ita interpretantur, & Vicent. Hercul. in dicta. l. pater filiam. §. vltimo 1. casu, & ibi Alexand. 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. Bald. vltim. columna Paul. Alexand. Iaso. numer. 6. Curti. Iunior column. penulti. in dict. l. penulti. C. de impuber. quorum sententia crebriori calculo recepta quidem est, tametsi dubia sit ex his, quæ Soci. adducit in dicto. §. cum ita. numer. 20. ex quibus etiam deducitur. dict. l penult. procedere, etiam si pupillaris substitutio, non sit facta nomine collectiuo. glo. recepta communiter in. l. si pater impuberis. ff. de vulgari & pupillari.

6 Quinta conclusio. Substitutio † etiam directa, & pupillaris facta vltimo morienti, in tota hæreditate, operatur ipsos institutos reciproce substitutos censeri. text. in dicto. §. Seia. Bartolus, Imol. Areti. & communiter alij in dicta. l. vel singulis aliàs in. l. potest. Iaso. in dicta. l. penulti. nume. 7. Alexand. & Vicen. Hercu. in dict. l. pater filiam. §. vltimo. colum. 7. quorum opinio communis est authore Ripa in dict. §. cum ita. numer. 21. qui eam sequitur. Et idem erit, si fiat hæc substitutio indefinitè, sicuti paulò antè diximus in fideicommissaria: nec enim diuersum hic dicendum est. Erit autem facillimum exemplum huic conclusioni aptare, pupillari substitutione concepta verbis expresis. 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 posit. l. seruum filij. §. vltimo. ff. de legat. primo. quod in hac specie asserit Ripa in dicto. §. cum ita. num. 22. Cui ipse non assentior, quippe qui videam hanc pupillarem substitutionem non esse tacitam omnino, sed verbis generalibus expressam, & ideo matrem pupilli excludit. capit. si pater. hoc titul. in sexto. Barto. & communis in. l. Centurio. & in. l. secunda. &. l. prima. 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 Aretin. in dicta. 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 *Compendiosæ substitutionis definitio, & ex ea plura inferuntur, quæ cognitionem eius satis aperiunt.*
2 *Barto. in. l. Centurio, verba quæda dubia explicãtur.*
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. titu. quinto. 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 pubertatẽ est pupillaris: postea omnino extinguitur.*
16 *Rursus dicta Regia lex. 12. tit. 5. par. 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 cap. & cap. si pater. isto titu. 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 Areti. in rubr. ff. de vulg. quem Iaſ. sequitur. in. l. Centurio. num. 24. ff. eo. Temetsi vere dici posit, quoad formam, & modum inducendi, esse distinctam speciem: vt idem Aret. cõcedit in. l. in testamento. penul. colum. C. de testa. milit. & Galiul. in dict. l. Centurio. colum. 40. Imò & Politus contendit, compendiosam esse distinctã speciem, & id proprie. idem Curti. Iuni. in. l. precibus. nume. 44. C. de impub. & alijs.

1 Diffinitur autem † in hunc modum. Compẽdiosa est substitutio plures sub verborum compendio continens substitutiones, propter plura tempora differentes. quam diffinitionem colligere libuit à Barto. in dicta. l. Centurio. col. 3. Galiaul. colum. 39. Ripa nume. 60. & Polito. titul. de compendiosa. ex qua diffinitione, quò 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 hæredem, & quandocunq; Titius hæres meus decesserit substituo Caium. Nam licèt hæc substitutio plura tempora contineat: nempe, ante aditam hæreditatẽ, & post eius aditionem, & sic vulgarem, ac fideicommissariam substitutiones: eas tamen non inducit temporis diuersitas, sed aditio, aut non aditio hæreditatis: quam ob rem compẽdiosa non est: quod expresim notat Ripa in. d. l. Cẽturio. nume. 60. & idem ego ex intentione, & mente doct. deduco. tametsi Iaſ. in dict. l. Centurio. nu.

Universidad de Deusto
Biblioteca

23.dicat eam esse compendiosam.atque Franc. Curt.scribat in dict.l. precibus. hanc esse magis communem sentẽtiam, quam & Areti. asseruit in dict.l.Centurio. opinor etenim eam substitutionem vulgarem esse,aptamque, vt fideicommissaria sit:ex verbis generalibus, quibus 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,& puberta tis.glo.in dict.l.precibus.& in.c.si pater. hoc tit. in.6.verbo.absque deductione.vbi Franc.in tracta.compendiosæ.colum.1. hoc. expressim tenet,& Politus in principio huius substitut.quòd probatur in dict.l.precibus. & in Regia.l.12.tit. 5.part.6.sensit Bart.in dict.l.Centurio numero. nono dicens compẽdiosam plura tempora exigere,& pupillaris ætatis,atque ita eius verba intelligunt Galiaul.colum.38. & Ripa ibi. nume. 60. Nam quod Bart.dixit hanc substitutionem plura tempora exigere:nempe tempus puberta tis,& pupillaris ætatis,vel aliud,tendit ad id, vt constet,hanc substitutionem ad certum tempus posse restringi:modo id ætatem pupillarem excedat dict.l.Centurio.glos.in.l.verbis ciuilibus. ff.eo. quòd ex frequentissima omnium sententia Zasi.adnotauit titu.de compendiosa.colum. 5.licet ipse Galia.quo Bald. in sequenti opinione defenderet aliter hanc rem intellexerit exponens:plura tempora,idest, ante aditam, & post aditam hæreditatem

Tertio 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 quidẽ differentia, quæ ex pupillari ætate & pubertate oritur.Imo esse hanc substitutionem pupillarẽ, probat Bart.in.l.2.nume.27.ff.de vulga. Poli. in tract.pupillaris substi.nume.8. quanuis Bald.in dict.l. precibus. existimet eam compendiosam esse, & eius opinionem dicat communem Ias. in dict.l.2. ad finem. Nam & à Bal.dissentiunt idem Ias.in.d.l. Centurio. num.23. Deci.in.d.l. precibus.nu.15. & Franc.in.d.c.si pater.in tract. compendiosæ. col. 1. & esse hanc communem opinionem contra Bald.asserit Zasi.in compendiosa. versi. requiruntur. & Ripa. nu.4.in.d.l.2.

Quarto, constat ex his, quæ modo notauimus, non esse compendiosam substitutionem illam, quæ verbis generalibus concepta, includat vulgarem expressam,ac pupillarem expressam,itidem: quia aditio,vel repudiatio ipsas substitutiones distinguit,non diuersa tempora. Eadem etiam ratione pupillaris expressa singularibus verbis, non ex eo compendiosa erit, quod vulgarem tacitam contineat, cum id ex mente testantis à lege deducatur,non ex verborũ compendio,sicuti docet Franc.à Ripa in dict.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 cẽsenda 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 distinguẽtia substitutiones, cum semper fuerit fideicommissaria.l. cohæredi. §. cum filiæ.ff.de vulga.in hac ipsa specie Socin. & Galiaul. in dict.l. Centurio.col. 38. & ibi Ripa nume.61. Politus titu. de compendiosa.numer.4. Curti.Iunior in dict.l.precibus.nu.46. Et quanuis Barto.in dicta.l.Centurio.nu.20. dicat hanc substitutionem esse compendiosam,& eius opinionem asserat communem esse Ias.ibi. nu. 38. Est tamen intelligendum in eo,quod Bart.dixerit eam esse omni tempore fideicommissariam non in eo,quod eam esse compendiosam putauerit, vt optimè explicat Curtius dict. l. precibus.nu.48.contra Deci. ibi, qui voluit ante aditionem hæreditatis eam posse esse vulgarem.

Sextò, apparet directam substitutionẽ 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.Ias.nume.26.& Ripa nume. 64. in dicta. l. Centurio. Miles etenim potest directè post aditam hæreditatem maiori substituere.l.in testamento.C.de testamen.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 dict.l.Centurio. nu.61. Item reciproca non

non continet fideicommissariam, nisi fiat in codicillis sicuti tradidimus superius titul. de reciproca. At in compendiosa frequentissime fideicommissaria comprehenditur. Curti. in dict.l. precibus.nu.47.hanc differentiam constituens.

2 Octauò, libet ex his† sensum Bart.perpendere,qui in dict.l.Centurio.colum.3.scripsit, compẽdiosam fieri posse sub alia conditione, quam mortis,quem ibi reprobat Aret. col. 5.Est enim Barto. intelligendus ita vt non excluſa, imò sub intellecta conditione mortis posit & alia addi substitutioni,in hunc modum: Filio meo,substituo Titium,quando cunque Sempronius fuerit factus consul.In hoc enim exemplum, si hic filius impubes sit,conueniunt Ias.in dict.l.Centurio.num.22.& ibi Galiau.colum.39. Deci.in.d.l.precibus. nume.16. Soci. in dicta.l. Centurio. nume.18.& Curti.in dict.l. precibus. nume.45. qui tamẽ varie exemplum istud & Bart. sensum intelligunt.Siquidem Soci. Deci.& Curti.ita interpretantur hãc opinionem,vt si tempore,quo Sempronius factus fuerit consul,nolit filius esse hæres,sit vulgaris substitutio.Item pupillaris, si ante pubertatem filius decesserit, & Sẽpronius fuerit factus consul. Fideicommissaria vero, si post aditam hæreditatem Sempronius sit factus consul, & esse hãc declarationem communem, testatur Curti.Iunior dict. nu.45. At Ias. & Galiaul.expressius existimãt, mortuo filio ante pubertatem,ex pupillari:repudiante vero quando cunque, 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 institutus filius testatoris,vt notat ipse Galiau.

Nonò,colligere ex supradictis licet,compẽdiosam propriè filio pupillo conuenire.gl.communiter recepta in.d.l.precibus.cui similis in dicto cap.si pater.verbo, absque deductione.

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

Vndecimò, illam esse verè compendiosam substitutionem arbitramur, quæ ita cõcepta sit. Quandocunque filius meus sine liberis decesserit,substituo Titium,vel absque dictione, quandocunque: Si filius meus sine liberis decesserit, substituo Titium.glo.in dict.capi.si pater. verb. absque deductione, quam Docto. ibi approbãt communiter,& in.d.l.precibus. vbi hoc fatetur

Curti.nume.66. Alexan.in.d.l.Centurio. num. 27.Ias.num.33.& Ripa ibi.nume.89. quo in loco Bart.per illum text.idem adnotauit num.17. optimus ad id text.in Regia.l.12.titul.5. part.6. contra gloss.in.d.l.precibus, dicentem esse omni tempore fideicommissariam,cuius opinio vanissima est, teste Polito in tracta. compendiosæ.nume.24. Bartoli vero opinionem magis receptam esse tradit Alciat.lib.10.Parerg.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 fideicommissariæ substitutioni:sicuti censet Paul.Castrens. consil. 43. volumi.2. cui subscribunt Deci.in.l.generaliter. numer. 1. C.de instit.& substi.Anto.Rube.consil. 129.Arnoldus Ferronus in consuetu. Burdigalensibus libr.2.colum.3.& Curti.Iunior in dicta.l.precibus. numer. 68. & licèt contrariam sententiam probauerint Corne.consi.61.volumi.2.Cuma. consil.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 ętati,vt adultę,& ideo ea fuit testantis intentio,vt substitutus admitteretur, si ue 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 ętatem pupillaris,postea vero fideicommissaria:quod notant Guiliel.Bened.hic titul.de compendiosa.nume.51. & Ferrar.in practica titu.de forma libelli substituonis compendiosæ.nume.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 sentẽtiam aduersus Corneum inclinat Galiaul.in.d.l.Centurio.col.57. Dubius tamen propter communẽ sensum prædictorum verborum.

Fit vero compendiosa substitutio verbis generalibus †,his quidem,si decesserit filius meus, 3 substituo Sempronium: hæc etenim indefinita æquipollet vniuersali.l.si pluribus. ff. de legatis secundo.atque idem significat, ac si diceret testator: Si filius meus sine liberis decesserit. l

Universidad de Deusto
Biblioteca

cum acutiſsimi.C.de fideicommiſ. Et eſſe hanc compendioſam probat gloſſ. magna in.l. in teſtamento.C. de mili. teſtam.in. 1. quam adhoc allegat, & ſequitur Cur. Iunior. in dict.l. precibus.nume.47.& Soci.conſilio.113.vol.1.col.4.

Verbis autem ſpecialibus ſit in hunc modũ: Quandocũque filius meus deceſſerit, ſubſtituo Caium. Aut ſine dictione,quandocũque,Si ſine liberis filius meus deceſſerit.gloſſ.in dict.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 viceſimumquintum annum, ſubſtituo Sempronium.Bart.in dict.l.Centurio.nume.9. quem vbiq; Doct. hanc rem tractãtes ſequũtur.

Effectus huius compendioſæ ſubſtitutionis maximus quidem eſt, & in eo inquirendo iuris vtriuſque profeſſores hactenus inſudarũt. Nos vero quæſtionem iſtam, omiſsis pluribus interpretum concertationibus, tractabimus quantũ poterimus breuiſsimè.Cuius rei cognitioni præmittere oportet,quænam ſint verba directa, &
4 quæ obliqua, ac deinde quæ ſint cõmunia. Directa† ſanè illa cenſentur, ex quibus quis propria manu,nulla alterius reſtitutione requiſita teſtatoris, aut pupilli, hæreditatem capit. gloſſ.in.l. eam quam.verb.directis.C.de fideicommiſ. 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 dicũtur & 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.cohęredi.§.cum filię. ff.de vulga.

Communia vero ſunt verba illa,quę vtrique aptantur ſignificationi: poteſt enim quis aliquã do ex his verbis,propria manu capere hæreditatem.Poteſt quandoque ex eiſdem à manu hæredis vel alterius capere.gloſſ. communiter recepta in.d.l.precibus.& in dict.l.Cẽturio.vbi Bar. hęc tria adnotauit,quem cęteri ſequuntur,quos adducit Tiraq.in.l.ſi vnquan.verbo, reuertatur. nume.5.C. de reuo. dona. & latius numer.157.

5 Horum verborum† communium primas obtinet,ſubſtituo,ſecundum Accur. in dictis locis. Nam vtcũque quis in alterius locum conſtituatur, dicitur ſubſtitutus, etiam in legatis.l. Lucius.&.l. ſequ.ff. de hæredi.inſti. Et in ſpecie verbum hoc,ſubſtituo, cõmune eſſe, probat.l.iam hoc iure.ff.de vulg.l.generaliter.§. cum autem. C.de inſti.& ſubſti.Bart. in dict.l. Centurio.nu. 47.& eſſe hanc communem opinionem fatentur præter Ripa in dict.l. Centurio. nume. 187. Soci. conſil.144. colum. 2. volumi.1. Zaſius in tractat.compendioſæ verſi.ſuper ſecundo.à qua diuertit non ineleganter Stepha. in Necyomantia iuris.dialogo.11.&.12.& Viglius in.§.qua ratione.Inſt. de pupil.ſubſt.num.15.

Item verbum, Succedat, commune eſt text. hic ſecundum communem intellectum, quem expreſsim ad hoc citat Bart.in dict.l. Centurio. colum. vltim. cui cæteri frequenti conſenſu acceſſere,vt ibi fatentur Iaſ.colum.penul.& Ripa. nume.192.& Galiaul.colum.108. poſt Are.ibi: etiam ſi verbum ſuccedat,referatur ad perſonas honoratas.text.hic dum dicit, eidem impuberi ſuccederent,atque hoc ipſum communiter docto. concedunt aduerſus Bald. cui conſentiunt Galiau dict. colum.108. & Fran.in.d.c.ſi pater.

Hoc autem verbum, Hæres meus moriatur Titio:eſſe commune ex eo deduci poteſt,quod eum ſenſum habeat,ideſt moriatur hæres ad vtilitatem Titij. Nam & Græci ea phraſi paſsim vtuntur, vti conſtat ex Luciano in Dialogo Xenophantæ,& Callidemidæ.Hæc vero vtilitas poterit directe,& oblique contingere,& ideo Ange.in dict.l.Cẽturio.hoc verbum commune eſſe exiſtimat, nec temere ſecundum Iaſ. ibi col. vlt.idem Abb.nume.15.& numer.20.& Cardi. hic in prin.colum.pen.atque etiam Imol. num. 166.Franc.in dict.c.ſi pater. ſuper gloſſ. filiæ.2. colum.Politus in tracta.compendioſę.num.27. & Zaſi.colum.2.Tametſi Barto.in dict.l.Centurio.vlti.colum.dixerit eſſe hoc verbum directõ per textum, iuncta gloſ. in verbo. moriatur. in d.cap.ſi pater.Cuius opinio communis eſt,teſte Ripa.numer.196.in dicta.l.Centurio. vbi idem notauit Galiaul.colum.115.Ego vero,vt modo dicebam, contrarium verius eſſe exiſtimo, nec arbitror Barto.opinionem ita receptam eſſe,vti exiſtimauerit Ripa. Nam in dict. cap. ſi patern non excluditur mater ex prima ſubſtitutione, ſed ex ſecunda, quæ dubio procul facta fuit verbis directis.Imo etiam ex prima verbis communibus facta excluderet,vt ſtatim probabo.Quin etiam Imol.in dict.l.Centurio.numer.16.& 18. hanc ſententiam,quam ego ſequor, ex Bart. de ducere conatur,dum ipſe numer.16.ſcripſit.verbum hoc,moriatur,eſſedirectum, non ciuile,& idem colum. vlti. reperit eſſe magis commune

iure

iure gentium. Nam Imola verba illa, quæ Barto. appellat directa non ciuilia opinatur eſſe cõmunia ex intentione eiuſdem Barto. Qua in re Bartol. ipſe conſiderat, verba directa, quædam eſſe directa ciuilia, ex lege duodecim Tabularum,illa ſanè:Hæres eſto: quædam directa non ciuilia,ſed moribus introducta, & inuenta, & inter hæc maximum diſcrimen eſſe.Cuius diſtinctio authorem habet Nicola. Matarellum, quem & Barto.ſequuntur Anto. Anchar. Abb. nume.21.& Guiliel. hic verbo,eidem impuberi.nume.11.Aretin.conſil.255.colum.7.Angelus in dicta.l.Centurio.vbi Ripa numer. 71. inquit hanc opin.cõem eſſe. Quæ tamen omnino reijcienda eſt, quippe quæ ratione careat: nec vllo iure probetur,& commentitia ſit. Vnde eam improbant Cardina.hic quæſt. 35. Franciſcus in.d.cap.ſi pater.ſuper glo.filiæ col.2.Alexan.nume.65.Imol.numero.16.&.18.in dict.l. Centurio.Politus nume.19.&.22.& Zaſius colum.1.in tract.compendioſæ.Salyce. in.d.l. precibus.& Iaſ.ibi nu.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 cap.& dicti capit.ſi pater. & dictæ.l. precibus. atque.l. Centurio,breuiſsimè aperiant.

Prima concluſio. Compendioſa facta à mili
6 te verbis directis†, intra pupillarem ætatem valet, vt pupillaris: poſt pubertatem vero valida eſt,vt directa militaris, ex qua ſubſtitutus capit tantum bona patris cum fructibus in hæreditatẽ inuentis.l.Centurio.vbi hoc Docto. communiter notant.& præ cæteris Barto.nume. 7. Galiaul.colum.11. & Ripa num. 38. ex quibus erit intelligenda glo.hic verb.ſubſtitutionis.

Eſt tamen in maxima controuerſia procedat ne iſthæc concluſio viuente matre ipſius pupilli? in quo Azo in ſumma.C.de impube.gloſſ. in.d.l.Centurio.& in.d.l.precibus.& in dict. ca. ſi pater.verbo,abſq; deductione, aſſerunt hanc ſubſtitutionem fauore matris poſt pubertatem eſſe fideicommiſſariam, non directam militarem,idque probant ex dicta.l.precibus. Verum cum directa militaris ſolum vendicet ſibi locũ in hæreditate patris: non in hæreditate pupilli, minimè eſt attendendus fauor matris:quod ſenſit.d.l. Centurio. & præmittit. l. in teſtamento. in.1.C.de teſta.milit.& ideo Azonis ſentẽtiam Barto.damnauit.in.d.l.Centurio.Cui accedunt omnes Doctores ibi & hic: atque in.d.l. precibus. & eſſe hanc opinionem communem aſſerunt Alexan.num.52.Iaſ.num.19.Ripa.66.Galiaul.colum.41.in dict.l.Centurio.idem Iaſ.nu. 9.Deci.numer.15.Curti.nume.39. in.d.l.precibus.Politus in tract.compendioſæ.nu. 20. Zaſi. colum.4. eandem opinionem ſequitur Guiliel. Benedi.hic titu.de compendioſa.num.10.Non obſtat.d.l.precibus,vbi probatur, 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 quæ eſſent mixta cum bonis filij: & addit hanc petitionem fieri velut ex fideicommiſſo ex eo, quod directa militaris ſit ſimilis fideicommiſſariæ ſubſtitutioni: quia ſicuti fideicommiſſaria admittitur poſt aditam hæreditatem in bonis teſtatoris,ita directa militaris:non autem in bonis hæredis: ſic etenim d.l. intellexere Chriſtoph.Caſtellioneus,Fulg.Iaſ. & Curti.ibi nume.41.Cuma.Alexan.Soci. Iaſ. nume. 20.Ripa num.66.in.d.l.Centurio. & pleriq; alij omiſſo Barto.intellectu.

Cæterùm eſt hic tractandum an Regia.l.12.
7 titu.5.parti. 6. ſit iſthæc opinio communis† abrogata. Ea ſiquidem lege videtur probari, matri exiſtentę, compendioſam factam à milite, etiam verbis directis poſt pubertatem eſſe fidei commiſſariam fauore matris, quod ita ex dicta l.deducitur: dum matri eadem lex defert tertiã partem hæreditatis & omnium bonorum, quæ filius à patre titulo hæredis habuit:ea ratione, quod iſta tertia pars illo tẽpore erat legitima filij in bonis parentũ.auth. nouiſsima. C. de inof. teſta.Regia.l.17.titu.1.par.6.& fideicõmiſſaria ſubſtitutio non cõprehendit legitimã portionẽ inſtituti.l.qm̃.C. de inoffi. teſta. Illa autẽ bona, quæ filius aliundè quã à patre habuit non debẽtur ſubſtituto,ſed matri. Aliter etiã.d.l. intelligi poteſt,vt ſit locus fideicõmiſſarię,& ideo matri cõpetat tertia pars,ideſt legitima portio hæreditatis,quã filius à patre obtinuit,& cætera omnia bona,quæ filius alio titulo, quã hæreditatis à patre,vel aliũdè fuerit adſequutus,qñquidẽ iſthæc bona minimè pertinẽt ad fideicõmiſſum: ſicuti
8 nec iura ſepulchrorũ† paternorũ,nec ius patro. eccleſiaſticum ipſius patris. Iura eteniin ſepulchrorum paternorum, & gentilia non tranſeũt

Universidad de Deusto
Biblioteca

in fideicommissarium. Docto. in.l. quia perinde.ff.ad Trebel.gloss. in.d.l.precibus.verb.possunt peti.Nouiores in.d.l.Centurio.optim.tex. in.l.vel quæ.ff.de relig.& sumpt.fune. versic. liberis.Ius vero patronatus ecclesiastici, non trãsit ad fideicommissarium, cui hæreditas restituitur,sed remanet apud directum hæredem.Bart. in dict.l.quia proinde.& ibi Alex. Barbat.in ca. quanto.de iudic.ad finem. Decius in.d.l. precibus.nume.22.Carol.Molin.in consuetu.Parisi. titu.1.§.37.in glo.10. quorum opinio communis est,secundum Alexand.in.l. si patroni. ff. ad Trebel.in princ. & Rochum de iure patro.verbo,ipse vel is.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 iustissime.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 compendiosæ factæ à milite verbis directis, hæc ipsa verba. Si filius decesserit post pubertatem, mater accipiet tertiam partem hæreditatis, & aliorum omnium bonorum,quæ filius à patre iure hæreditario habuit,& quicquid filius aliundè,quam à patre acquisiuit: item bona filio competentia iure generis paterni. Et cætera bona defuncti parentis,habebit substitutus. In hunc sanè sensum latinitati donauimus præfatæ legis Hispanam orationem, quam & alio sensu possumus interpretari.Si filius decesserit post pubertatem, tũc mater capiat tertiam partem hæreditatis,& alia omnia bona, quæ filius à patre habuit & quicquid filius aliundè,quam à patre quocunque titulo quæsierit: item bona iure sanguinis paterni ipsi filio debita. Et cætera bona defuncti parentis accipiet substitutus. Hactenus verba legis Regiæ,quæ solent difficilimè 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 bonorũ patris, & omnia eius bona aliundè obuenientia, & iura sepulchrorum patris, sed alia bona habebit substitutus: ex quibus sanè verbis planior est legis sensus: & præterea argumentũ deducitur ipsam legem deprauatam vulgo circunferri. 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 despues 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, onde quier que lo ganasse: otrosi las sepulturas que le pertenesciessen de linage de su padre, mas todos los otros bienes del finado deue auer el substituto.* Quæ quidem lectio potissimum conuenit his, quæ nos in hac in parte circa legis Regiæ intellectũ adnotauimus.

Colligo tamen ex Regia.l. matrem Trebellianicam non deducere †, & id fauore militaris 9
testamenti.gloss. in dicta.l.precibus. verb. possunt.quam dicit singul.Alexand.in dicta.l. Centurio.numer.48. gloss in.l.in testamento. C. ad leg.Falcid. Angel. Socin. & Ripa in.l.prima.§. in filij.numer.7.ff.ad Trebellianum, quam opinionem esse communem asserit. Alexand.in.l. Marcellus.ff.ad Trebellianum.colum.secunda. quibus apparat,ex testamento militis,etiam iure nouissimo non deduci Trebellianicã, quod probatur alia ratione:nam ex testamento militis non detrahitur Falcidia iure Regio.l.4.titul. 11. partita. 6. ergo nec Trebellianica, quò fit, vt iure Regio diligenter inspecto, extinguatur ingens illa cõcertatio Doctorum.Sunt etenim, qui opinentur,etiam in testamento militis esse locum Trebellianicæ,sicuti & Falcidiæ. authenti.de 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 Iaso. in.l. in testamento.in.2.C.de testament.milita. Galiaul.in dict.l.Centurio.colum.15.Deci. nume. 20.& Curti.Iunior.nume.70.in dict.l.precibus. Politus de compendiosa.numer. 21. Hæc vero opinio deficit prorsus, & maximè iure Regio per dict.l.12.cum & eo iure Falcidiæ locus non sit in testamento militis. dicta. l. 4. Vnde fit vt duæ receptissimæ vtriusque iuris professorum sententiæ iure Regio sint abrogatæ.

Porro si velimus tenere iure Regio minimè corrigi, neque mutari illam conclusionem, quam professi fuimus:compendiosam factam à milite verbis directis post pubertatem valere iure directo quoad patris hæreditatem, etiam viuente

viuente instituti matre: erit amplius quærendũ de intellectu legis Regiæ. Quæ planè non obstat huic assertioni, dum ipsa lex tertiam partẽ hæreditatis paternæ matri defert. Id etem ideo
10 procedit †, quòd miles nec ex directa militari 11
potest grauare filium in legitima, nec militaris directa ad legitimam extenditur,optimus text. in authen.vt cum de appellati. cogno.§. & hæc quidem de parentum.Paul.Castren.colum. penulti.Alex.col.ead.& Iaso.num.17.in dict.l. precibus.Cuma.Alexan.num.51.Iaso.nume.18.Ripa nume.43.in dict.l.Centurio.& Guiliel.Bene dict.hic titu.de compendiosa.nume.20. quibus dicta Regia lex plurimum suffragatur. Tametsi non desint, qui expresim contendant, militarem directam ad portionem legitimam filij etiam extendi.gloss.Bart.& Docto.in dict.l.precibus. text. ibi, quo in loco Iaco.à Sanct. Georgio asserit hanc opinionem communem esse, & idem fatentur Galiau.colum.13. & Ripa nume.43.in dict.l.Centurio. Nam hoc locum habuit iure veteri: non tamen est admittendum iure nouissimo,vt existimant Alexan.& sequaces. Adhuc vero Regia lex maximè obstat,cũ Alexan.& 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 damnum cuiusuis alterius successoris. At Regia lex id 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,atq; singularem, ex eo, quod nec omnino Bartol. opinionem improbet, nec rursus aliorum ex aduerso sententiam probet. Sed medium eligens apertissimè sanxerit, directam militarem fauore matris instituti non admitti quoad legitimam filij: matre vero deficiẽte 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 Imola in dict. l. Centurio.col.3.dicens,priuilegium militis non esse ita amplè intelligendum,vt filium, seu eius successorem legitimam matrem à legitima excludat.Pupillaris etenim potest expresis verbis cõcepta matrem legitima filij priuare, cum ea substitutio fiat iure communi filio, qui testari non potest.Directa vero militaris,quæ effectum sortitur eo tempore,quo filius testari poterat,& ex priuilegio fit, non debet hoc incommodum, aut potius iniuriam inferre matri instituti: argumento assumpto à.l.eius militis. §. militia missus.ff.de testament.milita.

Sed si in dicta Regia † lege conceditur post pubertatem directa militaris, cur iura gentilitia manent penes matrem, nec transeunt ad substitutum directum militarẽ hæredem? Nam quanuis ad fideicommissarium non pertineant iura sepulchrorum,pertinent tamen ad directũ militarem substitutum. gloss. communiter recepta in dicta.l.precibus.& in dicta.l.Centurio. Huic tamen obiectioni respondeo,quædam esse iura filio competentia iure sanguinis, quæ ad extraneos hæredes non transeunt vt familiaria sepulchra, quæ quidem in hoc ab hæreditarijs sepulchris distinguuntur.l. familiaria. &.l. sequen.ff. de religio. & sumpt. fune. & hæc familiaria sepulchra potius ad matrem,quam ad extraneum hæredem pertinebunt. Rectius denique existimo eandem Regiam legem intelligendam esse, siquidem eam in hæreditarijs etiam sepulchris intelligo, & subinde licèt hæc transeãt ad quoscunque hæredes, etiam extraneos, matre tamen viuente ex directa militari, non transibunt ad substitutum directum militarem, cum ea substitutio valde similis fideicommissariæ substitutioni appareat ex dicta.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, suisq; hæredibus constructa,ad directum substitutum spectarent. l. sue.ff.de religio. & sumpt. fune. Intelligo igitur hæreditaria sepulchra,quæ auus, aut proauus instituti sibi, hæredibusque suis ædificauerat. Familiaria vero dicuntur ea,quæ quis sibi& familiæ parauit. dicta. l. familiaria. Ex quibus infero intellectum ad ea, quæ notant omnes in dicta l. Centurio. & in dicta lege. precibus. dicentes
12 ex militari † directa ius patronatus ecclesiastici, ad substitutum militarem transire, cum is sit hæres directus,& ad hęredem directum hoc ius patronatus transeat,etiam si extraneus sit. glos. in cap.considerandum. 16. quæst.7. Abb. in capitul.primo. de iure patronatus. Iaso.in.l. prima. numero.71.ff.de legat.primo.tex.in ca. significauit.de testi.vbi Areti.col.1. dicit hanc opinionem communem esse:idem asserunt Abb. in dicto.c.1.Cardi.consil.122. & Rochus in tract.iuris patro. verb. ipse vel is. quæst.8. quod procedit ita latè, vt nec ad filiũ ius pertineat, nisi hæres sit.

Universidad de Deusto
Biblioteca

res sit Abbas in dict. cap. primo. Vnde si quis instituat filium in re certa, & extraneum vniuersalem hæredem, ius patronatus spectat ad vniuersalem hæredem, non ad filium, secundum eundem Abb. cuius opinio communis est, teste Guilielmo Benedicto hic, verbo, in eodem testamento relinquens. in. 1. numer. 161. Nec filius hæres à patre institutus ius patronatus acquirit, si patris hæreditatem repudiauerit. Cardina. in clemen. 2. quæst. 7. de iure patro. quo fit, vt glossa in dict. capit. considerandum. contrarium probans, minimè sit admittenda, & ita eã reprobat Rochus in dicto loco quæst. sexta. notat Abba. consilio. 54. volumi. 1. Is etiam, qui sibi & suis filijs ius patronatus reseruat, censetur intellexisse de filijs, vt hæredibus. Decius consilio. 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. dè pactis. Quæquidem omnia, & si planè locum habeant, si tamẽ ius patronatus ecclesiastici descendat ab auo instituti, ad directam militarem minimè pertinet fauore matris, quod dicta. l. Regia probat. Potest forsan dici in dicta lege Regia sub illis bonis, quæ ex genere patris competebant filio instituto, includi tantum bona illa, quæ habuit filius à consanguineis patris, & ea ad matrem pertinere disposuit lex, non ad substitutum ex directa etiam militari, licèt hic intellectus non reddat illam decisionem admodum dubiam. Qua in re est considerãdum, non temerè prædictam legem Regiam matris mẽtionem 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.

Secunda principalis conclusio. Compendio
13 sa † à milite verbis communibus concepta, ante pubertatem valet iure directo, postea vero, præmortua vel viuente matre obliqua fit: quod probatur in dict. l. Centurio. 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 expresit substitutionem factam verbis directis, quæ directè valere potuit ante pubertatẽ, post eam extingui omnino: exclusit eam, quæ communibus verbis facta fuerit, & ideo hanc secundam conclusionem profitentur Iaco. Areti. Cynus, Salyce. Paul. Ias. colum. 8. & Curti. Iuni. nume. 49. in dict. l. precibus. Paul. Alexan. nu. 56. Ias. nume. 28. & Ripa nume. 67. in dict. l. Centurio. contrarium, imò compendiosam à milite factam verbis communibus ante pubertatem pupillarem esse: postea vero directam militarem, matre instituti iam mortua, ea viuente fideicommissariam, Bart. asserit in dicta. l. Centurio. 2. colum. & num. 12. per dictam. l. precibus. quæ hoc non probat. Sed ratione communis opinio consistit, nam in dubio substitutio potius est accipienda in sensu directo, quam in obliquo. cap. si pater. hoc titul. in. 6. qua ratione Barto. opinionem sequuntur, eam dicentes communem esse Socin. in dicta. l. Centurio. nume. 21. & ibi Galiaul. colum. 44. defendit eam Politus in tracta. compendiosæ. nume. 22. quam fatetur communem Ripa in. d. l. Centurio. numer. 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, quæ iure communi non potest valere directè, sed ex speciali priuilegio militis, non erit valida, vt directa, sed vt obliqua. ex. l. in testamento. in. 1. C. de testamẽ. milit. nec obstat. l. 3. ff. de testamen. mili. vbi Iurisconsultus existimat, militem in dubio ex iure militari testari voluisse: quia ibidem non valebat iure communi illa dispositio.

Tertia conclusio. Compendiosa facta à milite verbis obliquis omni tempore est fideicom-
14 missaria †, siue mater instituti viuat, siue mortua sit. Barto. in dict. l. Centurio. colum. 3. & probatur argumento à speciali in. l. neque enim. §. vltimo. ff. de testam. milit. quæ quidem opinio omnium consensu hactenus recepta fuit: sicuti testantur Socin. num. 21. in. d. l. Centurio. Politus in tracta. compendiosæ. numer. 22. Guiliel. Benedict. hic in materia compendiosæ. nume. 42. eandem sententiam Ias. post alios sequitur in dicta. l. Centurio. nume. 28.

15 Quarta conclusio. Compẽdiosa † constituta à pagano verbis directis ante pubertatem 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 substitutiõis. l. verbis ciuilibus. ff. de vulg. vbi hanc opinionẽ tenet gl. cõiter recepta. idem gl. in. d. l. Centurio. & in dict. ca. si pater. verbo, absque deductione Regia. l. 12. titulo. 5. part. 6. glo. in dicta. l. precibus. glo. hic verbo, substitutionis. quam opinionem existimat veram esse Alexand. in dicta. l. Centurio. numero. 64. vbi Ias. numero. 29. dicit hanc esse communem, idem asserunt Galiau. columna. 47. Ripa ibi numero. 69. Guilielm. hic tractat. de compendiosa. numero. 32. Zasius numero. 27. Ias. Decius, & Curtius in dicta. l. precibus neme. o. 50. disputant de eius veritate præter eos Ioan. Baptista in dicta. l. precibus. fol. 3. & Lanfran. in dicta. l. Centurio. columna sexta. ac tandem Politus titu. de compendiosa. numer. 22. & Galiaul. dict. colum. 47. ab hac communi opinione diuertunt pluribus rationibus. Sed communi opinioni mirè adstipulatur text. in dicto capit. 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 receptam sententiam non admittunt, quos Baptista, Ripa, & Curtio congessêre.

16 Porro lex † Regia. 12. titul. quinto. par. sexta. probat, substitutionem conceptam his verbis. Quandocunque filius meus decesserit, volo, vt ei sit hæres Sẽpronius, 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 neciure obliquæ substitutionis valere propter illam formulam. Ei sit hæres, ne duo verba impropriè assumantur. Ita Lanfranc. in dicta. l. Centutio. column. octaua. versic. Secunda conclusio. Imo dicebat Bald. in dicta. l. precibus. cui accedit Paul. Castrensi. ibi compendiosam illis verbis conceptam, sit mihi hæres, esse post pubertatem fideicommissariam ea ratione, quod testator ad seipsum retulerit effectum substitutionis. Hæc tamen Bald. opinio minimè recipitur, sicuti post alios animaduertit Curti. in dicta. l. precibus. numer. 57. Nam dictio mihi non mutat naturam substitutionis. l. si ita scriptum. §. qui filio. ff. de bonorum posses. secun. tabul. notatur in. l. prima ff. de vulga. Quam obrem sensum legis Regiæ illum esse verè arbitror, vt compendiosa siue verbis communibus, siue directis constituta, post pubertatem fideicommissaria sit, si in ea ist hæc 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, & Cæsareo verum esse probat Baptista à sancto Severino in dicta. l. percibus. fol. 4. column. tertia. ver. Quarta conclusio.

Quinta principalis conclusio. Compendio-
17 sa facta † à pagano verbis communibus, ante pubertatem erit directa postea vero fideicommissaria. Cuius assertionis illa est optima ratio, quod verba communia 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 rectè intellecta decisio capitu. si pater. hoc titul. in sexto. quo in loco mentio fit compendiosæ substitutionis, quæ primo fuit facta verbis communibus, nempe per verbum, moriatur, & tamen in quit 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 dicto capitu. si pater. quem ad hoc ipsum citauit Bartol. in dicta. l. Centurio. numero. 26. nec refert sit mater viua, an mortua. Ioannes Andre. in dicto. capit. si pater. gloss. in. §. quaratione. Institu. de pupilla. Imol. Paul. Alex. & Aretinus in dict. l. Centurio. Salycet. Fulgo. Paulus, & Ias. in dict. l. precibus. quorum opinio communis est, secundum Iasonem numer. 15. & Iacob. nume. 15. in dict. l. precibus. eundem Iaso. nu. 45. & Ripa num. 118. in dict. l. Centurio. Alexand. consil. 12. volu. 3. colum. quinta. Corne. consil. 28. volumi. 4. & consil. 114. volumi. 3. & Socin. Iuniorem. consil. 94. num. 28. volumi. 1. Guiliel. Benedi. hic titul. de comẽpdio. numero. 27. Zasi. nume. 33. Alcia. libr. 10. parerg. capit. 9. qui eandem sententiam veriorem esse existimant post Cardin. quæst. 36. & Imol. hic nume. 152. col. 4. qui dixit esse singul. gloss. in dict. §. qua ratione. quam Vigli. ibi receptam esse communiter asserit, quæ in dict. Regia. l. 12. titul. 5. parti. 6. probatur, illius vluma parte diligenter perpensa. Atque in dict. capi. 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 dicto capit. si pater. & in dicta. l. Centurio. & in. l. precibus. vbique dicens præfatam substitutionem

Universidad de Deusto
Biblioteca

nem omni tempore fideicommissariam esse, quam sententiam, si mater viuat, probat Bartol. in dicta.l. Centurio. numero. 27. cuius opinionem ante eum scripserat Oldrald. consil. 99. & eam sequuntur dicentes communem esse Bald. in.l. iam hoc iure. ff. de vulgar. & in.l. precibus numero 38. Anani. consilio. 79. Aretinus consilio.155. columna vltima. Galiau.in dicta.l. Centurio.colum.73. Matthæ. ab Afflictis decisione. 367. quibusdam rationibus, quas omittimus, ne lectorem nimis fatigemus. Decius sanè. nume. 19.& Curtius in dicta.l. precibus. numero.62. fatentur opinionem Barto. probabilem esse, quæ vero ex his opinionibus receptior sit, minimè audent attestari. Nam & Corne. consilio.93. volumine tertio. colum. secunda dicebat primam opinionem receptam fuisse à canonistis, vltimam verò à iuris ciuilis professoribus, qua in re dubitat Baptist. de sancto Seuerino. in dicta. l. precibus.fol.6.Sic & Baldus consilio.175. volumi.quinto. maximè dubius, cui opinioni accedat adserit communem esse hanc vltimam. Verum nos priori sententiæ accedimus, eo quod magis communis sit, & Regia lege apertius quã 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. cohæredi §. cum filiæ. ff. de vulga. Barto. in dicta.l. Centurio.numero vigesimo.quem frequentissimo consensu cæteri sequuntur secundum Iasonem num. 38. in dicta.l. Centurio quanuis Deci. in dict.l. precibus dixerit, hanc substitutionem esse vulgarem, quem. reprobant Curti. ibinumer.48. Galiaul. colum 91. & Ripa in dicta.l. Centurio.numero 101. His
19 igitur† ad hoc breuissimum examen deductis expenditum 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 directæ 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 tex. qua ratione defendi potest id, quod Panormi. hic nume. 20. opinatur dicens, substitutionem illam post pubertatẽ posse vti fideicommissariam valere:id enim procedet ex mente testatoris:non aliàs. Imò in præ dicta decisione.capit. si pater.probatur compendiosam substitutionem factam verbis communibus instituto in re certa admitti iure directæ, & pupillaris substitutionis ante pubertatem, si simpliciter facta fuerit, quod est singulare secun dum Franc. in dict. capit. si pater columna. 48. idem adserunt Imol.in hoc capit. fol.24.colum. prima. Alexand. in.l. Lucius. colum. vltima.ff. de vulga. idem Alexan. nume.59. Ias. nume.36. Ripa numero.154. & Galiau.in dicta.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. consil. 296. volumi. quarto. Barto. in dicta.l. Centurio. numero. 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 vulgari.exceptis Galiau. & quibusdã alijs, quorum sententiam in disputatione probat Socin. Iunior consil.121. numero. 18. volumine primo.vbi Barto. opinionem communem esse asserit: & ideo ab ea in eo responso non discedit.

Ex. §. Decimo.

SVMMARIVM.

1 *Legatum quibus formulis olim fieri solebat & inibi de uerbo, lego.*
2 *Legatario competunt actio personalis, & Hypothecaria.*
3 *Intellectus ad legem primam.ff. de legat. primo.*
4 *Fideicommissario uniuersali quod remedium detur aduersus hæredem.*
5 *An facta fideicommissi uerbali 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 lega.*
9 *Venditio facta in fraudem portionis legitimæ an reuocari possit?*
10 *Intellectus cap. cùm contingat. de iureiuran.*

§. Deci-

§. Decimus.

GLOSSA IN VERBO, vsucapio,notat,legatario cõpetere actionẽ† personalem ad persecutionem legati: qua 3 in re,vt rem ipsam à radice deducamus: scire oportet antiquitus quasdã legandi formulas inductas fuisse, & ex qualibet earum certas actiones constitutas esse,constat.Nam legato relicto per vendicationem,in hunc scilicet modum, do illi solidos centum,actio in rem legatario dabatur.Per damnationem vero relicto, damno te hæres 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 sinẽdi 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 princi. de legat. & præmittit ibi Iustinianus,† & in.l.1.C.com.deleg. Vnde licèt verbum, lego, in duodecim tabularum legibus pro qualibet voluntate vltima deficientium accipiatur.l. verbis.ff.de verbo.significa. à verbo Græco λέγειν, id est, desinere: quod hæreditas ab vno in alterum desinat,authore Alcia. lib. 10.parerg.ca. 1. ab hac tamen vltima, & apud veteres frequentissima legandi formula, peculiare est verbum istud particularibus legatis. Sed noua constitutio Iustiniani exequauit legata fideicommissis,
2 atque sublata† harum formularum differentia pro quibuscunque legatis eadem actiones concessit,ita sanè vt legata aliqua re mobili vel immobili ipsius testatoris,aduersus hęredem competat 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. titu. 13.parti. 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 Nigris in dicta.l. prima. Barbat.hic numer. 53. & Guilielmus Benedict. de lega.nume.146.mirum tamen est, cur legata fideicommissis dicantur exæquata constitutione Iustiniani, cum ante Iustinianum idem statutum esset iure ciuili.l.prima.ff.de legat.primo.nisi dixeris, ante Iustinianum id receptum esse à Iurisconsultis, non tamen Cæsarea constitutione diffinitum:quod Accursio, & docto.in dicta.l.1. omnino† placet:aut forsan. d.l.prima. habuit authorem Iustinianum ipsum: sicuti ex codice Pandectarum vetustissimo deprehendit Francis. Duarenus in.l.Iurisgentium.§.& ideo. ff. de pact. quamobrem illius primi capitis. ff. de legatis primo. nullum autorem ex Iurisconsultis nuncupauit Holoander.Sed & hoc ipsum reprobat Antonius Augustinus libro tertio. emendat. ad finem, dicens ex Pandectis Florentinis illius authorem esse Vlpianus libro sexageseptimo.ad edictum.

Quid in fideicommisso vniuersali? Et sane
4 officium iudicis fideicõmissario competit†, vt hæres cogatur adire hæreditatem. glos. recepta communiter. in.l. non est cogendus.ff. ad Trebelli.adita autem hæreditate,vt hæres restituat, competit actio personalis ex testamento, & Hypothecaria etiam conceditur. Bal. in dict.l. 1.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 reiuendicatione fideicommissarius, aut Publiciana.gl.in.d. l. facta. & ibi doct. cõmuniter. Actio vero ista realis,erit vtilis ex vtili dominio non directa ex directo. Alexan. & Ias. per text. ibi in.l.1.ff.ad Treb.1.lectione. numer.10.&.2. numer.20. contra Paul. Castren. ibi ea ratione. quod directum dominium penes hæredem mã serit,adhuc facta cuiusque rei restitutione reali. Nec tamen Pauli sententia ratione destituitur, cum dominium directum traditione transferatur.l.traditionibus.C.de depactis. Quinimo verbali tantum restitutione facta,competere fideicõmissario actionẽ realem sensit gl.in.d.l.facta. qua actione poteritis agere cõtra quoslibet possessores,& detentores rerũ,quæ sub fideicõmisso cõprehendebãtur. idem Paul. Castr.in.d.l.1. in princ.ff.ad Trebel.& Carol.Moli.in consue.
5 Parisi.tit.1.§.22.q.37. ¶ Verum,isthæc† omnia oportet diligẽtius distinguere: siquidẽ facta reali restitutione fideicõmissario actio realis vera, & directa cõpetit, ac dñium directũ in eum translatũ esse constat ex.d.l. traditionibus. nec hoc negant Alex.Ias. seu quisquam alius ex his, qui à Paul. Castren. discessere. & concedit expressim

Universidad de Deusto
Biblioteca

presim Corne.in.l.prima.C.vnde legit. Verba li vero tantum facta restitutione dominiũ transferri in fideicommissarium & actionem in rem probat gloss.in dict.l.facta. Vtile tamen hoc dominium, & vtilem hanc actionem intelligunt Alexand. & Ias.in dict.l.prima. in princip. quin & ipse Paul. in ea lectura, quæ communior est nobis, idem asserit: & esse hanc opinionẽ communem fatentur Socin.& Ripa in dict.l.prima. in princip. Quæquidem opinio ab eius assertionibus comprobatur authoritate gloss. in. l. prima.ff.de bonorum posse.titulo generali.quę de dominio vtili intellexit Iurisconsultum ibi dicentem, ad bonorum possessorem dominium pertinere, ipsa bonorum possessione admissa. Secundò, ea ratione, quod penes duos dominiũ directum esse non possit eodem tempore.l.si vt certo.§.si duobus. ff. commodat. sed hæres etiã 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.prima. ff.ad Trebellianum in princip. referente Senatusconsulti, ex quo constat in fideicommissarium vsumfructum transire: quæ verba in eo sensu Ias. accepit, vt vtile dominiũ 6
fideicommissario competat: sicuti vsufructuario. His tandem responderi potest, nec difficilimè. Nam opinio gloss. primo loco adducta non habet præcisam authoritatem: potisimũ quod aduersus ipsa Iurisconsulti verba loquatur: imò in bonorum possessorem transferri dominium directum, decreuit communis opinio in dict.l. prima.C. vnde legiti. quam ibi Alexan. Deci. & alij defendunt. Secunda ratio deficit manifestè. Aliud enim est, hæredem scriptum esse directũ hæredem: nam id refertur ad ius illud vniuersale, quòd hærẽditas 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.prima. §. vltimo. ff.de rei vendica. Non obstat tertia ratio, quia actiones difficilius transmittũtur, quam dominium. l.quis ergo casus. iuncta glo. ff.de pecul.l.vltim. C.commu.de legat.§.sinautem sub conditione. ergo non sequitur actiones directæ minimè trã
seunt in fideicommissarium: igitur nec dominium directum. Sed & quarta ratio penitus cessat, quia text.in dict.l.prima. non confert fideicommissarium cum vsufructuario: imò dictat in fideicommissarium transferri ius, & vsumfructum, in eo quidem sensu, vt sicuti dominium transfertur, ita & cum 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 contrariã probari postulat, cui equidem suffragatur text. in.§.sed quia. Instit.de fideicom. hære. vbi nihil remanet penes hæredem restituta hæreditate, ergo nec directum dominium. Præterea, non minus iuris habet fideicommissarius vniuersalis facta verbali restitutione, quam particularis legatarius absque vlla restitutione. l. prima. 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 lect.Bononiensi.Soci.colum. tertia. & Ripa nume. 17.in dict.l.prima.in princi.ff.ad Trebel.& Carol.in dict.quæst. 37.

Cæterùm sicuti hæres † dominium ex solo 6
hæredis titulo habens ipsarum rerum hæreditariarum, etiam ante acquisitam realem possessionem.l.cum hæredes.ff.de acqui.possess.non agit hæredis iure rei vendicatione, sed petione hæreditatis.Barto.in.l.hæreditatis.C.de petit. hæredi. 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. num. 218. Sic & fideicommissarius vniuersalis, tamet si dominus sit post verbalem restitutionẽ non agit rei vendicatione, sed fideicommissaria hæreditatis petitione.l.vlti.ff.de fideicom. hæredi. petitio. vbi Barto. & optimè Ias.in.l.prima. col. 3.C.comm.de legat.

Eadem glo.dum subdit, actionem personalẽ tolli præscriptione triginta annorum, est intelligenda, attento iure Cæsarum. 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

Præter hæc ad perfectum huius glos. intellectum oportet tractare, an testatore constituente fundum 7
aliquem in pignus pro soluendo certo legato, per hoc sit recessum à generali hypotheca omnium bonorum testatoris.ex.l. prima. C.com.de leg. Et quibusdam placet hac speciali pignoris constitutione, non cessare hypothecam legis. Bald.in.l.prima.C.com.de leg.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.num. 152. quorum sententiam probat Ant.à Fano.in tract.de pign. 2. par. 4.membro.num. 157. Nam & si locator domus specialem sibi hypothecam adquisierit ex contractu, non censetur renuntiare legali hypothecæ, quæ à iure constituitur in rebus inuectis, & illatis. Faber. Angel.& Ias.in.§.item Seruiana.de actio.num.67.Bal.in.l.certi iuris.C.locati. pen. quæst.quibus communis aliorum consensus accesit, autore Antoni. in dict. tract. de pigno.4. membro.num.91.qui tamen falso ad hanc sententiam allegat Dinum in dict.§.item Seruiana. Cynum, & Salyce.in dict.l.certi.qui potius contrariam in hoc sententiam asserunt. Sed videamus an text.in dict.l.fundus quem.Bal. Rom.& aliorum opinionem rectè probet. Eius hæc sunt
8 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 text. 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 Iustinianofuit inducta.l.prima.C.com. de leg. nec de iure pandectarum erat constituta. Igitur non potest. dict.l.fundus. hãc opinionem rectè probare: cui obiectioni tacite respondet Rom. ex pandectarum iure fuisse etiam inductã tacitam hypothecam pro legatis.l.creditoribus. vbi Bartol.ff.de separat. 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 possess.legat. Paul. Castren.in dict.l. prima. C.com.de lega.tametsi Cyn.ibi.4.oppo. scripserit idem, quod Bartol.in dicta.l.creditoribus. Potest sanè nihilominus ex Iurisconsulto. in dict.l.
fundus.colligi opinio Bald. & Roma. quandoquidem constat, per specialem hypothecam testantis, non tolli illam missionem, quæ iure fieri potest in possessionem aliorum bonorum. Est tamen dubium, an legans vel promittens centum aureos, aliamve quantitatem super fundo Semproniano, videatur pignus illius fundi constituere pro solutione legati? qua in re Barto.in dict.l. fundus. respondit, pignus censeri constitutum. Iaso.in.l.secunda. numero quadragesimoquinto. C. de iure emphy. Curti. Iunior in. l. vltim.§. vlti.ff.de contra.emptio. Ioan. Faber in dicto.§. Item Seruiana. columna vltim. de actioni. idem Bartol.in.l.Codicillis.§. instituto. ff. de legat.2. quanuis hæc promissio temporalis sit, non perpetua, contra Guidonem Papæ decisio. 432. qui in perpetua pensione, non in temporali, præmissam opinionem admittit, sed tamen 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. glos. & Barto.in.l. Caius.ff.de annu.lega.per illum text. idem Bar.in.l.Lucius.ff.de aliment.lega.vbi est speciale in alimentorum legato, vt eius fauore pignus censeatur constitutum, idem Ias.in dicta l.2.num.45.Faber.in.dicto.§.item Seruiana.colum.vltim. à quibus in hoc dissentit Curt. in dicto.§.vl. Maximè dubius in eo discrimine, quod fit: an dictũ fuerit super tali fundo: an ex tali fundo. Item in eo, quod diximus speciali quodam alimentorũ fauore ex his verbis, promitto decẽ 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 dicta.l.fi. §.vltim. vbi manifestum est, hypothecam non constitui, siquis promittat alteri centum annua ex tali fundo. In altero autem dubio ex gl. Bart. & alijs apparet specialiter id priuilegium alimentis concessum esse, idem Roma. notat in consil. 338.Feli.in capit.ad audientiam.in.2.num. 6.de rescrip.Baptista de sancto Seuerino in tracta.de pensionibus.quæst.9.Paul.de Castro consi.338. columna penultima.libro primo. Guido Papæ. quæstio. 576. Gigas de pensionibus. quæstione quadragesimaquarta. tametsi Anton. Fanensis

Universidad de Deusto
Biblioteca

dict. membro. 4. nu. 164. versi. vicesimus tertius casus, & idem Hieronymus Gigas de pensionibus. quæst. 51. nume. 17. nihil esse speciale in alimentis asseuerent, sed regulare esse id Hypothecæ ms quibuscunque annuis pensionibus, pro quorum solutione certus fundus, certave res designata fuerit. Et cum hi Docto. præcipue eorum opinionem probent non facta verborum distinctione autoritate Barto. in dict. l. fundus. & is loquatur eo casu, quo super certo fundo: certave re fit promissio, & constitutio pensionis, non temere eorum sententiam ad Bartol. verba referemus.

Glossa verb. deducendas. tractat, an alienatio
9 facta+ per parentes in fraudem portionis legitimæ, quę filijs debetur reuocari possit in quo constat alienata per libertum in fraudem legitimæ patrono debitæ reuocari. l. vlti. ff. si quid in fraud. patro. quam ad portionem legitimam filijs debitam induxit Roma. singu. 610. sensit & idem Barto. in. l. non vsque. ff. si quis à paren. fue. man. Sed tex. in dicta. l. vlti. locum sibi vendicat principaliter in filio arrogato: cum non fiat arrogatio 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. Bar. in. l. hæreditarium. ff. de bonis auct. iud. pos. glo. Bar. 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 inoffi. testa. Ioan. Andr. Cardi. Calde. & Abb. in cap. cum contingat. de iureiuran. quorum opinio communis est: sicuti asserit Carol. Moli. in consuetudi. Parisien. titul. 1. §. 8. glo. 3. quæstione. 3. optimus text. in. l. Papinianus §. quarto. & 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 ista hæc venditio. Bar. in dict. l. non vsque. Alex. in additionibus ad Bald. in dicta. l. 2. Caro. Moli. in dict. quæst. 3. Ioan. Lupi. in capitulo. per vestras. de donati. §. 17. ad finem. Secundo potest ita intelligi opinio communis, vt etiam cessante emptoris fraude venditio reuocetur, quando facta fuit minori, quam iusto pretio: est enim donatio quædam ex ea parte, quæ iusto pretio deest: & ideo ad illam vsque quantitatem reuocabitur tanquam donatio inofficiosa. sensit Bartol. in dicta. l. non vsque. Bald. in. l. prima. columna antepenultima. C. de inoffi. donat. Tiraquell. in. l. si vnquam. C. de reuocand. donation. verbo, donatione largitus. numero nono. Alexan. in specie con filio quinquagesimoquinto. columna secunda. volumine primo. dicens hoc ipsum omnes asserere. Tertio eadem venditio a filijs reuocari eodem iure poterit, quando solutio pretij conuenti non 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. numer. vigesimoquarto. sensserat Bartol. in. l. cum quis decedens. §. codicillis. ff. de legat. 3. Alexan. in. l. sæpè. ff. de re iudi. columna penultima. Carolus in dicta quęstione tertia. Cæpola caute. 36. Quarto eadem venditio reuocabitur, si præter fraudem probata fuerit eius simulatio, & fictio aliquot quidem coniecturis, gloss. hic, & Barb. numero trigesimoseptimo. quid enim si in morte fiat venditio hæc suspectis personis? certe simulatio præsumetur. gloss. insignis in capitul. 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 peioris 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 vetes autores hac in re scripsere. Quinto licèt in Epitome de matrimonijs. 2. par. capit. 8. §. 6. 14. numer. dixerim, bona parentum non esse subiecta titulo, seu iure Hypothecæ 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 animum 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 præstanda, quæ aliunde exhiberi non possint. Imol. columna sexta. & Alcia. numero vigesimosecundo. in dicto capit.

capitul. cum contingat. Faber in princip. quibus ali. licet, vel non. Ioan. Igneus. in. l. 1. §. si vir, aut
10 vxor. ff. ad Sillani. num. 150. atque hoc pacto est intelligenda glos. vltima in dicto cap. cum contingat, quæ illum tex. dicentem alienationem rei dotalis iuramento firmatam validam esse omnino, nisi in præiudicium alterius, quam alienantis facta sit, præiudicium istud in creditoribus & filijs considerans apertissime intellexit. Nam aliter filij non possunt rescindere alienationem à matre factam, ex eo solum, quod ei essent successuri ab intestato, cum hoc præiudicium non sit principale, & ideo non est sufficiens ad hoc, vt contractus retractetur glos. in capitulo quanuis pactum. de pact. in. 6. in fine. quam commendant Docto. ibi & maxime Georgi. nu. 54. dixit auream esse Feli. in capitulo. si diligenti. nu. 32. de foro compet. eandem Felin. allegat in capit. cum. M. de const. nu. 29. facit ad idem tex. in. l. si quis nec causam. ff. si cert. peta. vbi Ia. & insigniter Martinus ab Azpilcueta in capitulo. si quando. col. 77. de rescrip. Nec tamẽ illud præter mittam, posse non incongrue glos. intellectum in dicto capitulo. cum contingat. procedere, quando res illa dotalis ex aui substitutione, aut alia quauis dispositione deberet ad filios alienantis peruenire, sat enim constant, nec eo casu alienationem validam esse in præiudicium filiorum, ita Ioan. And. Imol. col. 5. & Alciat. nu. 27. in dicto cap. cum contingat.

Sunt & in hoc capite aliquot Bernardi glossemata, quæ non indigẽt diligentiori 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. 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 diẽ easdem 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, retenta legitima portione.*

§. Vndecimus.

EX HOC CAP. §. CVM autem. primum apparet, Cardinalem plurima addidisse sententiæ latæ per iudicem inferiorem, cum tamen iudicis officium+ in appellationis iudicio
1 sit, pronuntiare male, aut bene appellatum fuisse. l. eos. C. de appellat. Sic etenim inquit Imperator: Cum super omni causa interpositam prouocationem, vel iniustam tantum liceat pronuntiare, vel iustam. Quam obrem videri potest, hanc sententiam Cardinalis aduersus illam decisionem latam fuisse. Id tamen receptissimum est, dictionem illam, tantum, non excludere ea, quæ sunt propria ipsius actus. clemen. exiui. §. cum autem. de verborum significatione. quem text. dixit esse peregrinum Ioan. Anan. consilio trigesimosexto. 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 cap. cum Ioannes. vbi Anto. Abb. & alij, de fide instrumen. 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

Universidad de Deusto
Biblioteca

perierat deduci quartam bonorum portionem iure naturæ debitam adiectæ, sed tantum quartam Trebellianicam ex fideicommisso: & tamẽ Cardinalis propria sententia iussit legitimam portionem Adiectæ debitam deduci: quod præcæteris notant Abbas hic,& Felinus in dict. cap. cum Ioannes. num. 13. procedit tamen, quando ex actis in iudicio constat hoc ius litigantis. Poterit nanque iudex, nemine petente, in his quæ sibi vt iudici manifesta sunt, propriam sententiam dicere, ideſt, ius reddere litigantibus. tex. hic adnotante Innocen. glo. in cap. peruenit. vbi Anoti. Abb. & Burgens. colum. 2. de empti. & vendi. Felin. in ca. de quarta. colum. penul. de præscrip. dicens esse ad hoc singul. & vnicum text. in dict. cap. peruenit. idem Felin. latè in capi. cum ordinem. de rescrip. num. 11. probat. capit. cum olim. de verbo. signi. glo. celebris, & ibi præcæteris Iaso. in l. vbi pactum. C. de transactio. Deci. in cap. si duobus. de appellat. col. pen. & in capi. ad hæc. in. 3. eod. titul. Balb. de præscrip. 1. part. quæsti. 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. de post. præ. modo ex iuris communis sanctionibus id ius litiganti competat, secus si ex priuilegio id enim allegandum omnino est, & ex eo ius petendum. Anto. Burgens. in capitu. cum dilecti. col. 4. de emptio. Quæ omnia sunt ad praxim deducenda eo casu quo saltem generaliter ipsius libelli verbis comprehenduntur. 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 rescarciri ab emptore poterat, aduersabatur petitioni venditoris, qui restitui rem præcise 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 iudicem, 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 sententiam nullam fuisse pronuntiet. idem notauit Barb. in ca. in literis. nu. 16. de offi. de leg. dicens esse adhoc textum vnicum, & singularem in. d. c. cũ dilecti.

Illud vero, quod diximus, iudicem posse sententiam ferre ex his, quæ sibi, vt iudici manifesta sunt, etiam si eorum allegatio 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 sit iudici manifestum: tunc etenim oportet illã præsumptionem allegari. tex. in l. si adulterium cum incestu. §. idem Pollioni. ff. de adult. quem ita intelligunt Bart. nu. 14. in l. cum quid. ff. si cert. peta. Abb. dicens esse singula. in capitulo. afferte. de præsump. 2. col. & ibi Feli. & idem in capitul. scribam. eo. titu. Alex. Iaſ. & Deci. in. l. non hoc. C. vnde legit. col. 1. eandem Iurisconsulti decisionem dixit notab. Bald. in. l. 2. C. de in ius vocan. Alexan. in l. qui bona. §. de illo. ff. de dam. infec. & singu. Cæpola de serui. tit. de seruit. verb. prædi. capitulo. 10. col. 1. quam opinionẽ asserunt communem esse Iaso. 1. & 2. lect. nume. 25. Curti. Iunior nu. 20. & Purpu. nu. 140. in dict. l. cum quid. vbi ipsam late explicat post Feli. in ca. cum ordinem. de rescrip. col. pen. & Alex. in. l. 1. ff. de edendo. num. 29. eaq; ratione commmunis opinio probatur, quod omissa allegatione præsumptionis falsitas eius, quod præsumitur, vel simulatio potius præsumi iuste poterit: & ideo cessare debet iuris præsumptio: nã si animus litigantis, pro quo præsumitur, is esset, quem ipsa lex coniectatur, non esset à litigãte allegatio hęc omissa.

Hinc sane fit, vt quanuis bona fides plærunq; præsumatur, est tamen hæc alleganda. Bal. & Ange. in. l. super longi. C. de præscr. longi tempo. idem Ange. in. l. eum qui. §. vlti. ff. de publi. Feli. in capitulo. fi. num. 8. de præscrip. Balb. in. l. Celsus. ff. de vsucap. 3. part. 2. col. Iaſ. col. fi. & Deci. col. 2. in dicta. l. non hoc. Eadem ratione is, qui igorantiæ prætextu se ipsum excusat: eam allegare debet: quod probat Alexan. in dicto. §. de illo. per text. in dicto. §. idem Pollioni.

Sed quoties præsumptio non ex facto, vel animo proprio tãtum, sed alterius oritur, non erit necesseria allegatio, sed erit satis factũ ipsum deducere: iuxta Bar. opinionẽ in. d. l. cum quid. quẽ prędicti doct. passim sequũtur: & id probatur. in. l. omnes. §. Lucius. ff. de his, quæ in fraud. cred. Gyn. idẽ notat in. l. nec exẽplo. C. de falsis. & Alexan. in. l. qui iurasse. ff. de iu. iu. Ex quo infertur intellectus ad tex. in dict. ca. afferte. vbi nulla fuit necessaria allegatio: quia præsumptio deducta fuit non tantum à facto illius veræ matris, sed & simul à facto alterius: quod considerant Felin. ibi, num. 4. & Socin. in dict. l. cum quid. col. pen. Ego vero existimo in dicto cap. afferte: non esse necessariam hãc subtilitatem: siquidem vera illa mater sæpissime allegauerat, illum infantem esse propium filium, & hæc allegatio sufficiens est. Nec requiritur hac in re allegatio præsumptionis ipsius, sed erit satis allegare id, ad quod præsumptio tendit: quod manifestum sit, sequẽti exemplo: si quis etenim contendat in iudicio se ipsum excusare ignorantia, sat erit allegare ignorantiam, & eam probare casu: quo ipsa non præsumatur: si vero ipsa ignorantia in eo facto à iure præsumatur, non est necessarium dicere, ignorantiam illam præsumi, quia sufficit eandẽ ignorantiam allegasse. Sic etiam qui ex bona fide proprium ius defendit, eandem bonam fidem allegabit, nec oportebit ipsum asserere, bonam fidem in eo à iure præsumi. Maxime vero in dicto capitulo. afferte. nulla erat necessaria allegatio præsumptionis ex eo, quod iudex ibi proprio motu, & officio ad veritatem inquirendam illa industria vsus fuit, vt ipse veritatem indagaret, quo quidem casu non video esse aliquam allegationem necessariam, 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 intelligendum est illud Solomonis iudicium, quod in dicto capitulo. afferte. maxime commendatur. Cui simillimum est, quòd Suetonius scribit in Claudio Cæsare capitu. 15. Is inquam Cæsar negantem, iuuenem quendam proprium filium esse, coegit ad confessionem in dicto iuuenis matrimonio.

Ex præmissis omnibus deducitur veritas illius communis sententiæ, quæ asserit, olim possessorem, præsumi, & hodie possidere. glo. Bartol. & alij in. l. siue possidetis. C. de probat. Anto. Abb. & docto. in cap. cum ad sedem. de restit. spolia. Est enim id intelligendum si præsens possessio allegetur. Bartol. in dict. l. siue possidetis. Aretin. in l. Pomponius. §. vltim. ff. de adquirend. posse. Bartol. & ibi copiose Francis. Balb. in. l. Celsus. ff. de vsuca. 4. par. quęstione prima. quorum opinio communis est secundum Ripam in cap. cum ecclesia. numero vigesimotertio. de caus. poss. & Alciat. in tract. de præsump. reg. 2. præsump. 21. nam hæc pręsumptio ex facto, & animo proprio descendit, igitur alleganda omnino est. idem ipse Alciat. probat eadem regu. 2. præsumpt. 12. ab hac tamen opinione discedit Anton. Burg. quanuis eam communem esse concedat in cap. peruenit. de emptio. & vendi. columna secunda. adducens tex. in capitul. præterea. in. 2. de transact. quo in loco probatur, non esse necessariam hanc allegationem, vt hæc præsumptio locum habeat. senserat prius idem Felin. in cap. scribam de præsumpt. & expresim notauerat Alexand. consilio. 133. columna secunda. volumine primo. 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 Bar. 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 posit recte colligi, licèt expressa, omnino que specialis non fiat quod constat ex Panor. in cap. vlti. de præscr. vbi numero trigesimoquarto. scribit satis allegatam esse bonam fidem ab eo, qui allegauit præscriptionem cum præscriptio bonam fidem includat secundum eum, quem sequuntur Franci. Balb. in dict. cap. Celsus. 3. par. columna tertia. & licèt Felin. dubitet. in dict. cap. vltimo. numero octauo. tamen Deci. idem notat in dict. l. non hoc. columna secunda. Alci. in dict. l. cum quid. vbi Alex. & Iuniores hoc ipsum concedunt dicentes, sufficere tacitam allegationem. Quod si hæc, & quę paulo ante diximus adstrictum, & ex quisitum examen deducas, forsan dices nihil referre, an ius litigantis sit ex præsumptione, an ex veritate ipsi iudici compertum siquidem vbi que & sufficit, & exigitur tacita quædam allegatio.

Prius tamen quam huic disputationi finem faciam, libenter inquiram non admodum facilem intellectum Regiæ. l. 10. tit. 14. par. 3. Ea enim probare videtur, agentem rei vendicatione, & allegantem modo reum cenuentum possidere, omnino præsentem possessionem ex præsumptione probare, si probauerit olim rem illam, ipsum reum possedisse, quibus sane verbis duo Regia lege probãtur. Primum, prę sumptionem, quæ ex facto, & animo alterius oritur allegandam esse, quod est contra Bar. & communem in dicta. l. cum quid. Secundum olim possessorem & hodie præsumi possidere, non tantum in propriam vtilitatem, sed etiam in proprium dispẽdiũ, ita, vt olim possessor præsumatur hodie possessor vt conueniri actione reali possit ratione possessionis, & priori parti ipsius legis non ad modũ conuenit, dũ in ea sancitum est, olim possessorem non posse actione reali conuenire ex præsumptione præsentis possessionis. Imo iure communi olim possessor non præsumitur hodie

Universidad de Deusto
Biblioteca

possidere,quãdo presens possessio in ipsius damnũ ab aduersario allegatur.gl.Bar. & alij.d.l.siue possidetis. Abb.in.c.cũ ad sedẽ.n.15.de rest.spolia.Bald.in dicta.l.Celsus. 4. pat.q.ad finem.quorum opinio communis est seeundum Ripam in dicto capitul.cum ecclesia Sutrina.nu.27.& Alci.reg.2.de præsump. 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 Doctorum opinioni. Sed forsan Regia decisio est intelligenda in re mobili,tunc enim olim possessor præsumitur hodie possessor etiam in eius præiuditium, auctore Pano.in dicto capitul. cum ad sedem.nu.16.vel quando quis paulo ante motam litem arbitrio iudicis, rem petitam possidebat nam quanuis neget se hodie possidere, præsumitur hodie possessor, aut saltem dolo desijsse possidere. idem Abb.in dicto capitu.cum ad sedem,nume.15.l.si rem.ff. de except.rei iudica. non ignorabit.C. ad exhiben.vbi Salycet.post alios.& Ripa in dicto capi. cum ecclesia.numer.28. optime Ioan.Arelat.in additionibus ad Alcia.dict.præsump. 21.numer. 6.Paul.Castren.in dict. 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 Regiam legem ita à quibusdam intelligi vt ea illius legis pars,quæ à nobis difficilis censetur, loquatur in eo, qui propiam possessionem allegat ad eius vtilitatem, in quo sensu plana est, & facilis ea decisio, ac mirum in modum, omnique ex parte probat opinionem communem,quæ asserit,olim possessorem, hodie præsumi possidere, si præsens possessio ab eo allegetur.

Illud sane prætermittendum non est quod Balb.scribit in.l.si certis annis.C. de pactis.dicẽs 4
ex præstatione diutiua causam à iure præsumi, modo allegetur ab eo,in cuius fauorem præsumptio inducta fuit, quod probat ex dicto.§.idem Pollioni.& sequantur cum cæteri Docto. ibi maxime Iaso.col. vlti. idque defenditur ea ratione, quod quanuis causa à iure præsumatur. in genere tamen hæc præsumptio à iure colligitur. Vnde necessaria est allegatio ad certitudinem causę siquidem causa certa deducenda est in iudicium atque ita ipse defendo Bal.sententiam, in cuius intellectu planè defecit Felin.in cap. de quarta. de præscriptio.numero.41.prædicta etenim ratione allegatio necessaria est : licèt isthæc præsumptio iuris ex alterius facto oriatur.

Ex præmissis† omnibus in summa constat,no 3
torium,quod exactis constat:necessario allegandum non esse,quod probat Iason in.l.ait prætor §.si damnetur.ff. de iureiuran. 1.colum.latè Felin dicto capi.cum ordinem.nume.11.ex hoc intelligens glossam.in cle. appellanti.de appella. quæ dixit, notorium allegandum esse , quanuis non probandum,quam gloss.dicit singula.Abb. ibi Franc.in capitulo primo.de appell.in.6. Barba.in capitulo.1. columna vigesimasecunda.de offi.ordi.commendat Rochus Curti.in cap. vlt. de consuet.quæstione tertia. ad finem relectionis,& sequuntur eam Docto.communiter vt asserit Hippol.in.l.1.§.si quis dicatur.numero.24. de quæstio.Regia.l.8.in Madricio conuentu stata tuta,est enim ea glo.intelligenda,nisi notorium aliquid sit ex actis,id enim allegandum necessario non est,vt Felin.post alios existimat,idem dicens quando 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. Cle.appellanti. locũ non habeat,etiam refragante Felin. Nam in appellatione ab interloquutoria 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. & posthu.maximè per Alexan. & in hac specie sic intelligunt dictæ glo. interpretationem Angel.in.l.vbi autem.§.illud.& ibi Alex. ff. de verbor.obligatio. Thomas dubio Rotæ.43.Franc. & Deci.in cap.consuluit.in.2.de appellat. idem Deci.in capit.vt debitus.eod.titul.columna tertia.Alber.Brunus.in tract.de formæ implemento.folio.25.colum.2.Rota.7.in nouis.tametsi in ipsius additione probetur opinio Felin.

Glossa. in verbo,†Contestatæ.dum allegat.l. 4
iubemus.C.ad Trebelli. probat, à liberis primi gradus fructus perceptos ante restitutionem faciendam,eueniente eius conditione : non esse computandos in quartam Trebellianicam, etiã si testator hoc voluerit.text.in dicta.l. iubemus. quæ expresim 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.Imol.in.l.quod de bonis.§.cum auus ff.ad.l.

ff.ad.l.Falci. quibus refragatur ratio illa,quod dicta decisio.l.iubemus.correctoria sit,& antiquiori iuri contraria:nam ex.l.in fideicommissariam ff.ad Trebel.Fructus percepti ab hærede ante restitutionis euentum 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 connumerantur liberi descendentes ab ipso testatore,quo fit vt fructus in quartam Trebellianicam computandi sint,quando restitutio iniungitur liberis primi gradus,vt extraneis fiat. Cinus,Alberi.Fulgo.& Corne.in dict.l.iubemus.Alexan.columna tertia. & Vincen.colu. quarta.& Claud. in dict.l.in fideicommissariam.Abb.consili. 79. volumine primo.Anto.Rub.consilio. 40. ad finem.Ego vero 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 dict.l.in fideicommissariam.numero vigesimonono.nec obstat.l.iubemus.non posse extendi ad alios , quam ibi nominatim expressos: id enim intelligendũ est respectu illius, qui rogatur restituere:nam oportet esse filium testatoris, vel obtineri primum liberorum gradum : quem sensum probat Regia.l.vlti.tit.11.par.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 Alexan. & Ripam in dict.l.in fideicommissariam. numero vigesimooctauo.Scribit tamen Claud. ibi.columna secunda.dicens hanc opinionem communem,eam procedere ad hunc effectum, vt filius non lucretur hos fructus,sed teneatur eos restituere,non tamẽ præcise imputare in quartam 6
Trebellianicam:quod verum est.

Glossa magna elegantem† quæstionem discu- 5
tit,cuius decisionem hanc proponit. Filius rogatus sub conditione hæreditatem restituere,ita vt diuersis temporibus deducenda sit portio legitima,item quarta Trebellianica , poterit vtranque portionem retinere:quod si pure sit rogatus restituere,tunc alteram tantum portionem deducet.gloss. huic simil. in. l. quanquam. C. ad.l. Falci.quarum opinio in hoc.capit. & in capitul. Raynaldus.euidenter probatur, & vbique seruatur,atque communis est.Bart.in.l.Papinianus §.meminisse.ff.de inoffi.testa.Alexand.in.l.in ratione.§.quod vulgo.ff.ad.l. Falcidiam. columna quarta.Iaso.in authen.res quæ. columna tertia. C. commu. de leg. & in authem. nouissima. C. de inoffi.testa.nume.39.& in.l. filium.numer.8. C.famil.hercis.& ibi optime Ioan. Corasius numero quadragesimoquinto. Soci.Iunior consili. 131.volumi.1.numero.59.Decius consil.55.numero. 8.& consi. 228.colum. vlti.& consil.416. col.prima. Catelli. Cotta in memorialibus, dictione,filius.quam opinionem & plures alij sequuntur,quos referunt Paul.Parisi.consil.primo. volumine tertio. numero. 78. idem consilio.25. libro secundo. numero.56. & Aymon consilio. 50.Nec oberit huic sententiæ tex.in dict.l. iubemus.quæ loquitur in eo casu, quo diuersis temporibus portiones prædictę deduci possent,& tamen,inquit, dodrans restituatur : quia dodrans ibi restituitur ex bonis, quæ deducta portione legitima penes hæredem remanserunt. Alex. post alios in.l. quod de bonis.§. quod auus.ff.ad. l.Falci.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 detrahẽda proponitur , quando pure iniuncta fuit restitutio,si tamen & hæc inrerpretatio dura videbitur,negauimus sensum illum à contrario, qui nobis negotium facesit : multo minus oberit Regia.l. vltim.titul. 11.part. 6. quæ in specie differit,Filium rogatum restituere hæreditatem post diem,vel sub conditione:non imputare fructus in portionem legitimam:ecce enim ex illa lege legitima tantum deducitur,neque vlla mẽtio 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 Falcidiam legitimam nuncupauit.Imò communis† opinio vendicat sibi locum 8
in ascendentibus,qui rogati ab eorum liberis hæreditatem restituere sub conditione vel post diem,duas portiones detrahunt, legitimam scilicet,& Trebellianicam.Angel.& Cuma.dubitante Baldo in.l.si à milite. §. vltim. ff. de testamen. milit.quorum opinionem dicẽtes eam esse communem sequuntur Ioan.Cro.in.l. qui Romæ.§. duo fratres.col. 22.ff. de verbo. obliga. & Aym. Sauill.consili.110.quanuis Alexan. contrarium

Universidad de Deusto
Biblioteca

tenuerit in dicto.§.quod vulgo.col.7.Iaſ.in dict. l.filium quem habentem.num.90.& Catel.Cotta, dictione,filius.quo in loco Iaſonem citat alibi eandem opinionem comprobãtem.Eſt tamẽ hac in re notandum,præfatam opinionẽ 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. libro.2.cui ſubſcribit Carol.Molin.conſil.3.libr.7.

7 Verum,ad huius†rei cognitionem ſcire oportet, num pater poſsit prohibere detractionem Trebellianicæ ipſis liberis primi gradus ? Et Bal. ac Salyc.in dict. l.iubemus.opinantur,detractionem Trebellianicæ etiam eo caſu quo duæ portiones ſunt deducendæ, non poſſe prohiberi inſtitutis,& rogatis liberis primi gradus per tex. in dicta.l.iubemus.quæ in ſpecie loquitur in liberis primi gradus poſt mortem reſtituere hæreditatem rogatis, eis concedens, 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 Bal.cui ſubſcribit Corne.ibi. & Deci. conſi. 218. idem Deci. conſi.81. col. 2. aſſerens hanc opinonem eſſe communem, & idem aſſerunt eam ſecuti Iaſ.in.l. Marcellus.numero.55.ff.ad Trebel. idem 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.diligenter deſcribens huius opinionis autores:quos repetit conſi 8
lio.137.num. 7. eodem volumi. Eandem ſequitur Crott. in dicta. 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. Falc. col.111.& Carol.Ruinus conſi.21.numer. octauo volumine tertio. & idem conſilio centeſimoſexageſimotertio.volumine ſecundo.numero decimoquarto.Sed contrarium pluribus potius placet ex tex.in authen.de hæred.& Falci.§. ſi vero expreſsim. quo probari videtur etiam filijs rogatis reſtituere hæreditatem poſſe prohiberi detractionẽ Trebellianicæ.Qua ratione poſteriorẽ ſententiã tenet Rom.ſing. 192. cuius opinio communis eſt aduerſus Bal. ſicuti profitentur Paul.à monte Pico in.d.l.in quartã.col. 117. Anto.Corſet.in tract. de excel.regis.q.73.col.4. Corn.conſil.22.volu.2.col. 9. Paul.Pariſi. conſi. 1.numero.83. volumine. 3. Caſſa. deciſio.4. de teſtam.& Anto. Rube. conſilio. 2. numero decimoſexto.qui excepto Pau. Pico eam ſequuntur,vt vel hinc mirari liceat interpretum iuris ciuilis inconſtantiam quam Aym. Saui. conſiderat conſilio.16.columna vltima. Nam Cinus in dict.l.iubemus.& plærique 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 dict.§.ſi vero. quibus non poſſum in hoc dubio accedere ob filiorum fauorem, & ideo opinor veriorem, ac magis receptam eſſe Bald. ſententiam: nec enim eius opinio omnino conuincitur aliqua iuris ciuilis autoritate.Cum in dict. auth. ſed cum teſtator.& in dict.§.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. Bar.per text.ibi in.l.Papinianus.§. quarta. ff. de inofſi.teſta.l.1.§.vltim.ff.ſi cui plus quam per.l. Falci.Polit.dicens hanc communem in.l.filium col.12.C.fami.herci.& in ſpecie Soc.Iunior conſilio.136.volum.1.numero.9. Nec opinor Iaſo. conſi.84.numero.9.& conſi.86.colum.3.vol.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,quę tractat queſtionem & eamdiffinit in his hęredibus,qui liberi primi gradus non ſunt : quod nos inferius tractabimus in capitulo.Raynaldus.§.3. nume.7. Ex his tamen aliquot tractanda ſunt,& inferenda.

Primum fructus perceptos à liberis primi gradus,non eſſe computandos in quartam Trebellianicam, etiam eo caſu,quo duæ portiones ſunt deducendæ.Bart.& 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.numero.11.volumi. 3. & hæc eſt communis opinio ſecundum Alexan.in dict.§.quod auus.Ripam in dict.l. fideicommiſſariam.numero.30.Paul.Pariſi.dict. conſil.1.numer.98.& conſilio vigeſimoquinto.libro ſecundo.numero.55.Socin.Iuni.conſilio.131.numero.62.volumine primo.& eundem conſili.132. numero ſecundo.eo.volumi. quibus adſtipulatur tex.in hoc capit.Raynuntius.& in cap.Raynaldus.ſicuti viſum eſt Claudio in. l. mulier.§. cum proponeretur.ff.ad Trebell.quanuis in hac illatione contrarium aſſerant Paul. Caſtrenſ. & Alexand. in dicto. §. cum proponeretur. idem Paul.in.l.ſcimus.§.repletionem.C. de inofficioteſta.

teſta.& in dicta.l.iubemus.3. limitatione. Deci. conſil.481.num.13.

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 eam portionem computentur:nam eſſet in effectu prohibere Trebellianicam dicta. l. iubemus.& late hanc illationem tutatur Paul.à monte Pico in dicta.l.in quartam.colum.113.& Soci. Iunior in dicto conſi.131. num.54. volu.1.licèt Bal.in.l. quoniam in prioribus.C.de inofſi.teſta. 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 inſtituto debebatur,in quartam poſſe imputari. Qua ratione & Alexan.ibi.videtur Baldi opinionem prouare:quam concedũt omnes qui ineam iuere ſentẽtiam,vt exiſtiment, quartam Trebellianicam poſſe prohiberi à patre filijs inſtitutis, & rogatis hæreditatem reſtituere. Sed minime obſtat priori ſententiæ tex.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 hæredẽ,non poteſt ei iniungere,vt in legitimam portionem imputet quantitatem à patre ſibi debitam:poſſet tamen inſtituẽs extraneum iubere hæredi,vt compenſet cum ipſa hæreditate quancunque quantitatem à teſtatore ei debitam.Cinus in.l.2.C. de iure dot. Roderi.Suarez in dicta.l.quoniam in prioribus.C.de inofficioſo teſtam.7. ampliatione.Ex quibus multo probabilior eſt prior opinio, quæ quidem conſequenter deducitur ab his, quæ paulo ante probauimus.

Fructus vero tempore mortis teſtatoris pendẽtes,& ſtantes in quartam Trebellianicam omnino computantur, atque in portionem legitimam filijs debitam,aut ſaltem non recipiunt eos præcipuos hæredes,etiam liberi primi gradus rogati hæreditatem reſtituere. Alexand. & Claud. in dicta.l. in fideicommiſſariam.tradit Paul.Pariſius conſil.27.ad finem.vol.3.& conſi.20.columna.vlt.eiuſdem volun.

Cæterum, non erit alienum ab hoc tractatu inquirere : an filius non conficiens inuenta-
10 rium, perdat† Trebellianicæ deductionem? Et Cyn.Bal. Salyc. in dicta authenti.ſed cum teſtator.in ſpecie reſpondent Trebellianicam amitti. Soci.in. l.Marcellus.§. quod autem.col.vlt.ff.ad trebell.Oldra. conſi. 134.loquens in liberis primi gradus. idem Corne.conſi. 303. col.4.vol.1. idem Corn.con.22. volu.2.col.antepenu.vtrobique dicens hanc opinionem magis communem eſſe: quod expreſsim Deci. fatetur eam ſecutus conſil.481.num.16.& Paul.Pariſi.conſil.1.num. 88.vol.3.idem Pariſi.conſi.18.num.107.lib.2.& conſi.16.numero.65.eod.libro.idem notat ipſe Deci.conſilio.236. numero quinto. Sed liberis primi gradus ob omiſsionem inuentarij non amitti Trebellianicam, eleganter aſſerit Guido Papæ.quæſtione.53. cuius opinionem ſequitur dicens communem eſſe Aymon Sauilli.conſil. 17.Eandem præmittit Corne.conſilio. 180. columna ſeptima.volumi.4.Anto.Rube. conſilio. 43.numer.9.dicens eam communem.Huius tamen controuerſiæ deciſio ab ea diſceptatione pendet,an Trebellianica locum habeat omiſſo inuentario:ſicuti Falcidia eo non confecto excluditur omnino. Sunt enim, qui differentiam conſtituant inter Trebellianicam,& Falcidiam, dicentes,Trebellianicam non amitti inuentario non facto etiam ab extraneo hærede,cum nullibi id in iure ſit ſtatutum:& quanuis in authenti. de hæred.& Falci.§.ſi vero non fecerit.ſit expreſſum in Falcidia:non tamen illa conſtitutio iura vetera corrigens eſt extendenda ad Trebelliani cam:maximè cum non ſit eadem vtrobique ratio.imo diuerſa,vt notat Alexand. hanc opinionem ſecutus in.l.Marcellus.in princip.ff. ad Trebellia.poſt Bar.Angel.& Paul.Caſtren.vbi Iaſo. idem probat, dicens ab hac opinione non recedendum in iudicio.quam etiam Clau. ibi fatetur communem eſſe.idem concedit Alexan. in conſilio vigeſimonono.columna tertia.volumine quinto.Aymon conſilio decimoſeptimo.columna vltima.& Socin.Iunior conſilio.137.numero nono.dubius an hæc ſit communis ſententia aſſerit eam ſeruandam fore,ex eo quod conſuetudine recepta ſit. idem ſcribit Corn. dicto conſilio.180.cuius opinionis autor eſt idem Bartol.in dict.authenti. ſed cum teſtator. His vero non obſtantibus verior eſt illa ſententia, quæ cenſuit Trebellianicam amitti non confecto inuentario, & ea probatur non coniecturis, ſed iuris Cæſarei authoritate : ſiquidem in authen. de hæredi.& Falcid.§.ſancimus.cautum eſt, ad

Universidad de Deusto
Biblioteca

confectionem inuentarij citandos esse legatarios,& fideicommissarios,si hæres velit non tantum damnum effugere,sed & lucrum non amittere. Igitur non confecto solenniter inuentario perdit hæres Falcidiam ex legatis, & Trebellianicam ex fideicommissis. Deinde in eadem constitutione.§.si vero non fecerit. scripsit Iustinianus:si vero non fecerit inuentarium secundum hanc figuram, sicut prædiximus, non retinebit Falcidiam, sed complebit legatarios , & fideicommissarios. quem text. ad hanc opinionem mire exaltat Roma.in authen.similiter. C. ad.l. Falcid.folio.pen.columna prima.ex quibus cessant rationes primæ opinionis:quibus respondet Corne.in dict.consilio.303.volumine primo.vltimam hanc sententiam recipiens, quam communem esse eam secutus asserit Socin. Iunior consil.132.volumine primo. numero tertio. qui in filijs testatoris speciatim loquitur: sicuti 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.Moli.in Alexand. consilio.67.libro.4.opinionem hanc , quam sequimur,veriorem & magis communem esse existimat. Quinimo à liberis primi gradus iustius est,ob inuentarij omissionem 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 con. & demonstra. dicens,sat esse fieri quandam bonorum descriptionem,etiam non seruata solennitate.l. vltima.C. de iure deliberan.& authen.de hæredi. & Falci. ad euitandam Trebellianicæ portionis amissionem. Hoc enim contrarium est his rationibus, ex quibus opinionem primam probauimus. tametsi Paulo subscribat Soc.Iuni.d.cons.132.n.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 glos. Hæreditas vero non potest partim adiri,partim repudiari,ne quis decedat pro parte testatus,& pro parte intestatus.l.1. &.2.ff.de adqui.hæredi. notat in hac specie Barto.in.l.gerit.numero.22.ff.de adquiren. hæredi. & ibi Aretin num.5.Bart.in.l.quia poterat.ff.ad Trebellia.quorum opinio communis est,secundum Alexan.ibi colum.penulti.& Socin.numero.157.in.l.1.ff.de vulga.Deci.& Curti.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 etenim 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 colum.penul. Socin.in dict.l.1.numero.31.Ripa ibi num.159. Alexan. consilio.75.colum.3.volum.1.& Guiliel. Benedict.hic titul.de vulgar.numer.48.tradit Iaso. in authenti.vnde si parens.num.5.C.de inoffic.testam.qui præcedentes conclusiones refert,& approbat.quibus adde.l.21.Tauri.

Ex Capite Tua.

SVMMARIVM.

1 *Religiosi quonam pacto possint esse executores Vltimarũ Volũtatum,& an electio possit eis committi?*
2 *Exequutio facta à religioso eo casu, quo non potest esse executor,an valeat?*
3 *Fœmina potest esse executrix Vltimarũ Voluntatũ.*
4 *Minor viginti quinq; annis,maior decem & septem potest esse executor testamentarius.*
5 *Distributio iniuncta à testatore post diem certũ, an possit ante diem fieri?*
6 *Testator non potest derogare potestati episcopo competenti circa executionem Vltimarum Voluntatum.*
7 *Voluntas testatoris sola principis autoritate 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 EXECVTORIBVS vltimarum voluntatum diximus aliqua in.c.3.& in.c.si hæredes.ist.tit.præter quæ & illud considerãdũ est, non oportere cuiuis negotiũ hoc committi: tametsi canon hic religiosos, clericos seculares, & laicos ad hoc munus absq; vlla distinctiõe admittat. Nã & monachi executores vltimarũ volãtatũ esse nequeũt, nisi impetrata superioris licẽtia.

tia.cap.2.hoc titul.in.6.& Clementi.1.titul.eod. ex qua constitutione monachi suscipientes hãc exequendi prouinciam coram ordinarijs iudicibus 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 verbor. signi. quannis designari possint in testamentis ad consilium exhibendum executoribus vltimarum voluntatum,ex eadam Clementina constitutione. Quo in loco adserit Cardina. præfatis monachis necius eligendi pauperes committi posse,cum isthæc electio sit exequutionis pars. idem Anch. ibi. numero. 23. Domi.& Franc.in dict.capitul.2.in prin.quibus Barto.refragatur in tracta.minori.lib.3.capit.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.ex facto.§.si quis rogatus.ff.ad Trebel.idem notat expresse Roma. consi.409.columna secunda.sensit Bal. in auth. ingressi.2.columna.C.de sacrosan. eccles. idem in.l.id quod pauperibus.columna tertia.C.de epi- 3 Pisco.& cleri.quorum opinio mihi magis arridet ex eo,quod ratio dict.§.verum.cesset in hac electione facienda.Imo arbitror posse eadem ratione committi huic monacho electionem exequutorum.quanuis Domi.& Franc. in dict.ca.2. contrarium teneant ex eo quod exequutor debet esse certus.Ioan.Andre.& docto.in capitulo primo.ad finem.de procu.in.6.quorum ratio frigola est, quia certitudo in alterius voluntatem confertur.Paul.Castren.in.l.prima. columna penultima.ff.de procu.Bal.in dict.l.id quod paupe ribus.num.15.

2 Quid autem erit dicendum,† si religiosus ex alio,quam minorum ordine : non obtenta superioris licentia exequutoris munus assumat, valebit ne id,quòd ipse gesserit?

Et Frederi.consilio.293.ad finem respondet, exequutionem factam per monachum non impetrata superioris licentia validam esse , modo non præcesserit superioris contradictio.idẽ Roma.consilio.409.secunda columna. & in singul. 242.manet miles procurator esse non potest, & tamen si à iudicio non repellatur tenent actus per eum gesti.l. filiusfamilias. §. veterani. ff. de procurat.Eandem Frederici sententiam sequitur.Deci.in.l.in ambiguis.§.non est. ff. de regul. iur.& Feli.in capitulo secundo. columna prima. de iudic.atque eadem decisio passim intelligitur etiam in exequutione testamenti facta per religiosum ordinis minorum:ex quibus hæc opinio magis communis est,secundum Deci. consilio. 494.columna vltima.& eundem consilio. 499. numero.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 exercẽte officium procuratoris, quia in monachis est prohibitio magis stricta,quod constat ex Panormita.in cap.in nostra.columna.vlt. de procurat. optimus text.in capi.sed nec.ne cleri.vel monachi.quem Deci.commendat in capitulo secundo.de iudic.nume.8.vnde opinio Frederici non potest recto iure procedere,à qua etiam discedit Franc.in dict.cap.2.in princi.ist.titul.in.6.illum tex.ad hoc inducens:cum ibi dixerit illa decisio. Religiosus exequutor esse non potest. hæc vero verba actum in contrarium gestum nullum esse manifeste ostendunt.glo.in Reg.1.de regul.iur. in.6.communiter ibi recepta , & in.l. Gallus.in princip.ff.de lib.& posthu. Igitur non probatur iure prima opinio,etiam si communis sit.

Fœmina vero non excluditur tab hoc munere exequendi vltimas voluntates.l.à filio.in princi.vbi Bar.ff.de alimen.& cibar.lega.tex.in argumentum in cap.nos quidem.ist.tit.gloss.in ca.2. in princ.hoc tit.in.6.Ioan.Oldendor.de exequu. vltim.volun.titulo quinto.Bar.& ibi Deci.num. 21.in.l.2.ff.de regul.iur.Bal.in.l. id quod pauperibus.2.columna.C.de epis.& cleri.Ioan. Andr. & doctor.in dict.capitulo secundo. quorum opinio communis est, & eam seruari consuetudine notat Specula.tit.de instrum.edit.§. nunc vero, numero.76.Imo vxor relicta exequutrix à marito in testamento,non amittit ius executionis,etiam si contrahat secundas nuptias.Bartol.in dicta.l.à filio.Deci.in dicta.l.numer.21. idem consilio.91.Bald.in authen.eisdem pœnis. C. de secun.nupti.ad finem.Oldendorp. dicto capitulo quinto.licèt tutelam amittat.not.in authen.matri & auiæ.C.quãdo muli.tuto.offi. fungi potest. scribit tamen Bald.in cap.ad audientiam.in.1.de rescript.relicta,aut commissa à testatore executione testamenti proprijs fratribus non censeri sororibus delegata,ob imperfectum fœminarũ consilium.l.vltima.C.de legit.tuto.idem asserit Ias.in.l.ex facto.col.pen.ff.de vulgari.

Minor vero vigintiquinque†annis,maior vero decem & septem,poterit esse executor testamẽti.ex ratione tex.in ca.qui generaliter.§. vlti. de procur.in.6.vbi statuitur,minorem habẽtem

decem

Universidad de Deusto
Biblioteca

decem & septem annos,posse constitui procuratorem ad negocia.Regia.l.decimanona. titulo quinto.part.3.quæ insigniter probat opinionem Pauli Castren.in.l.prima.§.pupillus. ff. de adquir.posse.dicentis,minorem decem septem annis non posse, nec ad negocia procuratorem constitui:quanuis Franc.in dict.§.vltim. dixerit, minorem etiam decem & septem annis,procuratorem posse legitimè constitui extra iudicium l.sed si quis.§.vltim.ff.de instit.& idem communiter est receptum,secundum Alex.in.l.exigendi.C.de procura.& Iaso.in dict.§. item adquirimus.numer.36.Vnde fit,vt tex. in dict. §. vltim. dicens, maior decem & septem annis procurator ad negocia licita deputatur, ita sit intelligendus, vt non excludat minorem doli capacem. Verum huic opinioni Regia lex aduersatur manifeste,nec probatur in dict.l.sed & si quis communis assertio:id etenim tantum ibi deciditur, Pupillum institutorem obligare eum,qui ipsum præposuit:quoniam sibi imputare debet qui eũ præposuerit.Nec obstat Paulo Castrensi dictus. §.Pupillus,quia loquitur in seruo impubere adquirente possessionem domino.Ex quibus mallem ipse intelligere textum in dicto capit. qui generaliter.eo pacto, quo Regia lex intellexit. At in hac specie,minorem viginti quinque annis posse designari executorem,si maior sit decem & septem,sensit glo.ibi recepta communiter in dicto capitulo secundo.in princip. ist. titul.in.6. Nec enim alicubi prohibitum est minoribus hoc executionis officium.Licèt dubiter Speculator dicto.§.nunc vero numero.75. & contrarium potius probauerit Oldendorp.in dicto tracta.de execut.vlti.volun.capit.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 voluntatis.Bartol.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 pauperibus post illum diem futuris, idem Angel.& Alexan. in. l. stipulatio ista. §. si quis dolum. ff. de verborum obligatione. columna secunda. Iaso. dicens hanc sententiam communem esse in.l.post mortem.C. de fideicommiss.idem fatetur Deci.in.l.cum tempus. ff. de regul. iuris.ab ea tamen diuertens his rationibus.Prima,quod testator ita disponens potius salutem animæ respexit,quam tempus executionis: quod forte adiecit, existimans ante illud non posse absque detrimento rei familiarishanc distributionem fieri.Item quod non magis futuros pauperes,quam præsentes dilexerit, aut considerauerit:siquidem & in præsentes pro animæ salute censetur pia isthęc distributio.Et pręterea diem à testatore constitutum præueniri, conducibilius est ipsi animæ testatoris, quam eandem diem expectari.Idem asserit Anchar. consilio. 202.Abba.consilio vndecimo.primo dubio. volumine secundo. quibus accedit decisio text. in.l. vxorem. §. Scæuola. ff. de legat. tertio. vbi post mortem rogatus restituere hæreditatem, poterit viuens cum voluerit,eam restituere.idem probat tex.in dict.l.postmortem.Vnde nisi aliud ex coniecturis possem à voluntate testantis colligere, libentissime vltimæ opinioni accederem,atque ita effugio Iurisconsulti verba in dicto.§.à filia.

6 Hæc vero conclusio,† quam ex hoc capitulo collegimus, procedit, quando voluntas testantis licita est, quod si illicita sit, seruanda non est. gloss.hic,quæ secundum Abb.in hoc text.probatur. dum dicit, executores testamentarios esse cogendos exequi vltimam defuncti volũtatem 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.§.vltimo.ff.de legatis secundo. minime 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 Bald. probat ex §.Damæ.eiusdem.l.Lucius.imò nec potest testator prohibere Episcopum exequi vltimam voluntatem,negligentibus executoribus,& elapsa dilatione iuris,ea eadem ratione per istum text. quẽ in hac specie notat Barb. hic.n. quarto.contra.Anch.quanuis 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 capit.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

idem Bald.in.l.nulli.C. de episco.& cler. Abba. in capitul.nos quidem.ist.titul.secunda columna.Barb.in cap.Ioannes.ist.titul. columua vltima.Gualdens.de arte testandi.titu.de execu.cautę.6.facit in argumentum.l.sed si ante.ff. ad Trebel.Sic etiam testator poterit executoribus dilationem datam à iure prorogare. Bald. consilio. 301.volumine secundo.& Franc.à Rip.in. l. nemo potest.vltima columna.ff.de legat. 1.Sed & si testator in specie designauerit, quid 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.Bartol.in.l.liberto.§.Lucius.ff.de annu.lega.non enim ita temere mutanda est testantis voluntas,cum à solo
7 Romano† pontifice,aut supremo Principe, pos- 8
sit derogari vltimis voluntatibus. clemen. quia contingit.de religio.domi.l.legatam.ff.de administr.rer.ad ciuita.pertinen.Imo à Tyberio non potuit impetrari,vt legata pecunia Trebianis in opus noui Theatri,ad munitionem viæ transferretur vt scribit Suetonius in Tyberio capitul.31. tradunt ad hæc plurima Feli.numero decimoseptimo.& Deci.numero vndecimo.in capi.cum accessissent.de consti.Rochus de iure patro.verbo,construxit,quæstione vndecima.& verb.honorificum,numero septimo.&.8. Nec sufficiet consensus hæredis, vt mutetur in totum vltima testatoris voluntas per episcopum etiam in alicuius ecclesiæ constructione,aut erectione constituta.Cardina.quæstione quinta.Imol. columna quarta.in dict.clemen.quia contingit. Felin. in dict.capitu.cum accessissent numero decimo nono.Rochus dicto verbo,construxit. quæstione decima quarta.optimus text.in.l.si ego. ff. de iure doti.Sunt sanè qui opinentur,autoritate episcopi posse vltimam voluntatem testatoris mutari, si nondum est executioni mandata, plura enim licent ante executionem actus, quæ post eam minimè permittentur.l.patre furioso. ff.de his,qui sunt sui,vel alie.in cap. quemadmodum. de iureiuran.qua ratione in hac specie asserunt hanc conclusionem Imol.in.l.prima. columna tertia.ff.de condi.instit.Hippoly.singul. 194.Felin.in capitul.super his.columna secunda.de accusat.Ioan.Lupi. in repeti. rubri. de donatio. §. 47. columna quarta. quibus hic canon obstat, quo iniunctum est Episcopis munus compellendi executores testamentarios ad seruãdam exactissimè defuncti voluntatem. Ecce igitur quali ter ante eius executionem, ad præsulis curam spectat obseruare testantium volũtates, non mutare:& idem colligo ex his,quæ adnotauit Guido Papæ decisione. 556.Nec tamen inficior,decreto & autoritate 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,absque maxima difficultate. text. in. l. penultima.ff.de operi.publ.quem ad hoc ipsum eleganter induxit Ioannes ab Imola in dicta columna tertia.quo pacto possunt intelligi plura, quæ congesit Bertachi.in tract.de Episco.4.parte.quarto libro.numero quinquagesimosecundo.& sequ. & plærique alij eandem tractantes controuersiam.

His vero,quæ paulo† ante notauimus ex huius capit.decisione,concinit & illud,quod in ecclesia,aut oratorio autoritate præsulis constructo,ac deinde dotato, Episcopus institutionem ministrorum,curam & regimen habet, capitul. præterea.capit.relatum.& alibi sæpissimè. de iure patro.text. in capitulo primo.16. quæstione quinta.quem dicit vnicum esse Felin.in capitul. cum venerabilis.de exceptio.numero trigesimo secundo.text.in cap.vno.de iure patro.in.6. capit.nullus.16.quæstione septima. Abba.in capit. cum ecclesia Vulterana.de elect. columna tertia.Abb.in capit.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 Innocen.in capit. in Lateranensi.de præb.Abb.in capit.requisisti hoc titulo.columna penultima.idem in capit. nobis. de iure patronatus.Bartol. in.l. quoties. §. vltimo.ff.de administra.tuto.Felin.in dicto capitu. cum venerabilis.numero trigesimotertio. optimus tex.in capi.sic quidam.10.quæst.1.nec quicquam oberit,si testator ipse velit, bona illa, aut dotem oratorij in alium pium vsum expendi,eo casu,quo Episcopus eius prohibitioni renitatur. Rota Antiq.868.Feli.d.num.33.Rochus de iure patro.verbo,pro eo quod,quæst.12. Cuius quidem quæstionis nos meminimus in Epitom. de sponsali.2.par.ca.3.§.1.numer.20.

Glossa in verbo, pijs voluntatibus,duo tractat,quorum primum in cap.3.alterum in cap.si hæredes.ist.tit.explicuimus.

Dum glo.vltima dicit,infra titulo proximo, voluit citare tex.in cap.proximo.

Ex

Universidad de Deusto
Biblioteca

Ex Capite Raynaldus.

SVMMARIVM.

1 *Qualiter accipiatur huius cap. 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 dominy.*
5 *Prohibitus simpliciter alienare aliquam rem, non prohibetur eam rem, vel legare, vel extraneo hæredi relinquere.*
6 *Prohibitio alienationis extra familiam, impedit extranei hæredis 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 eandem 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.

PRIMVM HIC CONsiderandum est, Raynaldum institutum fuisse à Pepone patre hæredem pure, ac demum rogatum fuisse hereditatem restituere sub illa conditione, si sine liberis masculis decesserit. Nec refert quod hic scriptum sit, Raynaldum institutum hæredē
1 hoc modo: nam [1] id est referendum ad ipsius institutionis & testamenti seriem, non admodum aliquem institutioni adiectum, quasi dixerit conditor huius canonis, Raynaldum hæredem hoc pacto, hac serie institutum fuisse: sicut iglos. sen sit, & Barba. hic fol. 21. col. 3. explicat, vel expone hoc modo, id est, hac conditione. glo. hic. ex qua adnotauit Lanfran. 2. col. modum quandoque conditionem significare, si sequentia verba conditionem prę se ferāt, ac rursus conditionem pro modo assumi, si ex sequentibus verbis id appareat, quod ipse non negauerim: tamen ad huius textus, intellectum nihil id conducit, cū possit hic canon intelligi, vt prius dixi. vel institutionem dicere possumus factam adiecto modo, fideicomissum autem sub conditione.

Colligo deinde [2] 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. tex. insignis in. l. cum acutissimi. C. de fideicom. vbi Docto. Cardi. & Ancha. hic, & id passim receptum est. Sed si esset statū in ea prouincia, fœminas excludi à successione extantibus masculis, alium intellectum haberet testatoris conditio, siquidem esset de masculis. non de fœminis intelligenda: ex mente Barto. & aliorum. 2. colum. in. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellia. Feli. in capitul. ius generale. 1. dict. col. 3. Alcia. lib. 1. de verb. signific. col. 10. Soci. Iunior consil. 1. num. 113. vol. 1. & alij autores, quorum ipse memini in. capitulo. Raynuntius. §. 2. nu. 2. Explicat Tiraquell. in. l. si vnquam. C. de reuocan. donatio. verbo. susceperit. num. 112. & sequentibus: atque numer. 86. & 102. Idem sane 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 quēdam. Ex hoc enim coniectura sumi potest, velle testatorem illa bona ad masculos, fœminis exclusis pertinere, conseruandæ familiæ gratia. Fulg. & Pau. in. l. 1. C. de condi. infer. Soci. consil. 6. volumi. 3. Deci. consilio. 15. & consilio. 370. latius Soci. in. l. cum auus. ff. de condi. & demonst. numero. 80. qui alios ad hanc conclusionem allegant: à quibus non oportet discedere, autore Curtio Iuniore, consilio. 35. columna. 2. Ex quo ipse infero, non substitutis agnatis, etiam filiam testatoris substitutam fratri, si sine liberis decesserit, excludi à nepte stantis filia instituti. Et quanuis id possit disputari, hæc tamen decisio æquior est verior, atque colligitur ex his, quæ præfati Doctores tradunt, & in specie Deci. dicto consi. 370. colum. pen. & Parisi. consi. 89. colum. penul. libr. 2.

licèt

licèt contrarium responderit Curti. dicto consilio. 35.

Imo dicta conditio, si sine liberis decesserit, quanuis stante dict. statuto ita intelligenda sit, vt masculi fœminis præferantur, tamen si institutus decesserit absque liberis masculis, filia superstite, excluditur substitutus: nec eo casu oberit filiæ municipalis constitutio, vt explicat Carol. Moli. Alexan. consilio decimoquinto. libro. 4. ex mente Doctor. aduersus Andre. Alciat. in dict. columna decima. & in regul. 3. præsum. 32. numero quarto. Sic etiam si testator esset extraneus, nequaquam essent mares fœminis eiusdē gradus prę ferendi ex ratione statuti: secundum Alexan. in dict. consilio. 15. & ibi Carol. Molinæ.

3 Item, quando [3] in hisce dubitationibus explicandis tutissimum est: ipsam testatorum voluntatem aucupari, ex ea præsumpta deducitur, piā causam substitutam filio masculo si sine liberis decesserit, excludere filias ipsius instituti, neptes testatoris Anto. consilio. 25. Curti. Iunior dicto. consi. 35. columna penultima. 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 Soci. consili. 23. volumine primo. versiculo. decimo octauo. & eius filio Soci. in dicta. l. cum auus. numero. 42. & Parisio consilio. 86. columna penultima. libro secundo. quos habeo huius opinionis authores aduersus Curtium sententia procederet forsan, si testator filias habens, eas ab vniuersali hæreditate exclusisset, & ecclesiam, vel pauperes substituisset. Sed & illud hac in re notandū est, conditionem hanc: Si Titus sine liberis decesserit, omnino deficere Titio decedēte liberis relictis, tametsi ipsi liberi postea mortem obierint, nullis relictis liberis. Non enim censetur repetita hæc conditio in liberis instituti, quemadmodum eleganter asserit Oldra. consilio. 21. & consilio. 141. ex. l. si quis hæredem. vbi Iaſ. idem notat. C. de inst. & substi. l. cum vxori. C. quando dies leg. ced. l. ex facto. §. si quis autem. ff. ad Trebell. vbi Paul. colum. vlt. & Ripa col. 1. idem Ripa. in. l. Centurio. nume. 168. ff. de vulgari. & ibi Caliau. col. 93. latissime omnium Andre. Tiraqu. in. l. si vnquam. C. de reuocan. don. verbo, susceperit. nume. 153. Parisi. consi. 18. libr. 2. Abb. consi. 40. lib. 1. Alexan. consi. 53. num. 11. & consi. 139. lib. 6. num. 3 & ibi Caro. Moli. idem Alexan. consi. 31. lib. 3. vbi idem Carol. aliquot autores allegat. Paul. Castren. consi. 97. libr. 2. Deci. consi. 218. & 287. atque alibi frequentissimè. optimus text. in. l. filius famias. §. cum quis. ff. de legata. 1. tradit Soc. Iunio. consi. 111. nu. 20: lib. 1. Corn. consi. 146. lib. 2. quo in loco addit, hanc opinionem procedere nisi ex aliquot coniecturis contrarium à mente testatoris deduci possit: quod Soci. Iunior etiam explicat consi. 1. numer. 70. libr. 1. pulchrè Aymon consi. 98. nume. 1. & sequentibus Hierony. Gratus consil. 5. col. 2. lib. 2. Parisi. consi. 86. lib. 2 numero vigesimoquarto. & duobus sequentibus responsis.

Glossa in versicul. quibusdam bonis, quærit, quænam bona essent hæc, quæ deducta fuerunt in compromissum. Et id constat ex intentione text. glossa, & Doctorum bona ist hæc fuisse partem illorum bonorum, in quibus Rainaldus fuit hæres institutus, quin vt rectius huic capi. aptetur intellectus, præmittendum erit, totam hæreditatem Peponis ex sexagintaquatuor aureis constare: & deinde est fingendum quæstionem, quæ fuit arbitris commissa, ad tringinta duos aureos pertinere.

Glossa in verb. Neutra pars, probat, prohibitionem alienationis alicuius rei factam ab arbitro non impedire trāslationem dominij, secuta alie
4 natione. idem [4] Innocen. & communiter Docto. hic Barto. in. l. filius familias. §. diui. column. penul. ff. de lega. 1. & ibi Iaſ. 2. lect. num. 127. Cror. fol. 7. colum. 4. & Ferdinandus. Loazes Præsul Ilerdensis. numer. 467. Nam licèt iudicis prohibitio ita alienationem impediat: vt ea nihilominus facta dominium non transferatur. l. si sciens. ff. de contrahenda emptione. causa prohibitionis expressa. Bartol. quem cæteri sequuntur in dicto. §. 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, tanslatio dominij impediatur regulariter. glossa communiter receptа 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 autoritate & mandato legis. Ferdinandus Loazes in dicto nu. quadragesimoseptimo. contra Ioan. Crott. & Ripam numero.

94. in

Universidad de Deusto
Biblioteca

94.in dicto.§.diui. Idem erit etiam in casu, quo ex sententia arbitri oritur actio,secundum Ferdinan. & Ripam refragante Crotto: cuius opinio in his duabus extensionibus refelli poterit ex his,quæ Decius adnotauit consili.11.col.3.ac potissimum ex ratione adducta paulo ante pro communi & principali opinione.

Eadem glo.asserit,prohibitum alienare simpliciter, minime prohiberi in eadem re hęredē 7
aliquem etiam extraneum instituti, aut eam in testamento, aliàue vltima voluntate legare notat Barto.in.l.peto.§.fratre.ff.de leg.2. optimus tex.in.l.prima.ff.de fundo dota.Bald.in.l. ea lege.C.de condictio.ob caus.colum.3.Angel.consil.57.col.3.vbi pulchrè loquitur Alexan.consi.155.visis.colum.1.vol.2.Ias.consil.96.vol.4.colū.5.facit tex.in.l. ex hoc edicto.§.alienare.ff.de alie.iudic.mut.caus.facta.Cæterum,hanc sententiam Angelo tribuentes Ioan.Crott.& Frederi. Ilerdensis in dicto.§. diui.in.7.quæsti. Bartol.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 Ange.adducunt.l.pater filium.§.fundum.ff.de leg.3. qua probatur, prohibitum in vita alienare aliquam rem,posse eandem testamēto: cui voluerit relinquere. Igitur si perpetua,vel simplex esset prohibitio,nequaquam posset hæredem extraneum eiusdem rei facere,nec alicui extero eam legare.Item rem adeo perplexam reddunt, vt Bart. aduersus Angelum citent, atque afferant frequēti interpretum consensu damnari Ange.opinionem.Ego vero hac in re distinctius procedam, ne confusione quadam singularis & egregia quæstio obruatur.

5 Prima conclusio.Prohibitus† simpliciter alienare aliquam rem, etiam contractus, vel legis prohibitione minimè prohibetur hæredem extranem instituere, aut eam rem extero legare. Bart.in dict.§.fratre.& alij,quos paulo ante citaui. Hæc enim prohibitio refertur ad alienationem,quæ inter viuos fit,non ad alienationem 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 instituui.dicta.l.peto.§.prædium.&.§.fratre.text.etiam in argumentum in dicta.l.pater.§.fundum. Bar.in dict.§.fratre.& in.l.si ita quis.§.ea lege.ff. de verborum obligationibus.cuius opinio communis est:sicuti fatentur Ias.Crott.& Præsul Ilerdensis in dict.§.diui.quæstione septima.Bart. & Chassa.consilio decimonono.columna secunda. nec iure potest quisquam ab hac opinione dissentire,cum in prædictis locis apud Iurisconsultos satis sit expressa. Notat Deci.consi.86.

Tertia conclusio.†Prohibitus alienare aliquā rem, etiam hæredem extraneum instituendo, aut eam extraneis legando minimè potest hæredem extraneum in ea re instituere,aut extero legare,quod ratione probatur. Nam potest testator hæredi in his bonis,quæ ei relinquit libertatem testandi tollere.l.qui filium.in princip.ff.ad Trebe.Potuit enim illa bona hæredi non relinquere,ergo poterit eiusdem hæredis potestatem limitare.l.videamus.§.penultimo.ff.de in li.iur. hanc igitur conclusionem in specie defendunt Ias.in secunda lectura.numer.139.Ioan. Crot. & Loazes in septima quæstione.Bart.in dicto.§. diui.& est fere expressa apud Barto. in dict.§.fratre.Tametsi Ange.& Alex.quos primo loco adduximus contrarium probauerint,à quibus non est ausus recedere Ias.in dicto.§.diui.1.lectio. numero.105.nec Catel. Cott. in memoralibus dictione, Alienatione prohibita. Prima tamen opinio verior ex eo apparet,quod isthæc 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 auunculis non valere:perpensa secunda conclusione,atque etiam tertia:nisi dixerimus,arbitros præter compromissum sententiam 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 gloss.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.gloss.secundum Bartol.in.l.peto. §. fratre.cui est similis in.l. pater.§.

ter.§.Iulius Agrippa.ff.de lega.3. quam dixit singul.Ias.in dicta.l.si ita quis promiserit.§. ea lege.columna quarta.& Aretin.in.l.ventre.numero sexto.ff.de adquiren.hæredi.text. secundum Bartol.& Paul.in.l.cum pater.§.cum inter. ff.de legat.2.quem ad hoc existimat singu.esse Imol. ibi,dicens eam opinionem esse communiter receptam.idem fatentur Ias.in.l.lectur. nume.102. &.2.lecti.numero.135.Ferdi. Loazes. numero. 155.in dicto.§.diui.& Alexan.consilio quinquagesimo sexto.volumine primo. & plerique alij, qui passim hanc quæstionem tractant,quos Andre.Tiraquel.congerit libro primo.de retract.§. 26.numero.4.

Quæ quidem opinio locum habet,etiam si testator prohibens illa bona alienari extra familiam,speciatim addiderit,seipsum velle,bona illa penes familiam manere. text.in dicto. §. cum inter.sic etiam omnes approbantes dict. glossa. in.§.Iulius Agrippa. præmissam conclusionem intelligunt,secundum Alexan.in dicto consilio quinquagesimo sexto. columna vltima. Ias. in.l. voluntas.columna secunda.C. de fideicommis. Alexan. consilio.59. volumine tertio. quorum opinionem, & intellectum defendit Ferdinan. Loazes in dict.§.diui.numero.158.inducens verba Iurisconsulti in dicto.§.fratre. quæ argumento à contrario sensu præmissa prohibitione facta extraneum hæredem excludentia, legitimū hæredem admittere videntur,idem Deci.consilio. 422. Sed & ipse Deci. parum sibi constans, consi.481.consi.23.Soci.in.l. qui Romæ.§.cohæredes.ff.de verbo.obliga.4.casu.à glo.& communi opinione recedūt eo casu,quo testator non tām prohibuit alienationem extra familiā, sed addidit, Etyolo prædicta bona penes meam familiam manere:ex quibus sententia communis intelligenda erit,vbi simpliciter vetuit testator 9
alienationem†extra familiam. 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 dicto.§.fratre.Arenn.& Socin.post alios communiter in.l.qui Romæ.§. cohæredes.Deci.dict. consi.23.Curti.Iunior consil.22.num.18.elegan ter Ferdin.Loazes in dicto.§.diui.num.532.plures assertiones hac in re diligentissime distinguens.& ita Bar. verba intelligens in dicto.§.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 dicto.§. frater.quia dum extraneum successorem excludit, legitimum admittit,qui tamē sit de familia.Vnde non possum non recipere Soci. & Deci. interpretationem: maxime,quia principalis ipsa conclusio gl.in dicto.§.Iulius Agrippa.indistincte à pluribus refellitur, præcipue à Bal.& Imol. in dicto.§.frater. Soci.consilio.43.vol.3.Deci.consilio.481.Ioan. Crot.in dicto.§.diui.fol.8. Fulgo.in consili.117. Saly.in.l.ea lege.num.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 dicto.§.cum inter. nam ea procedit in hærede legitimo,qui tamen filius est vltimi possessoris.Pium etenim est,nec à mente testantis alienum, prohibitum 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 & eadē Iurisconsulti responsio aliter intelligi,vt res prohibita alienari extra familiā libertorum, iure possit transmitti in libertæ filium,quasi is sit de familia libertorū:quòd Accur.scribit in dicto. §.cum inter.Nam quod quidam obijciunt,nomē 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. text.in.l.pronuntiatio.§.vl.ff.de verb.sign.Et præsertim hoc ipsum coadiuuatur ex eo quòd testator prohibens 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† gl. in dicto.§. Iulius Agrippa.vt procedat,nisi ille, qui intestato succedit, fuerit prohibitus bona præfata acquirere. text.in.l.codicillis.§.matre.ff. de leg.2.glos.in.d. §.Iulius.glos.in dict.l.si ita quis promiserit.§. ea

Universidad de Deusto
Biblioteca

lege quam dixit alibi non reperiri Bal. in capi. 3. de pact. dixit singul. idem Bal. in l. quotiens in. 1. C. de fideicommiſ. quorum opinio communis eſt: & eam ſequuntur Iaſ. 2. lect. numero. 138. & Perdi. Ilerdenſ. ibi. numero. 157. in dict. §. diui. Bartol. in l. ventre. columna tertia. verſicul. Tertius caſus. & ibi Paul. Caſtrenſ. columna vltima. ff. de adquiren. hæredi. & idem Bartol. in dict. §. ea lege. colum. penul. cui illud addendum eſt, nihil referre, an ſtatutum prohibeat rerum alienationem extraneis, peregrinis, & aduenis fieri, an ipſos peregrinos, ſeu extraneos adquirere: vtroque etenim caſu idem erit ex Areti. in dict. l. gerit. numero ſeptimo. & Tiraquell. libro primo. de retract. §. 1. gloſſ. 9. numer. 169. non enim poterit extraneus ex ſucceſsione ab inteſtato illa bona obtinere. Secus vero ſi ſtatutum prohiberet alienationem rerum, extra ciuitatem: nam poſſet exterus iure ſucceſsionis legitimæ illa bona habere: quam diſtinctionem ipſe colligo ex Bartol. in dict. §. ea lege. & in dict. l. ventre. vbi Areti. numero ſeptimo. non exacte hanc difficultatem expendit.

11 Tertio, 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. tex. in authen. de reſti. fideicommiſ. Areti. in l. Pantonius. §. primo. columna ſecunda ff. de adquiren. hæred. & in dict. l. ventre. numero ſeptimo. Deci. conſil. 23. columna tertia. Curti. Senior conſili. 40. columna octaua. Anto. Rube. conſilio primo. Iaſ. in dict. §. diui. 2. lectio. numero. 137. & ibi Ferdinan. Ilerden. numero. 136 Cardi. conſi. 135.

Quartò, 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. prima. &. l. cum quo. §. vlt. ff. ad Trebel. quod duodecim rationibus nititur probare Præſul Ilerdenſis in dict. §. diui. numero. 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. §. vlti. ff. de re milita. Milites, inquit, ſi hæredes extiterint, poſſidere ibi prædia non prohibentur. l. 1. §. penult. ff. de falſi. Cicero in oratione pro L. Flacco. Andre. Tiraq. lib. 1. de retract. §. 1. in gl. 9. num. 166. quæ tamen ex ratione iuris prohibentis etiam locum ſibi vendicant in hærede extraneo, non tantum in legitimo. Sed probat in hac ſpecie tex. in dicta. l. cum pater. §. cũ inter. vbi Bar. Roma. conſilio. 457. colum. 2. Alexan. conſilio. 55. volm. 3. Socin. conſili. 292. volum. 2. Iaſ. in dicto. §. diui. l. 1. lect. nu. 101. Et fatentur hanc opinionem communem eſſe Soci. conſilio. 251. col. 3. volu. 2. & Tiraque. libr. 1. de retract. §. 26. nu. 5. omnium ǫ; diligentiſsime Lauren. Syluanus conſ. 6. n. 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, legitime, duo probat. Primum, naturalem filium excludere ſubſtitutum ſub illa conditione, ſi ſubſtitutus ſine liberis deceſſerit. l. ex facto. §. ſi quis rogatus. ff. ad Trebe. vbi Alexand. & Ripa id late tractant. Feli. & Decius in cap. in præſentia. de probatio. num. 35.

Secundum probatur ex gloſſ. 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 tex. iſtum ſingu. eſſe, ſub mentione prolis maſculos contineri, quod minime dubium eſt. Ipſe vero ſenſit eodem nomine expreſſo fœminas excludi: ſed hoc non recte probatur in hoc tex. cum Rainaldus deceſſerit abſq; liberis maſculis, & fœminis. Erit tamen operæpretium perpendere, ſit ne verum quod Barb. adnotauerit. In quo illud primo eſt conſiderandum hæc nomina, proles, generatio, ſoboles, poſteritas, ſynonima eſſe. l. cum quis. C. de natur. lib. l. ne diutius. C. de agr. & cenſit. lib. 11. quoquidem præmiſſo. gl. in. l. 1. C. de condi. inſert. ſcribit, quemlibet ſequi generationem patris, non matris. Vnde appellatione poſteritatis, generationis, aut primogeniei, non comprehenditur deſcendens à fœmina, quo item fit vt nec maſculos natus ex fœmina, dici vere poſsit de generatione alicuius Bartol. in. l. quia tale. ff. ſolut. matrimo. idem Bartol. in. l. 1. ff. de probat. tex. optimus in cap. vbicunque. de pœnis in. 6. & in. l. 1. ff. de iure immunit. Laurus à Palatijs in tractat. de ſtatut. exclud. fœmi.

fœmi. colum. 33. Nico. de Vbal. de ſucceſſ. ab inteſt. Fol. 11. columna prima. Contrarium tamen probatur in. l. officiales. C. de epiſc. & cleri. imò natum ex fœmina dici vere poteſt ſub progenie poſteritate, & generatione comprehendi. probat. l. cum acutiſsimi. C. de fideicommi. vbi Corne. colu. 1. l. Iuriſconſultus. §. parentes. ff. de gradi. capitul. 1. de ſchiſmat. in. 6. late Andre. Tiraq. lib. 1. de retractu. §. 1. in glo. 9. num. 239. ad idem text. in cap. nouit. de iudi. vbi Hoſti. Anto. & Deci. num. 3. Paul. Caſtr. in dicta. l. 1. C. de condi. inſert. Domi. in capi. ſtatutum. in. 2. de hæret. in. 6. Deci. in conſ. 223. colum. 2. quorum opinio communis eſt, vt teſtatur Nicol. de Vbal. in dicto fo. 11. colum. 1. Nec obſtat tex. in dict. cap. vbicunque. quia locum habet in pœnis, quæ debent intelligi ſtrictè. gloſ. ibi, quam in hac reſponſione poſt alios ſequitur Deci. in dicto ca. nouit. Item. l. 1. ff. de iure immunit. tractat. de priuilegio immunitatis, quod conceditur aduerſus publicam vtilitatem, & ideo non eſt intelligendum de maſculis, qui à fœminis deſcendunt, vti ſentit gloſſ. in dict. cap. vbicunque. & glo. in. l. ſi ita ſcriptum ff. de leg. 2. Deci. in dict. conſi. 223. idem in. l. 2. ff. de regul. iur. nu. 68. Ex quibus illa. l. 1. in alijs priuilegijs, quæ non ſunt ita odioſa reipublicæ, non procederet, tametſi Curti. Iunior conſi. 5. nu. 40. eam intellexerit, in quacũque diſpoſitione, quæ contra ius commune facta fuerit. Neptis vero ex filio maſculo dicitur deſcendere per ſexum virilem. gloſſ. ſingul. in. l. Gallus. §. nunc de lege. ff. de libe. & poſthu. quam Bart. & docto. ibi approbant, & Hippol. 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. titul. 1. §. 16. in prin. Socin. conſi. 14. lib. 3. Cœpola conſili. ciuili. 7. & Catelli. Cotta dictione, Agnati. & omnium latiſsimè Andre. Tiraq. in tract. de primogenijs. quæſt. 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 fidecommiſſario, etiam ante additionem 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 teſta. lib. 5. ord.*
7 *Pœna adiecta in teſtamento, qualiter committatur, & an hæreditas poſsit à teſtatore adimi in pœnam?*
8 *Præceptum de non inferenda moleſtia, aut de nõ mouenda quæſtione, an intelligatur de quæſtione iuris?*
9 *Libellus qualiter concipiatur ad legatum, cui fuit addita pœna.*

§. Primus.

1 GLOSSA IN VERbo, medietatem, dum adſerit dominium † rei legatæ tranſire in legatarium à die aditæ hæreditatis, eſt ita intelligenda, vt vera ſit adquiſitio dominij. Nam ficte dominium rei legatæ tranſit in legatarium à die mortis. l. a Titio. ff. de furt. Regia. l. 34. tit. 9. par. 6. ab adita autem hæreditate vere fit tranſlatio dominij. l. ſi tibi homo. §. cum ſeruus. ff. de lega. 1. vbi glo. & docto. gloſſ. in dicta. l. à Titio. atque hoc pacto communis omniũ conſenſus hanc quæſtionem diſſoluit, vt fatetur Ioan. Crottus in. l. ſi is, qui pro emptore. 5. quæſt. 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. eor. glo. in. l. Papinianus. ff. de ſeruituti. 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. Bal. & Ange. in. l. 1. C. comm. 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, aliàs non.

Porro hic quęritur, cur vnius tantum patrui ſit in hac lite, & controuerſia mentio: cum pluribus patruis fuerit à Pepone relictum fideicom-

Universidad de Deusto
Biblioteca

missum? Et gl. in verb. vni† ex patruis. respondet ex duobus patruis Raynaldi alterũ obijsse mortem viuente Raynaldo, & ideo fideicommissum extinctum 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. & demonst. gl. in. l. post mortem. C. de fideicommiss. & ad hanc conclusionem dixit I. anfran. hic columna penultima. esse huius. cap. gloss. singularem. à qua consequenter deducitur fideicommissum conditionale mortuo fideicommissario ante conditionis euentum, non transmitti ad hæredes etiam suos, etiam à testatore descendentes gloss. hic relata ad iura, quæ allegat glo. in dict. l. hæres meus. & in. l. vnic. C. de his, qui ante apert. tab. communiter recepta, quod apparet ex his, quæ late tradunt Iaso. consilio. 129. volumine tertio. Corne. consilio. 180. columna secunda. volumine quarto. Ex quo patet hæredem ante euentum conditionis scienter 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 sciẽter non repetitur. Id etenim intelligitur, non reperitur, pendente conditione, secus vero ea omnino deficiente. Alexan. post alios ibi. Angel. Alexand. in. l. stipulatio. §. si quis dolum. 2. columna. ff. de verbor. oblig.

3 Sed si fideicommissum† purum sit, moriente fideicommissario ante restitutionem fideicommissi, imò ante aditionem hæreditatis, transmittitur ius illud fideicommissi ad proprios hæredes fideicommissarij: sicuti contra gloss. notant Bartol. & doct. in. l. cum filio familias. ff. de lega. 2. tex. in. l. vnica. §. in nouissimo. C. de cad. toll. & §. cum igitur. vbi dies legatorum, & fideicommissorum quo ad transmissionem cedit à morte testatoris, & opinionem Bartol. profitentur esse communem Iaso. in dict. l. cum filio. nume. 118. & ibi Ripa columna vltima. & Guido Papæ consilio. 132. Alexan. in dict. l. cum filio. colum. 11. Dec. consilio. 490. nu. 10. & sequen.

Ex his potest optime tolli discrimen, quod tractari in hac re solet. Nam glo. per tex. ibi in. l. in causæ. §. Pomponius. ff. de minor. probat, legatũ alicui relictũ ipso legatario rogato illud hæredi post mortẽ restituere, non deberi hæredi hæredis, si ante legatariũ hæres mortuus fuerit. Contrarium tamen Bartol. respondet in. l. Titia in prin. §. vlti. ff. de leg. 2. Est enim Bartol. opinio intelligenda, quando testator legatum reliquit legatario ad tempus vel ad vitam eius, vt vtar verbis Bartol. Opinio vero glo. erit recipienda, quãdo legatum simpliciter factum fuit legatario, sed rogauit eum testator, vt post mortem illud hæredi restitueret. Paul. Castr. in. l. penultim. C. de legat. & in. l. si à me tibi. ff. ad. l. Falcidi. Anto. Rube. consi. 23. tradit Paul. à monte Pico in dict. l. Titia. §. vlti. col. 9.

4 Eadem glo. probat† inter fideicommissarios vniuersales esse locum iuri accrescendi, si sint coniuncti. l. vnica. §. hæc autem omnia. C. de cadu. toll. Bar. eleganter consi. 53. Ias. in. l. re coniũcti. ff. de lega. 3. nu. 206. & ibi Ripa. nu. 170. optime Paul. Pariſi. consi. 131. libr. 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 patrum hæredem institutum fuisse opinamur. 5 †Verbum etenim, lego, adiectum vniuersitati bonorum, nullo hærede instituto, inducit hæredis institutionem. tex. hic sing. secundum Card. hic. & eundẽ, & Imol. col. 7. in capitulo. Raynuntius. ist. titu. Franc. in capitul. si pater. col. 20. hoc tit. in. 6. Bal. in. l. inter omnes. vlt. colum. C. fami. hercis. Nam Rainaldus patruo. & eius filijs medietatem quorumdam 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. & Guilel. Benedi. in dict. capitul. Raynuntius. verbo, reliquit. col. 2. dicens hanc opinionem communem esse: quam sequitur Politus de substit. tit. de compendiosa. nume. 26. & Alcia. in. l. verbis legis. ff. de verbo. signifi. quibus accedit id, quod nos adnotauimus in dicto capitu. Rainuntius. §. decimo. in principio.

Verum Bart. in. l. Centurio. num. 19. ff. de vulgari. expressim contrariam elegit opinionem, dicens verbum, lego, etiam adiectum vniuersitati bonorum nullo alio hærede instituto: nullam præ se ferre hæredis institutionem. l. verbis legis præallegata. & l. mulier. §. vltimo. ff. ad Trebel. quibus non probatur Bartoli opinio, quæ tamẽ receptior, est, vt testantur Ias. in. d. l. Centurio numero. 37. Galiaul. ibi columna. 60. & Iacob. de

de Nigris in rub. ff. de lega. 1. fol. 6. col. 3. apud quem & Crottum ibi, ac Ripam in dicta. l. Centurio. num. 97. est longa huius quæstionis disputatio. Et licèt Alex. in. l. 1. ff. de lega. 1. dixerit ab opinione Bart. non esse recedendum: non video congruam responsionem ad istum text. tametsi varie ab vtriusque iuris professoribus intelligatur.

Quamobrem vlterius est considerandum, quod gl. hic dixerit in hoc capitu. verbum, lego, assumi proprie, & improprie. Proprie quidem respectu auunculorum: improprie, respectu patrui, ne corruat vltima Raynaldi voluntas: ex quo Abb. & Barb. hic fol. 27. colligũt, verba testa mẽtorum etiam improprie assumi, ne dispositio pereat, aut euertatur: quod & in alijs actibus regulare est. tex. iuncta gl. in capitulo. constitutus. de religio. domi. Sed & illud gloss. huius capitu. sensit, quod mihi admodum placet: nempe, verbum, lego, additum vniuersitati bonorum inducere, alio non instituto hærede, institutionem hæredis, quando si eam non induceret, testamentum minime posset valere: alioqui sensit Bernardus, verbum, lego, adiectum vniuersitati bonorum, non operari hæredis institutionem. Atque ita potest Bar. decisio intelligi, nam in substitutione verbum, lego, adiectum vniuersitati bonorum, potest omissa hæredis institutione onerari effectum, quoad fideicommissariam substitutionem. Vnde nulla cogit necessitas, prædictum verbum, ad directam substitutionem deflectere. Nec erit ista hæc absurda opinionum conciliatio, quam Lancelo. Galiul. in dict. l. Centurio. colum. 60. comminiscitur, cui glo. hæc mihi insignis suffragatur. Ex his infero, verbum, lego, additum etiam vniuersitati bonorum in codicillis, aut appositæ codicillari clausulæ, nequaquam significare institutionem hæredis, sed fideicommissum, cum actus hic validus sit absque institutione hæredis. Deinde ex eadem 6 †concordia libet Regiam. l. 1. intelligere, titul. de testamen. lib. 5. ord. Hodie. l. 1. titul. 4. lib. 5. qua sane præmissa, si in testamento nihil contineretur, quod præcise exigeret institutionem hæredis, verbum lego, additum etiam vniuersitati bonorum, 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 directam substitutionẽ inducere, & eam pupillarem: alioqui fideicommissaria admitti non potest, quoad bona pupilli: quod asserit Politus de substi. tract. compendiosæ. num. 25. Non me latet Iacob. à Nigris in dicta 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 testamentum possit assumere vires à substitutione. l. 3. §. vltimo. ff. de liberis & posthumis. Hoc tamen ipse concedo in substitutione vlgari, non in pupillari. l. 2. ff. de vulgari. & in vulgari substitutione, quoties necessaria sit directa hæredis institutio ad effectum actus, erit adhuc locus huic interpretationi, qua verbum, lego, ad hæredis institutionem inducimus.

Glossa in verbo, adijciens, colligit ex textu, posse à testatore pœnam statui contra hæredem aut legatarium, eius voluntatem non seruantem vt vel omnia bona, vel eorum partem amittat. Et idem notant omnes doct. hic, quibus addit Abb. hanc pœnam omnino deberi in foro animæ. Cuius decisionis ipse memini in Epitome de spon. 2. par. ca. 6. §. 8. num. 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 singul. verbo, pactum, & probatur in. l. prima. ff. de his, quæ pœ. nomi. 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. Bart. Paulus, & doctores in dicta. l. prima. Faber. in. §. pœnæ quoque. institut. de legat. text. in dicta. l. prima. Præter hæc tamen ex hoc cap. animaduerto, hæredem institutum nomine pœnæ non priuari hæreditate directo, quia semel fuit hæres, sed per fideicommissum, vt in pœnam hæreditatem teneatur restituere, retenta quarta, vel Falcidia, vel Trebellianica, quod Bartol. notauit in. l. paterfamilias. numero sexto. ff. de hære. insti. quo in loco addit semel factum hæredem pure, non posse in pœnam priuari hæreditate, nisi ob propriam culpam. l. vxorem. §. si hæres. ff. de leg. 3. dict. l. si pater familias. quem tex. dicit singul. ad hoc Roma. singula. 111. Corset. in singul. verb. testator. Paul. Castren. in. l. Seius & Augerius. ff. ad. l. Falci. vltra Bald. Imol. & Angel. in dict. l. si pater. illam decisionem valde extollentes. Imò hereditas semel pure data, non potest adimi sub conditione, absque culpa primi instituti. Bartol. Angel. & Imol. in dicta. l. paterfamilias. Socin. consilio. 21. colum. 2. vol. 3. &

Universidad de Deusto
Biblioteca

probatur in.l.si te solum. ff. de hæredi. institut. Vnde istæ ademptiones,cum vel fiant, aut præsumantur fieri nomine pœnæ,minime probantur à iure,nisi hæredis culpa prævia sit ad earum effectum. Quod si hæreditatis ademptio fiat in tempore,quo nondum est adquisita, vt puta in eodem testamento,aut alio solenniter, & pure, sine aliqua causa recte fieri potest.l.si ita scriptum.§.regula.ff.de liber. & posthum.l.si mihi & tibi.§.in legatis.ff.de legat. 1. Bald. Paul.& Alexand.in.l.hæreditas. vltim. colum. C.de his qui. vt indig.Paul.in dicta.l.Seius & Augerius.& Socin.dicto consil.21.colum.2.contra Barto.in dicta.l.pater.nume.5.& in.l.si cęterum.§.si eodem ff.de testamen.milit.

8 Probat præterea † tex.hic autore 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 effectum non sortita: 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.vnica.C.de nundi.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 pœnomi. col.5. hæredem posse actionem iustam mouere, aut iuris exceptionem proponere aduersus testantis vxorem,licèt testator iusserit 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 hæredi.insti.Sic ècontrario promissa defensio ad iustam,non ad iniquam refertur.Bar.in.l.damni.ff.de damno infect.ex quibus comprobatur idem, quod ex hoc capitulo. adnotauit Abb.hic & idem Corse. in sing.verb. pœna. Quandoque tamen ex qualitate actus,& subiecta materia,vel præsumpta contrahentium aut testantium voluntate prohibitio inferendæ molestiæ aut mouendæ quæstionis, etiam de iusta molestia, aut licita quæstione intelligetur. glo. in.l.Lucius.§.tres hæredes.ff.ad Trebel.Bal. in.l.vlt.C.de actio.empt.col. vlti.Alex.in.l.clam in prin.col.3.post glo.ibi.ff.de adqui.poss.qui fatentur,legato relicto alicui monacho, ita vt Abbas ei non moueat quæstionem, adiecta pœna, quæ in eum casum rem legatam ad alium transferat,posse ex quadam æquitate monachum rẽ legatam retinere, nec eam ab Abbate ei auferendam esse,quæ quidem opinio difficilime defenditur ex quadam æquitate,& quo ad rei legatæ vsum,vt explicant Paul. Castrens.in dicto.§.tres hæredes.& Bald.in capitulo. clerici.de iudic.ad finem.Alioqui falsa est. secundm Angel.in.l.seruus vxori.ff. de hæredi.insti.& Ias.in authen.ingressi.C. de sacros. eccles. nume. 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 sub pœnę commissione fuerit promissa,aut legata.Potest enim petitio ita concipi:Peto rem,& si eam nolueris dare, aut contradixeris petitioni,pœnam peto.notant idem docto. hic,& Corset.hunc text. allegans in singul.verbo,libellus,idem asserit glo.in.l.secunda.§. item si in facto.ff.de verbor.obligat.ibi recepta communiter : & est melior iuris, autore Baldo in.l. si pacto quo pœnam.vltima colum. C. de pact. vbi cæteri docto.idem communiter concedunt & Deci.in.l.quatenus.ff.de regul.iur. libellus siquidem iudicialis potest offerri disiunctiue, aut alternatum.l.vbi autem non apparet.§. illud. ff. de verbor.obligatio.notatur in.l.si rem.in. 1. ff. de rei vendicatio.Iaso.in.§.curare.de actioni.numero.10.& Mari.Socin.in capit.2.de libe.oblat. numero.20.

Ex. §. Secundo.

SVMMARIVM.

1 *Litis contestatio in causa appellationis an sit necessaria.*
2 *Filius potest absque iusta causa ex consensu proprio ex hæredari.*
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 legitimam: quod late ibidem tractatur.*
7 *Donatio facta filiofamilias ad consequendos sacros ordines non imputatur in legitimam. auctore Fabro,*

bro,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 verò 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. text.in capitul. interposita.§.vltimo.de appellati.vbi doctores vnanimi consensu hoc ipsum tradunt:nam in exceptionis quæstione litis contestatio necessaria non est. glo.Abb. Cardi. Imol. & communiter doct. in capitul.prudentiam.§.sexta.de offi.de leg.Fran. in dicto.§.vltimo,contra gl. ibi.Deci.dicens hãc opinionem esse communem in cap. per tuas.de appellat.2.col.Igitur nec in appellatione ab interlocutione litis contestatio requiritur, idque est ab omnibus receptum.Secundum,licèt in iudicio appellationis, præmissa in primo litis examine contestatione, altero litigantium absente non sit necessaria contestatio.l.vlti.§. illud.C.de tempo. appella.dicto capitulo.per tuas.vtroque tamen litigante præsente non est procedendum ad diffinitionem causæ, nisi prævia litis contestatione, nec sufficit primi iudicij contestatio tex. hic,ex quo id notant Abb.& doct.in dicto capit. per tuas.à contrario sensu. vbi Doctor. id asserunt communiter. Bar.in dicto.§. illud. Bal in.l. prima. 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.& Decius in dicto capitulo.per tuas.

Colligitur præterea ex hoc text.iuncta.glos. legitimam portionem,quæfilio debetur,nullum grauamen patiecelebris est decisio in.l.quoniam in prioribus. C. de inofficio. testamen. in cuius interpretationem non omittam discutere, an pater ex consensu † filij possit grauamen aliquod 2
portioni legitimæ apponere? Nam quibusdam videbitur hoc fieri posse,ratione deducta à.l.vlt. C.de pact.qua licet pactum iniri super futura successione ex consensu illius,cui est succedẽdum. tex.ad idem in.l.non putauit.§. si quis sua manu. ff.de bono. posse. contra tab.quo probatur, filium posse vel tacitè consentire propriæ exhæredationi. vnde glo.in.l. si quando. §. generaliter. C.de inoffic.testamen. scripsit consentiente filio,valere omnino eius exhæredationem. Quã sententiam approbant ibi Cinus, Fulgosi.Saly. & Paul. idem notat Alexan.in.l. si quis posthumos.§.primo.ff.de liber.& posthu.imo idem erit in præteritione vt eadem glo. fatetur, & vtrunque probat Imol.in.l.filio præterito.nu.quinquagesimooctauo.ff.de iniust.rup.Alex.Deci.nu.octauo.& Curt.Iunior numero quadragesimono no. inuito ibidem Iaso.in.l.posthumo.C.de bono.posse.contra tab. Et licèt non desint qui ab opinione glo.discedant,tamen Bart.ibi eam approbat,& hæc est communis opinio,secundum Nicol.Boeri.decisione decimaquarta.columna tertia.& Rodericum Suarez in dict. l. quoniam in prioribus.10.extensione. quam præter alios sequitur Alexan.in authen.non licet.secunda columna.C.de liber.præt.Nec erit necessarium in exhæredatione hanc causam exprimere, quod filius consenserit,si pòst iste consensus probetur vt animaduertunt Saly.& Iaso.in dict.§.generaliter.numero octauo.Imol.in dicta.l. filio præterito.numero quinquagesimooctauo. Alexan.in dict.authenti.non licet, & Suarez in dicta limita.10.contra Bartol.Rapha.& Paul. in dict.§.generaliter, quorum opinio facilimè euertitur ex eo,quod Iustiniani Nouella, vt cum de appell. cogno.§.causas.exigens exprimi causam exhæredationis,minimè procedat quando filius exhæredationi consensit,sed quando inuitus exhæredatur.Ex quibus apparet,hanc opinionẽ communem probari in dict.§.si quis sua manu.

Porrò tunc erit huic sententiæ communi locus,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, cu-

Universidad de Deusto
Biblioteca

ius exercitium non impeditur per pactum inter patrem & filium. tex. in dict. l. si quando. §. illud. secus vero, si ipsi exhæredationi consensus præstetur tempore quo fit, impedit enim tunc querelam oriri. Sic sanè Ioan. ab Imol. communem opinionem tutatur in dict. l. filio. numer. quinquagesimo octauo. ipse etiam exigerem consensum filij expressim vel ex aliquo actu approbante exhæredationem omnino deductum. per textū. in dict. §. si quis sua manu.

Verum, vt id quod quæstio principalis requirit, expediamus, ex† his colligere licet, grauamē addi posse legitimæ portioni consentiente filio, quam assertionem non est ausus fateri Ioan. Lupi. in repeti. rub. de donatio. inter virum & vxor. §. 47. columna secunda. nec itidem Roderi. Suarez latius eius disputationem tractās in dict. amplatio. 10. Ego vero aliquot proponam, quæ huius controuersiæ partim diffinitionem attingāt, partim eius cognitionem aperiant. 3

Primum pactum initum inter fratres consentiente patre, iuxta ipsius testamenti dispositionē, validam efficit grauaminis adiectionem in fauorem filiorum, aut liberorum ipsius testantis constitutam, non reuocato consensu patris ante eius obitum. l. vltim. C. de pactis. ex qua hoc optimè probatur.

Secundum, grauamen legitimæ portioni additum, validum est filio, etiam viuente patre, consentiente, ac paciscente iuramento præstito, etiam si hic consensus sit præstitus post testamentum argum. capitul. quanuis pactum. de pact. in. 6.

Tertium, filius post mortem patris liberrime potest grauamini consentire. l. si quando. §. illud. C. de inoffic. testamen. l. 6. titulo octauo. part. 6. & hæc sane tria axiomata, quæ proposuimus, concesit Roderi. Suarez. d. 10. extensione.

Quartum, ego libenter concederem posse à parente grauamen 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 Ioan. Lupi. dict. §. 47. tetigit, nec tamen id ausus fuit diffinire.

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 efficiat validum vnde Regia. l. vigesimaseptima. in Taurino conuentu condita, Hodie. l. 11. titulo. 6. libro quinto. quæ permisit patri tertiæ & quintæ bonorum partibus, quas vni ex filijs prælegauerit, grauamē aliquod constituere in fauorem descendentium ab ipso testante, erit extendenda, vt procedat id grauamē non tantum in tertia & quinta partibus, sed & in legitima portione, si consensus filij accesserit. 4

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 eisdem 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 partem à filijs, & eam extraneo cui dam concedere, facilime extorquebit ab vno ex filijs consensum, desiderio & cupiditate consequendi a patre portionem illam quam libere potest pater cui libuerit, relinquere. Ergo ne huic fraudi locus sit minimè censeo hunc actum licitum esse, neque consistere posse.

Septimum, erit principalis quæstionis decisio: nam in ancipiti disputatione audeo equidē 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 reuocan. donat. siquidem inofficiosa renuntiatio aut remissio reuocatur, tanquam inofficiosa donatio. Baldus consil. 183. volumine quarto. & tradit Andre. Tiraquel. in dict. l. si vnquam. verbo, donatione largitus. numero. 142. & quanuis iste consensus respiciat ius quærēdum, quod minimè est dignum consideratione. ex Bal. in. l. illud. columna quarta. C. de sacrosan. eccles. & Tiraquel. nume. 147. attenta tamen Doctorum dubitatione, an filius possit grauamini adiecto legitimæ consentire, non temere prædicto modo temperabitur opinio eorum, qui hunc consensum valere existimarunt, eandemque moderationem adhiberi placet sententiæ iam communiter receptæ, quæ asserit, filium posse exhæredationi sine iusta causa consentire.

Octauum

Octauum erit animaduertendum, semoto præiudicio filiorum 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 consensus præstari potest.

Glo. in verbo, portiones, †refert quibusdam placere, legitimā portionem quæ filio debetur, posse deduci in vna tantum re, quam filius eligere potest. idem Barb. hic. foli. 36. Bald. in. l. suus quoque. ff. de hæredi. instit. Cyn. in authent. res quæ. C. commu. de leg. quorum opinio minime recepta est. Ideo glo. asserit, legitimam esse deducendā ex omnibus rebus hæreditarijs: quod ita apertius est intelligendum, vt arbitrio boni viri, idest, iudicis, legitima deducatur in vna vel pluribus rebus. & id probatur ex ratione tex. in. l. non amplius. §. vlt. ff. de legat. 1. & l. 2. C. quan. & qui. quart. pars deb. lib. 10. Abb. hic col. pe. Barto. & Imol. in dicta. l. suus quoque. in princ. Alexan. in. l. in quartam. ff. ad. l. Falci. nume. 15. vbi Paul. à monte Pico col. 50. asserit hanc communem opinionem esse. Idem fatentur Ripa ibi nume. 112. Areti. consil. 156. col. pe. Curti. Iunior consi. 21. col. 4. & Roderic. Suarez in dicta. l. quoniam in prioribus. 11. amplia. fol. 3. Ex quo apparet, hæredem 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 communem esse Iaſ. in dicta. l. filium quem habentem. C. fami. hercis. num. 17. quo in loco addit filium non posse petere legitimam portionem sibi adsignari in re, quam patre proprio testamento legauerit: nec est in ea re danda legitimæ: quod Bald. ante alios asseruit in rubr. ff. de rer. diuisi. 2. colum. Alexa. in. l. in ratione in. 2. in princ. ad. l. Falc. idem in. l. Marcellus. §. res quæ. ff. ad Trebel. col. vlti. idem & Ripa in dicta. l. in quartam. num. 101. Iaſ. in. l. scimus. num. 7. C. de inoffi. testa. Roder. Suarez in dicta. l. quoniam in prioribus. limita. 5. modo hæc res legata non sit multo melior cæteris rebus hereditarijs, ita vt filius ex hoc fraudem patiatur in legitima portione. Paul. à monte Pico in dicta. l. in quartam. columna. 46. Ex quo ipse infero, patrem posse portionem legitimam filio adsignare 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 dicta. l. in quartam. numero. 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 præstantior, vt ex ea adsignatione fraus fieret legitimæ portioni aliorum. Est & illud hic adnotandum, meliorationem non debere solui in pecunia, sed in rebus ipsis hæreditarijs, ex quibus iure optimo legitima portio esset deducenda. Regia lex. 20. inter Taurinas sanctiones. Nunc. l. 4. titulo sexto. libro. 5. 5

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 inofficio. testamen. melior iuris secundum Iaſo. ibi. & hæc est opinio Bart. cui & cæteri consentiunt in dict. l. in quartam. & in authenti. 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 libert. l. filium quem habentem. C. famil. hercis. tradit Bar. in. d. l. in quartam. 6

His tamen obstat Regia lex quarta. titulo decimoquinto. part. sexta. dicens donationem simplicem factam à patre filio familias, non imputari in legitimam portionem, si eam pater non reuocauerit: ergo loquitur dicta lex in donatione, quæ indiget confirmatione per mortem patris, vnde confestim sequitur donationem simplicem, quæ morte parentis confirmatur, minimè imputari in legitimam. 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 doct. sententia nequaquam Regia sanctione tolletur.

Item, & illud est animaduertendum donationem factam à patre filiofamilias quæ ab initio non valuit, sed morte confirmatur, in legitimam portionem imputandam esse, non tamen conferendā. l. illud. ad finem, ita communiter ibi intellecta. C. de colla. quē intellectum communē esse fatētur Alex. & nouiores in dicta authē. ex testamēto, quo in loco Philippus Deci. post Rom. ad

Universidad de Deusto
Biblioteca

uersus receptam vulgo sententiam scribit, hanc donationem conferendam esse per tex.in.l.si donatione.C.de coll.& in authen.de triente & semi.§.illud.cui opinioni suffragatur Regia lex.3. titulo quarto.part.5.dicens, donationem simpliciter filiofamilias factam à patre non valere sed tamen post mortem patris conferri,& imputari in legitimam portionem.

Præfata verò conclusio,quæ asserit, donationem filio simpliciter factam ab initio validam, non esse in portionem legitimam imputandam procedit quando titulus donationis expressim patet. Quod si absque donationis titulo traditio aliquorum bonorũ fiat à patre filio,bona sic tradita imputantur in portionem legitimam. Bart. in.l.prima.§.si parens.ff.si quis à par.fuer. manumi.Ias.in.l.si quando.§.& generaliter.C.de inofficio.testamen.columna prima.Alexand. in.l.illud.C.de collat.3.columna.quorum opinio est intelligenda, quando dicta bona non excedunt legitimam:nam si eam excederent, vel maioris æstimationis essent,titulus donationis esset omnino præsumendus.Corne.in dict.l.illud.columna tertia.Ripa in dict.l.in quartam.numer. 145. Pulchrè Soci.consilio.18.volumine quarto. columna penultima.nec esset isthæc traditio liberalitas,ni hoc modo foret intelligenda.idem Ripa hoc ipsum explicat in ea.l.in quartam.numero trigesimonono.& Imol.in.l.cum quo.§. vltimo.ff.ad.l.Falci.& ibi Alexan. ita intelligentes Iurisconsultum ibi:à quo Barto.propriam accepit opinionem:ex quibus intelligi diligenter potest tex.in.d.§.& generaliter.

7 Est tamen† hoc in tractatu egregia dubitatio, an donatio facta à patre filiofamilias ad effectũ, vt sacerdotij ordinem adsequi valeat.cap.Episcopus.de præben. imputetur in portionem legitimam.Et Ioan.Faber.in.§.vlti.instit.de inoffi.testa.in ea est sententia,vt existimet,non esse hanc donationem imputandam filio in legitimam portionem:cum hæc bona ad hunc effectum donata vendi non possint,igitur non imputantur. l.omni modo.§.imputari.C.de inofficioso testamen.atque multo minus militia spiritualis à filio adquisita, 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 Saul. consilio. 136. ex his omnino respondens,non adducta Fabri decisione,prædictam donationem non esse imputandam filio in legitimam. Quin &illud sensit idem Aymon , oportere hanc donationem ab initio fieri præstito iuramento vt valeat, nec indigeat confirmatione ex obitu donatoris, cum sit simplex donatio.Ipse tamen opinor hanc donationem posse dici ob causam factam fuisse,& ad similitudinem donationis,quæ fit propter nuptias filiofamilias siquidem hæc donatio fit,vt matrimoniũ spirituale contrahatur ab ipso filio, sicuti donatio propter nuptias fit ad matrimonium carnale.Nec quidquam refert quod illa dicatur donatio ob causam in tractatu collationis, quæ habet necessariam causam. Paulus & Deci.columna vltima.in.l.vt liberis.C.de colla.quia hęc donatio fit ad alimenta,quæ pater ipsi filio præstare tenebatur tempore,quo filius sacrum ordinem assumpsit,ex his,quæ Deci.notat in dict.capitul.Episcopus. Vt plane in locum alimentorum succedat aut saltem æquitatis impulsu facta esse censeatur: qua in re diligenter obseruanda sunt quæ à multis traduntur ad cognitionem donationis ob causam in.l.in quartam.ff.ad.l.falcidiam.& quod de his bonis,& patrimonio isto synodus Tridentina decreuit sess.21.capit. 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 legitimam portionem imputari,quemadmodum & donatio propter nuptias imputatur,ex communi opinione Doctor.in dict.authenti.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.Glossa, Abbas , & Imola, in capitul.tuis.de præbend.Felinus numero decimo.& Decius decimooctauo. in capitul. ecclesia sanctæ Mariæ. de constitutio. Diximus tamen illam donationem huic similem, quæ fit à patre filio in causam matrimonij , esse donationem, quæ fit propter nuptias , non vt existimemus,eam esse propriè donationem illam , quæ propria significatione donatio propter nuptias dicitur . Nam & in Epitome in quarti decretalium.secunda par.capitulo tertio.§.septimo.numero duodecimo . 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 la

tiori quadã significatione adsumi. Azo etenim in summa.C.de donat.ante nupt.scribit, improprie sponsalitiam largitatem quandoque dici donationem propter nuptias:tametsi non satis probetur eius opinio in Auth.eo decursum.C.de donat.ante nupt.

8 Iure autẽ Regio, quo † pater potest quintã,& tertiã bonorũ partẽ vni ex filijs donare aut legare, donatio causa dotis vel donationis propter nuptias quatenus legitimã portionẽ non excedit in legitimã imputatur excessus vero in tertiã & quintã bonorũ partẽ.Regia.l.29.Taur.l.3.ti.8 lib.5.Hæ quidẽ donationes,quæ simpliciter fiũt, & quę iure Cæsareo in legitimã non imputarentur,in tertiam & quintã partẽ iure Regio imputãtur,non in legitimam portionem. Regia. l. 26. Tauri.l.10.tit.6.lib.5.qua sancitum est,donationem simpliciter factam à patre filio,non in legitimam,sed in tertiam & quintam partem imputari:& ideo censeri constitutam filio melioration em:etiam si hoc expressim à patre donãte non dicatur. Nec obstat dicta. l. vigesimanona.quæ probat,donationem factam à patre filio propter nuptias aut causa dotis, cæteraque donationes esse conferendas,& tamen melioratio tertiæ & quintæ partis non confertur,cum ea pręcipua sit ipsius filij,cui est facta &,ex eo,quod sit prælegatum,quod non est conferendum.Bal. communiter receptus in dict.authenti.ex testamento. columna prima.igitur non quælibet donatio simpliciter facta in tertia & quinta partibus intelligitur quod refragatur legi Taurinæ.26.Quamobrem id,quod prius dixeram,oportet hic præmittere,donationem propter nuptias,aut causa dotis,non in tertiam & quintam partem,sed in legitimam imputari:alioqui non essent conferendæ istæ 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 propter nuptias,& similes , non censeri tacite factas fuisse respectu meliorationis:quod adhuc in.l.vigesimaquinta. Tauri.nũc.l.nona.titulo sexto.libro quinto. probatur : quanuis contrarium adferere conetur Ioan.Lupi.in capitul.per vestras.3.notab.§.vigesimosecundo.numero duodecimo.Lex ergo Regia.29.in eisdem sanctionibus Taurinis, quæ iubet,conferri donationes causa dotis,& donationes propter nuptias,cæteraque donationes : in his vltimis verbis est intelligenda de his donationibus, quæ ob causam fiunt , & in legitimam iure imputantur,aut de his , quæ ab initio minime valuerunt. Nam de donationibus simplicibus intelligi recto sensu non potest, cum in tertiam,& quintam partes imputentur,quæ conferendæ non sunt. Vel sane intelligetur in his donationibus,quæ in legitimam portionem imputantur.Sic etenim præfatas Regias constitutiones ad concordiam deduxit Rodericus Suarez in.l.quoniam in prioribus.C.de inoffi.testam.5. quæst.post limitationes.

Ex quibus deducitur iure Regio donationes simplices factas à patre filio familias, nec in legitimam regulariter imputari,nec conferendas esse: tametsi Cæsarum legibus donatio simplex conferẽda fit,licèt non imputetur in legitimam, quando ab initio valuit,ex ea resolutione,quam fatentur communem esse Alexan. & nouiores in dicta authenti.ex testamento. Deinde etiam apparet Regio iure , meliorationem tertiæ & quintæ partium, minimè esse conferendam : in quo video plerosque Taurinarum legum interpretes hæsitasse, à quibus Cisontanum excipio, qui præ cæteris 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.titul.2.libr.5.quæ vetuit dotis 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,suscepit 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 legatorũ à successoribus intestati.*
9 *Testator an possit statuere,vt legata debeãtur, etiã hæreditate non adita,& quid ea dispositio operetur.*
10 *Iuramentum habet vim clausulæ codicillaris.*

Universidad de Deusto
Biblioteca

11 *Legata pia debentur hæreditate non adita, & inibi Regia. l. 1. tit. 2. lib. ordi. explicatur.*
12 *An possit quis legatum, vel hæreditatem repudiare in præiudicium alterius.*
13 *Intellectus ad. l. liberto octuaginta. ff. de bonis liber.*
14 *Hæres debitoris an possit repudiare legatum debitori delatum, in præiudicium creditorum?*
15 *Huius capitis Epitome.*

§. Tertius.

1 GLOSSA IN VERbo, licèt ipsas, tractat † qualiter sint deducendæ legitima portio, & quarta Trebellianica, & eleganter adserit, 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 docto. hic magis communiter, & inquit Lanfran. hic vlti. colum. ipsum non legisse alibi ita pulchram gloss. 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, reliqnæ 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 alienũ. l. impensa. de relig. & sumpti. fune. Regia. l. 12. titulo. 13. parti. 1. Et tamen inquit lex. 30. Tauri. l. 13. titul. 6. lib. 5. impensam funeris esse soluendã ex quinta bonorum parte, cur igitur si impensa funeris deducitur ante æs alienum, quinta vero pars post ipsum æs alienum? Qua ratione existimo, impensam funeris esse deducendam ante ęs 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. versicul. funeris. & in. l. funeris sumptus. ff. de religio. & sumpt. fune. quo in loco vestiaria dicuntur vestes illæ, quibus induti mortui sepeliuntur, vel quæ sternuntur super sepulchra, quas Homerus lib. 2. Odysseæ appellat Taphia, vt mirer cur Accursius conetur in. d. l. literam & sensum euertere. De hac autem impensa leges præfatæ loquuntur: hæc enim impensa æri alieno præfertur. Huic distinctioni & illa similima est, quod impensa funeris facta in sepeliendo ecclesiæ rectore circa ipsum corpus, simplicem sepulturam, & funalia eidem necessaria expectat ad successorem in ipsa ecclesia. Impensa vero facta circa vestes lugubres, & magnificum sepulchrum ad patrimonij, hæredes, secundum Abb. in disputat. Sempronius. 1. dubio. eundem in capi. vt præteritæ. col. pen. de electio. Deci. consil. 157. Sed & eadem impensa deducitur ex quinta bonorum parte, si defunctus liberos reliquerit: si vero parentes ex tertia parte ratione legis. 6. Tauri. l. 1. tit. 8. lib. 5. Quod verum est, quando quinta pars vel tertia deducta post æs alienum, huic impensæ sufficeret. Quod si ita deducta non sufficeret, deducetur impensa funeris ante æs alienum: & si contigerit adhuc sit deductam præiudicium inferre creditoribus, & filijs, quoad legitimam, incumbit onus istud, & præiudicium potius filijs, quam creditoribus. Verum, si impensa funeris deduci non possit, quin præiudicet creditoribus, propter fauorem funeralis impensæ, patientur creditores hoc præiudicium
3 & hoc pacto dicemus † impensam funeris deduci ante æs alienum. In cuius comprobationem accedat glo. in cap. ex parte. in. 1. de sepultu. vbi Abbas, idem & Franc. in capit. qua fronte. de appellat. post dictam glo. scribunt, non posse impediri funus alicuius, ex eo, quod eius creditores petant corpus detineri insepultum, donec soluatur æs alienum, vel detur cautio de soluendo, quod adeo verum est, vt nec ex publico instrumento, vel ex eo contractu, qui paratam defert executionem, hæc sequestratio humani corporis possit fieri. Rode. Sua. in repetitione legis Regiæ. post legem, post rem. ff. de re iudicata. 6. ampliat. Hippo. singul. 199. sensit Felin. in ca. quam sit. de iudæ. optimus est textus in. l. vlt. titulo. 13. part. 1. tametsi Angel. in authen. vt defuncti seu funera eorum. & Didacus à Segura in. l. si ex legati causa. folio. 6. columna quarta. ff. de verbor. obliga. contrarium notauerint. Nec est recipienda glo. in. §. sunt quorum. versi. si quis etiam ausus. 2. quæstione. 6. dicens, posse creditores petere à iudice, vt impediatur funus debitoris, donec eis sit æs alienum solutũ. Hoc etenim iniquum est: & maxime in Christiana republica. Igitur si à creditoribus non potest impediri, quin defunctus sepeliatur, iure optimo impensa ad ipsum funus necessaria, erit præferenda æri alieno.

Glossa

Gloss. in verbo, cum nihil de petitis, explicat, cui obstat, quod licèt filij non possiderent, susceperunt tamen litem: & ideo poterant condemnari. l. is qui se obtulit. ff. de rei vendi. l. si à te. §. si fundum. ff. de excep. rei iudi. Sed id intelligendum est, quando reus suscipit litem dicens seipsum possidere: secus si simpliciter susceperit reus litem, nam si non possideat, absoluendus erit. Bart. in dicta. l. is qui se obtulit. post gl. ibi. Regi. l. 2. tit. 3. par. 3. gl. in. d. l. si à te. §. 1. vbi Soci. dicit hanc opinionem communem esse. idem notant Abb. & Feli. in capitulo. pen. de excep. Mathes. notabi. 138. atque hoc modo potest hęc sententia, cuius meminit tex. hic, intelligi. Actor veto qui agit actione reali contra reum non pos
4 sidentem, † reo simpliciter accipiente litem, nec asserente seipsum possidere, declaratur dominus per sententiam, & ad hunc effectum tendit his, quanuis reus absoluatur ex eo, quod non possideat. dict. l. si à te. §. primo. ex qua & ille effectus oritur, quod si ex noua causa possessio rei petitę deueniat ad reum, fiet exequutio contra eum primæ sententiæ. l. sed & si possessori. in prin. ff. de iureiu. Bald. in. l. cogi. C. de petit. hæred. Abba. & Felin. 1. & 2. columna in capit. examinata. de iudi. Abb. Imol. & Felin. in dict. cap. penul. de excep. quorum opinio communis est, secũdum Socin. in dict. l. si à te. §. 1. columna secunda. & 4. Nec obstat tex. in dict. capi. examinata. vbi reus non possidens absoluitur à iudicio reali, non tamẽ declaratio dominij actoris fit. Quia ibi prius quam doceret, actor se esse dominum rei petitæ constitit reũ non possidere, & ideo ipse reus fuit absolutus absque declaratione dominij: sicuti Cardi. Abb. Felin. & cæteri magis communiter eum text. interpretantur. Ex quibus sequitur, in actione reali, actore probante dominium, ipso autem reo non possidenre, 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. gloss. Bartol. & Paul. in dict. l. si à te. §. 1. Alexand. numero. 46. & Iaso. numero. 85. in. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de adqui. posse. Quod si reus non tantum litem susceperit, sed asseruerit se possidere, si actor probet dominium damnatur reus in effectu, ac si possideret, quanti actoris interfit. l. qui se luti. ff. de peti. hære. id est. in æstimatione rei petitæ fiet exequutio ipso reo non possidente, sed tamen condemnato ad rei restitutio
nem, & actori defertur iuramentum in litem, prætaxata à iudice æstimatione, quam iurabit actor veram esse. Regia. l. secunda. titulo tertio. part. 3. l. qui restituere. ff. de rei ven. l. in actionibus. §. primo. ff. de in lit. iu. Sed an sit satis reum extra iudicium adseruisse, seipsum rem petitam possidere, modo hæc adsertio in iudicio probata fuerit? Et Bartol. fatetur id satis esse. in dict. l. is qui se obtulit. à quo contrarium Iaso. collegit in. §. omnium. numero. 99. & numero vigesimo tertio. de actio. deceptus forsan corrupto Barto. codice. Nam & Abb. in dict. cap. penul. columna secunda. idem quod ipse ex Barto. collegi, notat: cuius & Bartol. magna est autoritas, licèt ipse mallem probare id quod Ias. notauit: non enim est tanti facienda extra iudicialis assertio, ex his, quæ notantur in ca. at si clerici, in princi. de iud. & in. l. vnica. C. de confes.

Reus tamen absolutus, in dubio censetur absolutus ex eo, quod non possidebat, si ex actis potest constare, dominium ab actore probatum fuisse, vel præsumitur absolutus ex defectu dominij actoris, si actor probauit reum possidere. gloss. Bartol. & docto. in. l. si quis ad exhibẽdum ff. de excep. rei iudi. dicit eandem glo. singu. Lanfran. in capitul. quoniam contra. de proba. §. interloquutoriæ. num. quadragesimotertio. commendant Abb. & Fel. col. 3. in. d. c. 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. col. in dict. ca. pen. post Bal. ibi. & gl. 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 non potest aliud constare: nam dict. glo. voluit eum, qui iurauit se non esse obligatum, in dubio videri iurasse de tota obligatione. quam dicit ord. Pau. in. l. si duo patroni. §. idem Iulianus. ff. de iureiur. & inquiũt sing. esse Bal. & Fel. in. d. c. pe. & esse communiter receptam Alex. in. d. §. idem Iulianus. col. 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 hæreditatẽ, atq; in eadem hæreditate tenet institutio, tametsi grauamen adiectum rei comprehensę sub primo fideicommisso, non valeat. sequuntur eã doct. hic. text. idem probat in. l. irritum. C. ad. l. Falci. vbi Bar. & doct. communiter.

Glossa

Universidad de Deusto
Biblioteca

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. Ioan. Andre. Cardi. Abb. & doct. hic, quos ſequitur Alexan. in. l. cum pater. §. vlt. & idem in. l. 1. §. item ſi ita. ff. ad. l. Falcid. nu. 10. quanuis hæres ex his, qui ſoluit legatario in pœnam procedentem à condemnatione iudicis, deducere poſsit Falcidiam. d. l. cum pater. §. vlt. &. l. ſeq. quæ quidem deciſiones Bernardum in præmiſſum errorem induxerunt.

Gloſſa vltima ad intellectum tex. notat poſſe hodie Falcidiam prohiberi à teſtatore, ſi eam prohibuerit teſtator ſciens quantitatem patrimonij, quæ ſcientia in dubio præſumitur. Bar. in authen. ſed cum teſtator. C. ad. l. Falcid. cuius opinionem Iaſo. commendat in. §. item ſiquis in fi. audem. de actioni. nu. 48.

6 Sed an Trebellianica †à teſtatore prohiberi poſsit, conſiſtit in ancipiti controuerſia. Nam gloſſ. in dicta authentica. ſed cum teſtator. adſerit prohiberi non poſſe. idem Bar. in. l. nemo poteſt. columna ſecunda. ff. de legat. 1. Alexan. in. l. Marcellus. in prin. 3. quæſtio. 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 hæredis inſtitutio vana ſit, & ne ſolo nomine ipſe hæres directis actionibus gaudeat, & ſic principaliter in fauorem hæredis. Vnde non poteſt teſtator Trebellianicam prohibere. Huic opinioni ſuffragatur hic Romanus pontifex dicens, Falcidiã contra voluntatem teſtatoris deduci, quibus verbis quarta Trebellianica neceſſario ſubintelligitur: cum Falcidia intelligi non poſsit, quippe quæ contra teſtatoris voluntatem deducatur dict. authen. ſed cum teſtator. & in authen. de hæred. & Falci. §. ſi vero expreſsim. Et præterea iure antiquo Trebellianica prohiberi non poterat. l. ſi vt allegas. C. ad. l. Falci. l. Titia. ff. ad. l. Falci. hoc autem ius non reperitur hactenus correctum, ergo non eſt dicendum Trebellianicam poſſe à teſtatore prohiberi. quam ſententiam probant Alci. libr. parad. capitulo decimo nono. Ioan. Crot. in dict. l. nemo poteſt. fol. 3. columna ſecunda. poſt gloſſ. in dict. l. ſi vt allegas. & alios, quos Alexa. retulit. Verum contrariam opinionem ſibi parum conſtans adſerit Bartol. in dict. l. Marcellus gloſſ. in dicto. §. ſi vero expreſsim. quæ magis communiter hactenus fuit recepta, vt fatentur Ioan. Crot. & Alcia. in locis præmiſsis. Iaſo. in dicta. l. Marcellus. numero quadrageſimoquinto. Ripa. in dict. l. nemo poteſt. numero quadrageſimoquarto. Alexan. conſili. 67. volumine primo. & Socin. Iunior conſilio. 137. numero ſexto. volumine primo. Iaſ. conſilio. 84. numero. 9. volumine primo. & conſilio. 89. columna tertia. eod. volumi. cuius opinionis prima ratio eſt, quod Falcidia, Trebellianicæ iure veteri æquiparatur & è contrario Trebellianica Falcidię dict. l. Marcellus. igitur noua lex in Falcidia ſtatuta erit ſeruanda in Trebellianica gloſſa. in. l. ſi quis ſeruo perſuaſerit. C. de furtis. & in. l. quod vero contra ff. de legibus. Bartol. in. l. vt tantum in princip. ff. de ſeruo. corr. latè Stephanus à Fredericis. part. 1. de interpreta. iur. 14. argumen. & id locum habet etiam in correctorijs. Iaſ. in. l. tranſigere. C. de tranſactio. numero decimoquinto. Ian. Crot. in. l. ſi conſtante. ff. ſolut. matrimo. in. 2. lectu. ſuper. 7. quæſtio. Bart. Fortu. in. l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de liber. & poſthu. columna. 87. nec obſtat, quod ſit æquiparatio Falcidiæ, & Trebellianicæ in vno caſu, non vniuerſalis, nã & 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 Trebellian. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulgar. text. inſignis in. §. ſed quia hæredes. inſtitu. de fideicommi. hære. ex quo ceſſat omnino vltima ratio prioris opinionis. Secundo vltima hæc opinio probatur ab eadem ratione, ſi quidem eadem ratio inducendi, & prohibendi Trebellianicam eſt illa, quæ hęc duo in Falcidia ſtatui perſuaſit, quod ita oſtẽdo. 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 princip. inſt. de. l. Falc. & ibi explicat Theophilus legem Furiam, qua cautum erat, ne cui vltra mille aureos legare liceret, eadẽ ratio conſtat ex. l. 1. ff. ad. l. Falci. in princ. Sic etiam, vt modus adhiberetur fideicommiſsis Senatuſconſultum Pegaſianũ permiſit hæredi rogato hereditatem reſtituere, quartã, quæ Trebellianica nũcupatur, retinere ad exẽplũ legis Falcidiæ. d. §. ſed quia & ibi Theophilus. Igitur cũ eadẽ ſit omnino ratio, & expreſſa in ipſis Senatuſconſultorum interpretationibus non eſt abſurdũ nouã conſtitutionẽ circa Falcidiã, intelligi etiam in Trebellianica. Ex quo prima ceſſat ratio, quã pro priori opinione adduximus: quæ minimè conuenit: cum non fuerit illa principalis decidendi ratio, ſed fuit quædam cauſa præbens occaſionem conſtituendi legem Falcidiam, & Trebellianum: & hoc manifeſte oſtendam ex eo quidem, quod idem Senatuſconſultum, quod permiſit Trebellianicam quartam deduci, addit illam rationem: ne contingat hæredes repudiare hæreditates, & extingui fideicommiſſa. §. ſed quia hæredes. inſtit. de fideicom. hæredi. & idem ſtatuit cogendum eſſe hæredem adire, omni periculo hæreditatis in fideicommiſſarium delato. §. ergo ſiquidem. inſt. de fideicommiſſ. hæredit. Igitur conſtat, hanc eandem rationem timoris repudiandæ hę reditatis expreſſam eſſe in Falcidia, & in Trebellianica: & tamen in Trebellianica manifeſte apparet, non eſſe eam rationem principalem, ergo nec fuit in Falcidia conſtituenda. Item non oberit communi adſertioni huius capitis vltima pars, quæ dixit Falcidiam, ideſt, Trebellianicam deduci contra voluntatem teſtatoris. Nam ego vix mihi poſſum perſuadere. verba huius capit. 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 contra voluntatem teſtatoris deducitur? Nempe ex eo, quòd non prohibita deductione Falcidiæ expreſsim, 7 adhuc verum eſt Falcidiam detrahi contra voluntatem teſtatoris, atque item Trebellianicam: 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. inſti. de fideicommiſſa. hæred. gloſſa hic. quam commendat Alexan. in. l. cogi. §. ſi pater. ff. ad Trebellia. in fine. notant Salyc. & Iaſo. in. l. filium quem habentem. C. fami. herciſcun. numero vigeſimotertio. Nam licèt teſtator poſsit prohibere Falcidiam, ſi tamẽ eam expreſsè non prohibuerit, fiet eius deductio contra voluntatem teſtatoris, ſaltem tacitam. optimus tex. in. l. Titia. ff. ad. l. Falci. quicquid dixerint Pau. à monte Pico in. l. in quartam. ff. ad legem Falc. columna vigeſimaoctaua. & Deci. conſilio. 257. columna vltima. & Alciatus in dicto capitulo decimonono. qui conantur probare non præmiſſa prohibitione expreſſa Falcidiæ, eam deduci ex voluntate teſtatoris, non contra eius voluntatem: quod falſum eſt, & aduerſus Bartol. in dict. l. in quartam. qui dixit, etiam hodie deduci Falcidiã præter voluntatem teſtatoris, qui eam non prohibuerit. Qua in re plurimum intereſt, an falcidia deducatur ex voluntate teſtatoris, an contra eius voluntatem, ex his, quæ notantur in dicta. l. in quartam. In ſumma igitur Trebellianica prohiberi poterit à teſtatore, ſicuti Falcidia, etiam in codicillis: vt ſenſit Areti. conſilio duodecimo. vltima columna. & expreſsè fatetur Gualdenſis de arte teſtan. titul. de mutat. teſt. capitulo octauo. aduerſus Bald. conſilio. 474. volumine ſecundo. qui reſpondit, Trebellianicam 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 codici. quæ quidem hæreditas adimeretur omnino, ſi in codicillis hęreditatis Trebellianica prohiberi poſſet. atque ita Baldo ſuffragatur gloſſ. in dict. l. ſecunda. verbo, falſo. & Alcia. in. l. licet. C. de pact. A quibus ipſe diſſentio, quippe qui videam, hæreditatem poſſe adimi in codicillis: verbis obliquis. l. Scæuola. ff. ad Trebelli. dict. l. 2. in parte vltima. Nec refert quidquam, quod in effectu tota hæreditas adimatur in codicillis: cum id licite fieri poſsit, & adhuc hæres, verus hæres eſt nomine, licèt non re. Ex quibus opinio Baldi falſa redditur.

Cæterum, ex æquiparatione †Falcidiæ & Trebellianicæ infertur, à fideicommiſsis pijs non eſſe deducendam Trebellianicam, ſicut nec Falcidia deducitur à legatis pijs. auth. ſimiliter. C. ad l. Falci. Bart. in dict. l. Marcellus. quo in loco Angel. Soci. Alexan. num. 4. & Iaſo. numero. 20. dicunt hanc opinionem communem eſſe. idem fatentur Abb. conſi. 59. volumi. 1. Euerardus in Topicis. capit. 16. Abb. nume. 18. & Lanfran. hic colum. vltim. Bal. conſi. 8. in. 4. vol. Ioan. ab Amicis conſilio. 58. columna vltima. & Corafius in prælu. ad. l. filium. C. fam. hercif. numero quadrageſimoquarto. text. eſt ad hanc aſſertionem non inelegans in. l. ſi quis ad declinandam. in fin. C. de Epiſco. & cleri. Eandem opinionem probat Cynus in dicta authen. ſed cum teſtator Saly. in dicta authen. ſimiliter. dicens hanc ſententiam ſeruandam eſſe in praxi, quam Anto. & Cardina. hic ſequuntur, & plęrique alij, quos prędicti doctores referunt: licèt contraria opinio placuerit gloſſ. Archidiaco. & Ioan. Andre. in capitulo. ſi pater. verbo, Trebellianicæ. & pluribus, quorum Alexander, & Iaſon meminere.

Nam

Universidad de Deusto
Biblioteca

Nam & si Iason concedat hanc opinionem gl. esse veriorem, non tamen video cur sit in Trebellianica recedendum à decisione text. in dicta authen. similiter. vbi Ludouic. Romanus rep. priuilegio. 40. vltimarum voluntatum quoad pias causas, approbat omnino gloss. conclusionem. cuius disputationē præmissa veritate communis opinionis, omittimus.

8 Postremò superest animaduertere verba quę dam 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 gloss. hæc est insignis, & forsan alibi in iure canonico similem non habet, secundum Lanfran. hic columna penultima. & eam notauit Abba. hic numero. 24. gloss. optima, & ibi Bartol. in. l. 1. numero tertio. ff. de iure codicillo. text. in. l. ex testamento. C. de fideicommi. & ibi glo. & in. l. eam quam. C. eod. titul. verbo traditur. Vitalis in tracta. Clausul. fol. 2. oportet tamen hæreditatem adiri ab ipsis hæredibus legitimis, qui intestato succedunt. gloss. in. l. qui filio. §. primo. ff. de hæredib. instituend. melior iuris secundum Baldum ibi. & singul. secundum Iasonem in. l. eam quam. C. de fideicommiss. columna sexta. Alexan. numero. 13. Iaso. columna vltima. in authen. ex causa. C. de lib. præte. Alexan. in. l. 3. columna. 1. ff. de lega. 1. qui eam commendat in. l. nemo potest. ff. eodem titul. numero. 10. vbi Iason. 1. lectu. nume. 23. & 2. numero. 35. eam dicit esse singulā. quod procedit, etiam extante Regia. l. 1. titul. 2. libro quinto. ordinam. quæ non adeunte hærede instituto statuit legata relicta in testamento valere. Est enim necessarium hæreditatem adiri ab his, qui legitimè succedunt intestato. Quā in re lectorem admonere voluimus, nihil tamen constanter asseuerantes ex eo, quod Regiæ legis verba hanc interpretationem Dubiam efficere videantur. Secundo 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 habet idem ius. Hi enim non censentur rogati per clausulam codicillarem. gloss. in. l. non iustam. C. ad Trebel. & in. l. si Titio. §. Iulianus. ff. de legat. 2. Iaso. columna vltima. in dicta authent. ex causa. Angel. in dict. l. non iustam. Ange. Areti. in prin. instit. de codici. per tex. 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. tex. insignis in. l. ab intestato. ff. de iure codicil. ex quo omnino falsum est, quod Angel. & Iaso. notant, atque ita Curti. Iuni. in dicta authent. ex causa, numero. 73. hanc vltimam opinionem probat.

9 Est tamen dubium, an legata debeantur ab his, qui succedunt 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 debētur 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 Imol. in. l. qui filio. §. 1. ff. de hæred. instit. Oldra. consilio. 108. in. 2. quæst. Alexand. in l. extraneum. columna penultima. C. de hæred. instit. Bal. in. l. 1. C. si quis omi. caus. test. columna 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. §. vlti. ff. de legat. 2. Alexa. in dict. l. nemo potest columna tertia. sic intelligens. Barto. ibi qui indistinctè dixerat legata in præsenti quæstione deberi à successoribus intestatis. Is tamen loquitur quando testator prohibuit Falcidiæ detractionem, quo casu legata debentur, etiam non adita hæreditate per hæredem scriptum. text. in auth. de hæred. & Fal. §. si vero expressim. modo fiat aditio à successoribus legitimis, vt Iaso. Crott. & alij explicant in dict. l. nemo potest. hic vero casus non debet extendi ad eum, in quo testator voluit legata deberi hæreditate non adita, ex Imol. & Alex. relatis in parte prima huius distinctionis, licèt Iaso. in dict. l. eam quam, in. 10. casu nitatur extendere. dict. §. 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 ab 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. Iaso. hac specie in dict. l. eam quam numero. 17. sed est text. celebris in. l. cum pater. §. filius matrem. ff. de lega. 2. dicens, Iuramentum hunc effectum habere, vt actus qui eo modo quo fit, non valet, valeat meliori modo quo possit. Bar. ibi. idem Bart. in. l. si quis pro eo. numero.

num. 13. ff. de fideiuss. idem in. l. 1. §. si quis ita. ff. de verb. obliga. dicit illum text. notabi. Alex. in l. 4. in princi. ff. de dam. infect. mirabilē Mathes. notab. 56. commendat Ias. in. §. item si quis. in. 2. num. 14. instit. de actioni. & plærique alij passim eandem opinionem recipiunt: quæ tamen primo intelligitur, dūmodo actus ille habeat eam solennitatem, quæ est necessaria ad effectum illum, quem ex iuramento deducere volumus. Nam si testamentum iuramento præstito ordinatum, volumus valere iure codicillorum, oportet habere codicillorum solennitatem: siquidē iuramentum operatur actum eo modo, quo fit inualidum, transfundi in alium actum, qui valere possit. Igitur est necessarium, adhibitam fuisse illam solennitatē, quæ huic actui sit sufficiēs. Imola in cap. cum contingat. numer. 70. de iu. iur. sic intelligens Iurisconsultum in dict. §. filius matrem. ex quo textu. plura infert Ias. in dicto. §. item si quis. nume. 14. & Chassanæ. consil. 39. colum. 4. disputat etiam illius decisionis rationem Alciat. in. l. 1. §. si quis ita. ff. de verborum obligatio. nume. 44. idem in dicto cap. cum contingat. numer. 159. idem probat Pontificia responsio in. c. quanto. de iureiuran.

Secundò, non leuis est disceptatio, cuius iramentum exigat Iurisconsultus, testatoris, an hæredis? Et Ioan. Crott. in dict. §. si quis ita. conclu. 9. illum textū intelligit in iuramento hæredis. Quod si id verum est, non est tantifacienda illa decisio, quia ex promissione iurata ab ipso hærede agitur ad legata. l. vl. C. de fideicom. §. vlti. in fi. de fideicō. hæredi. iunctis his, quæ notat Bar. in. l. nemo potest. colum. 1. ff. de legat. 1. Ex eo tamen text. non omnino constat, iuramentum præstitum fuisse ab hærede. Filius, inquit, matrē hæredem scripserat, & fideicommissa tabulis data cum iuramenti religione præstari rogauerat. Cum testamentum nullo iure factum esset, nihilominus matrem legitimam hæredem cogendam fideicommissa præstare respondi: nam enixæ volūtatis preces ad omnem successionis speciem porrectæ videbantur. Hactenus Iurisconsultus. Ex quo nondum apparet, iuramētum ab hærede præstitum fuisse, quanuis testator rogauerit hæredem præstare legata, & ab eo iuramētum fieri de eis soluendis, postulauerit. Et si hæc testatoris petitio effectum clausulæ codicillaris habet, quāto fortius, ac iustius erit, eundem effectum tribuere iuramēto ipsius testatoris? Vnde communis opinio ex ratione illius text. probabitur, autore Alciat. in dicto ca. cum contingat. nume. 163. Sed ex his colligitur paragraphum illum, etiam in iuramento hæredis habere locū quod ibi notant gloss. Bart. & Bald. gloss. in. l. 2. C. comm. de leg. verbo, iuramentum. Didacus à Segura in. l. filiusfamilias. ff. de verb. obliga. col. 9. Guilli. Benedi. in. c. Rainuntius. verbo, Testamentum. in. 3. num. 20. Quibus refragātur Bar. & Paul. in dict. l. 2. dicentes, iuramentum hæredis non reddere legata magis efficacia, quam ipsa sint ex testamēto, nec habere effectum clausulæ codicillaris: cum is effectus procedat à iuramento testatoris: qua in re dubius est Ias. in dict. l. eam quam. col. 8. Ego vero arbitror, iuramentum præstitum ab hærede de soluendis legatis hunc effectum operari, vt ratione promissionis iuratæ hæres ipse, qui promisit teneatur legata soluere: ex ratione. l. vltimæ. C. ad. l. Falci. Item licèt possit dubium esse à quo fuerit iuramentū præstitum in dicto. §. Filius. & verisimilius sit ab hærede prestitum esse, & in eodem paragrapho tractetur de obligatione ipsius hæredis iurantis ad soluenda legata: existimo temen iuramentū 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 plane coniector: & verba Iurisconsulti adstipulantur dum is dixit: Nam enixę voluntatis preces ad omnem successionis speciem porrectæ videbantur.

Tertiò est intelligenda frequentissima Docto. adnotatio vt procedat, nisi actus deficiat in substantia: nempe, si consensus desit: nam tunc iuramentum illum defectum minime supplet. l. vl. C. de non nume. pecu. c. pe. de iureiu. in specie Ias. in. l. sancimus. C. isto titu. 2. colum. Deci. in. c. cum super. de offi. de lega. nume. 11. sic & idem erit in defectu personæ agentis, qui vel furiosus, vel infans sit. Roma. consili. 517. colum. pen. Bart. in. l. si quis pro eo. ad finem. Alciat. in d. c. cum contingat. num. 166.

Quartò iuramenti religio inducit, vt actus valeat eo modo, quo possit valere, non tamen meliori modo. Sat enim est, actum inualidum eo modo, quo gestus fuit, ob virtutem iuramenti valere eo modo, quo possit, ne pereat: nec præcise est ei tribuenda maior ipsius actus potestas. ita Socin. & Alciat. in dicto §. si quis ita. nu. 44. sensit. Alexan. consil. 12. colum. pen. volu. 1. quibus ego non assentio. Imo arbitror actum iuramento præstito gestum, etiam si non valeat eo

Universidad de Deusto
Biblioteca

pacto, quo gestus sit, valere tamen meliori modo, quo possit. Nam si alijs pluribus modis idē actus valere poterat, & ad eam potestatem, & effectum habeat congruam solennitatem, quid obstat, quin ex iuramenti religione ex effectibus, quos habere actus ille poterat vberiorem assequatur? quod ex dicto. §. Filius matrem. probari mihi videtur. & id probant Abb. in dict. capit. cùm contingat. col. penul. versi. septimus casus. & Lancelot. Galiaul. in dict. §. si quis ita. colum. 15. ex quibus constat, stipulationem inutilem, & nullam, iuratam tamē, valere vt pactum nudum producens actionem & meliori modo, quo possit: si quidem pactum nudum, cui accedit iuramentum, actionem producit, etiam iure ciuili. Anto. & Abb. nume. 31. in dicto. c. cùm contingat. Matheſi. nota. 36. Cuma. & Roma. in. l. prima. in princip. ff. de verborum obligat. Iaſ. in. l. Iuriſgentium. §. ſed cū nulla. 11. Fallent. ff. de pact. Galiau. in. rub. ff. de verbo. obliga. fol. 6. colum. 3. Fort. in. c. 1. de pact. num. 28. & Feli. ibi colum. 2. Alexan. in rub. ff. de verb. oblig. colum. vlt. & quanuis Bart. in. l. ſi quis pro eo. pen. colum. ff. de fideiuſ. tenuerit hoc procedere iure canonico, non tamen ciuili. idem Salycet. in authen. ſacramenta puberum. vbi Corne. q. 13. & Alcia. in. dict. c. cum contingat. 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 cōſtat, & notauit Bart. in dict. §. ſi quis ita. vbi Iaſ. num. 24. & Galiaul. colum. 14. idem poſt alios aſſerunt, vnde conſtat eſſe hāc communem ſententiam, & ex allegatis per Iaſ. in dict. §. item ſi quis. nume. 14. & Chaſſa. d. conſil. 39. col. 4.

Sextò, hinc manifeſtum eſt, idem eſſe in tranſactionibus: nam ſi tranſactio fiat iuramēto præſtito, & non valeat vt tranſactio, valebit tamen vt pactum nudum. Bart. communiter receptus in dict. l. ſi quis maior. Iaſ. & Galiaul. in dict. §. ſi quis ita. aduerſus Roma. & Areti. ibi. Imo eſſe Bart. opinionem communem aſſerit Lancelo. Galiaul. in dict. §. ſi quis ita. colum. 14. Ex quo infertur intellectus ad tex. in. l. ſi cauſa cognita. C. de tranſactio. vbi Barto. dixit, tranſactionem factam ſuper his, quæ per ſententiam & rem iudicatā finita ſunt, minime valere, nec vt tranſactionem, nec vt pactum nudum, hoc enim eſt verū, niſi tranſactio ſit iurata, nam erit valida vt pactū nudum. Quinimo hoc pactum nudum iure etiam ciuili actionem producit, ſicuti paulo ante dicebam ſecutus Abb. & Galiaul.

Septimò, poteſt communis ſententia etiam ad actus iudiciales extendi. Confeſsio nanque facta in iudicio à litigante, eius aduerſario non petente, nec acceptāte illam, minime infert præiudicium confitenti, nec alteri: tamen ſi iuramētum huic confeſsioni acceſſerit, ſaltem ipſi confitenti nocet: tamet ſi non noceat alteri leganti, optimus text. in. l. de ætate. §. qui interrogatus. ff. de inter. actioni. Ioan. Faber. in. §. item ſi quis poſtulante. nume. 13. de actio. vbi Ludoui. Gome. nume. 13. idem approbat, dicens hanc ſentē tiam communiter eſſe receptam.

11 Illud ſanè paſsin† in hoc tracta. quæritur, vtrum legata pia debeantur hæreditate non adita? Et quidam reſpondent, legata pia deberi, etiā ſi ex teſtamento non adeatur hæreditas fauore piæ cauſæ. Abb. in. c. relatum. 1. colū. vltima. iſt. titul. Barto. in. l. 1. in repet. nume. 66. C. de ſacro ſanct. eccleſ. Anan. conſi. 28. colum. 3. Roma. cō ſilio. 493. & Ioan. Lupi. in rubr. de donati. §. 65. numer. 18. Matheſ. notab. 163. quorum opinio dubia eſt, ex eo, quod libertas non debetur hęreditate non adita per ſcriptum hæredem, aut per eum qui bona adijciūtur, vt hęredi fauore libertatum. l. 2. C. ſi quis omi. cauſ. teſtamen. gloſſ. in. l. qui filio. §. 1. ff. de hærede. inſti. l. 4. ff. de fideicō miſſa. liber. l. vltim. C. de manum. teſta. in princip. inſtitu. de eo cui bona libert. cauſa. addi. Libertas autem dicitur cauſa pia. l. 1. §. ſin autem. C. de com. ſer. manu. quem textus. dicit meliorem iuris Iaſ. l. 1. §. ſi quis ita. numer. 15. ff. de verbo. obligatio. notat poſt alios Euerar. in Topicis capitu. 23. optimus text. in. l. primo gradu. ff. quæ in fraud. credit. quem adnotauit Tiraquel. in. l. ſi vnquam. C. de reuocatio. donati. verb. donatione largitus. numero. 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. Salyce. quæſt. 13. Fulgo. & Iaſo. 1. lectu. numero. 29. & in. 2. vltima. colum. in dict. l. 1. C. de ſacroſanct. eccleſi. vbi Iaſo. 1. lect. dicit hanc opinionem eſſe communem, idem Iaſ. in dict. l. eam quam. numero. 19. & Alexand. conſilio. 209. colum. penult. 2. volumi. & Imol. in dicta. l. qui filio. §. primo.

Verum, in hac perplexa, ac difficilima quæſtione attingam peculiares aliquot caſus, ex quibus quid in hac re ſit dicendum, diligenter conabor

nabor explicare.

Primus caſus. Teſtatore nullum inſtituente hæredem, & volente omnia bona ſua in paupe res, 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 poterunt illam diſtributionem ad effectum ducere. c. cum tibi. iſt. tit. idem erit ſi teſtator relinquat omnia bona ſua pauperibus. l. his verbis. ff. de hæredib. inſtitu. Barto. in dicta. l. 1. C. de ſacroſan. eccleſi. numer. 65. Barbat. in hac ſpecie conſil. 8. volumi. 1. numer. 14. Anchar. in c. cum eſſes. iſt. titul. numer. 15. ſenſit. Iunocent. in. c. Ioannes. iſt. titu.

Secundus caſus. Teſtatore hæredem inſtituente, qui poſt mortem teſtātis non vult adire hæreditatem, nec alius ſucceſſor legitimus, ne bona à creditoribus capiantur, & legata pereāt, 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 ſit illius conſtitutionis diui Marci, quæ idem ſtatuit, in legatis libertatū. dicta. l. quarta. ff. de fideicommiſſ. libe. in princi pio. Inſtitu. de eo, cui bona libert. cauſ. addi. Bartol. & Iaſ. in dicta. l. eam quam. numero. 19. C. de fideicommiſſ. Roman. in authenti. ſimiliter. C. ad legem Falcidiam in. 20. ſpeciali. Et licèt Salycet. in dicta. l. prima. quæſtio. 13. ab hac concluſione recedat, tamen ibi aſſerit, eam plures habere authores, & eam eſſe communem fatetur Iaſo in dict. l. eam quam. nume. 19.

Tertius caſus. Legata pia debentur non adita hæreditate, quando quis deceſsit habens ſuū hæredem, licèt abſtinentem. l. cum quaſi. §. ſed & ſi ſuus. ff. de fideicommiſſ. liber. qui textus. loquitur in legato libertatis, & ad legata pia inducitur, per Iaſ. in dict. l. eam quam. num. 29. poſt. Bald. in authen. hoc amplius. C. de fideicom. 2. colum. Angel. & Imo. in. l. ſi filius qui patri. in princi. ff. de vulg. text. ſecundum gl. ibi in. d. l. cū quaſi. §. ſed & ſiquis.

Quartus caſus. Legata pia debentur non adita hæreditate ab hærede ſcripto, ex eo, quod vel ante mortem teſtatoris eo ignotante, vel pòſt repentina morte hæres extinctus non potuit hæreditatem adiri. l. Antonius. ff. fideicom. liber. quam ad hoc ipſum adnotauit Roma. in dict. authent. 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. numer. 20. argumento aſſumpto à gloſſ. ibi. quæ in verb. traditur. dixit legata cenſeri repetita ab inteſtati ſucceſſoribus ob affectionem, & libertatem. l. teſtameto. ff. de fideicommiſ. libert. cuius ratio in legato pio locū habet.

Sextus caſus. Quando teſtator legata pia reliquit ad ſepeliendum eius corpus, & ad alia, quæ ſtatim oportet velociter fieri, hæc legata debentur hæreditate non adita. Bal. col. 4. &. Iaſ. num. 20. in. d. l. eam quam.

Septimus caſus. Quando teſtator iuſsit hæredi, vt verbo tantum aditet hæreditatem, nec ei realiter ſe immiſceret, donec ab executoribus legata pia ſint ſoluta, executores poſſunt non expectata immixtione reali, aut aditione itidē reali, ipſius hæredis legata pia ſoluere. Alberi. 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 admodū tuta ex his, quæ in hoc paragrapho paulò antè diximus. Ex quibus opinio eorum, qui dicunt poſſe teſtatorem in quibuſcunque legatis prohibere aditionem hæreditatis, donec exe cutioni tradantur legata, eſt intelligenda in hūc modum, vt hæres poſsit prohiberi apprehendere poſſeſsionem hæreditatis, non tamen adire, ſaltem verbo. Et ita ſenſit. Iaſ. in. l. debitori tuo. columna prima. C. de pactis. Ancharranus con filio quadrageſimo ſeptimo. Boeri. dicta deciſione. 41. Oldrald. conſil. 108.

Octauus caſus eſt: in quem tendit tota controuerſia. Quando teſtator hæredem extraneū 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 Ancharranus in capit. cum eſſes. numero. decimoquinto. iſto titu. & idem conſilio. 144. Barbatius conſilio octauo. volumine primo. nume. 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 omnino acceſſerim, quippe qui videam viros vndequaque doctos Bartolo

Universidad de Deusto
Biblioteca

subscripsisse:& maximè Bald.consilio.287. volumine quarto.quorum sententiam probat Lapus allegat.91. numero quarto. & Capella Tolosana.86.& probatur,quia testatore prohibente Falcidiæ deductionem, hæreditate non adita,legata debentur.in authen.de hæredi. & Falcid. §. si vero expressim.collatio. 1. ergo etiam prohibente ipsa lege Falcidiam,non erit necessaria hæreditatis aditio : sicuti fit isthæc prohibitio in legatis pijs. authenti. similiter. C. ad leg. Falcidiam. Fateor sanè huic rationi respondisse Salyc.in dict.l.prima.quæstione. 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.non recuso sententiam Bartol. probare, quæ communiter seruatur teste Carol.Molin. in additionibus ad consil.Alexan.209.volumi.2.nume.16.

Regia vero.l.prima.titul.secundo.libr.quinto in ordina. Nunc.l.prima.titul.4. libr.quinto. 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 glos. in.l.qui filio.§. primo. ff.de hæredib.instit. cuius nos mentionẽ fecimus in hoc. §. Et tamen non dubitauerim,ab exequutoribus testamentarijs, etiam nondum adeũtibus legitimis hæredibus, legata,& peti posse, & debere solui: ex eo præsertim, quod legis Regiæ verba non videantur planè admittere prædictæ glo.opinionem.

Addit præterea eadem. l. Regia hærede aut legatario repudiãte legatum, aut hæreditatem, quæ alteri ex testatoris voluntate erant restituẽda ab ipso hærede,vel legatario,deberi legatum vel hæreditatem substituto, atque ita fit, vt ex
12 Regia constitutione cesset illa dubitatio †,an legatarius rogatus legatum aut eius aliquam partem alteri restituere, possit legatum repudiare: quæ tamen quæstio examinanda est ad perfectiorem Regiæ sanctionis intellectum. Videtur etenim hanc repudiationem fieri posse. Nã & debitor potest hæreditatem, vel legatum, etiam postquam sibi cesserit 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, quòd 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 consuetudi. 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. instit. de actioni.nume.121. & nos eiusdem meminimus.2.part.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 restituendum:quãto magis id licebit,attenta Regia lege,quæ ab illo præiudicium tollit.

Illud tamen hac in re omittendum non est, hæredem non posse repudiare legatum defuncto relictũ in præiudicium alterius.textu.singu. in.l.liberto actuaginta.ff. de bonis libert.& in.l. si fundum sub conditione.§. si Titius.ff.de lega. 1.quibus ex aduerso obijcitur textus in. l. si mihi.ff.de legat.1.in princip. vbi Iurisconsultus expressim asserit,permissum esse hæredi repudiare legatum defuncto relictum.

Quamobrem Bart.in dict.l.si mihi.ita nodũ hunc dissoluit,vt existimet.§. si Titius.intelligẽdum esse eo casu, quo ex aliquot coniecturis apparet,defunctum voluisse illud legatum ab eius hærede admitti,& adquiri,non repudiari: nempe quia de eo disposuit.Cui interpretationi cæteri doctores magis communiter accedunt.

Ad aliam vero obiectionem, quæ fit ex.l.liberto,sic Bart.respondet,dicens illius.l.decisionem esse intelligendam,quando hæres repudiãdo alteri præiudicium infert, sibi vero nullum commodum adquirit,nec damnum euitat: quo quidem casu minime ei licet repudiare legatũ, sicuti posset quando ex repudiatione sibi ipsi commodum aliquod accederet, aut proprium damnum ipse hæres effugeret. quod gloss.in.d. l.si mihi.expresse notat.& idem post.Bart.Doctor.ibi magis communiter defendunt,& maxime Alexand.& Socin.contra Paul.Cuma. & Iaso.qui à Barto.recedunt ex eo, quod in dict.l.liberto,hæres ex repudiatione commodum consequitur: quippe 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 quatitatis, quæ patrono ex iuris dispositione legitimam omnino defert:ex hoc enim legato centenarius decesit in bonis ipse libertus.l. si libertus.ff. de iure patro. Igitur non licet

non licet hæredi legatum defuncto relictum repudiare in alterius præiudicium, etiam si ea repudiatio in vtilitatem hæredis cedat. Rursus aduersus Bartol.obijciunt tex.in dicto.§.si Titius. Cuius verba sunt: Si Titius,cui Stichus legatus fuerat ante quam sciret ad se legatum pertinere decesserit, & eundem Seio legauerit, & hæres Titij legatum non 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, cum 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 non est considerandum, item neque commodum, quod in eo casu ex repudiatione sequeretur,cum nulla alia vtilitas, nullum aliud damnum, extrinsecus 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 hunc opinor esse proprium intellectum Iurisconsulti in dicta.l. liberto. nec aliud arbitror Bart.sensisse:ex quibus plura inferuntur.

Primum hæredem non esse cogendum acceptare legatum 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 Bartol. & alij frequentiori calculo hanc sententiam probant. quod fatentur Iaso. ibi. & Alexan.consil.113. volumi. tertio.colum. vltima.ex hac opinione respondens quid iuris esset in pulchro casu, qui ibidẽ ab eo proponitur, & sequitur Ias.in.d.l.si mihi. nu.20. licèt Carol. Molin. in additionibus ad Alex.omnino dissentiat ab Alexan.& à frequentissima omnium sententia,& idem in.l.si partem. ff.quemad. seruit.
13 Secundò, hinc † deducitur grauiter errasse Alexand. in dicta.l. si mihi.& in dicto consilio 113. colum. vltima. qui defendens opinionem Barto.& communem existimat in dicta.l.liberto. repudiationem nullum commodum afferre hæredi repudianti, ex eo,quòd iure nouissimo tertia pars bonorum liberti & centenarij sit patroni legitima non dimidia. §. sed nostra. Institu. de success.libert.eam verò tertiam partem ex solo legato quadraginta hæres soluere poterat, & consequi integram liberti hæreditatem, in qua erant octuaginta:etiam si legatum acceptasset:igitur mirum non est,si acceptare cogatur hæres,qui ex ea acceptatione, nec damnum patitur,nec lucrum amittit.Hic enim Alexand. intellectus verè commentitius est, & omnino reijciendus: cum sit à vero sensu, & integro iudicio alienum, 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.Institu. de succesio. libert. Quod si Alexand.commentum 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 Alexand. intellectum Carolus Molinæ. in dictis additionibus.

Tertio,ex his apparet, non rectè Bald. locutum fuisse in.l.fina.§.tali. C. de cura. furio.dum text.in dicta.l. liberto.dixit singula. eum 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 fa-

Universidad de Deusto
Biblioteca

ctam, esse nullius momenti, cum cæteræ validæ sint, quanuis reuocari debeant. Hæc enim ratio Iaſ. ad. l. liberto. non est admittenda, nam repudiatio legati, vel hæreditatis, 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 perfecte adquisitæ ipsi liberto, non in repudiatione legati: quod licèt post acceptationem fingatur retro legatarij fuisse, tametsi repudiet retro eius non fuisse, palam est, vti probatur in. d. §. vtrum.

Quintum, multo minus placet quòd Socin. asserit in dict. l. si mihi. dicens rationem. l. liberto. eam esse, vt fauore patroni nullo pacto hæredi liberti sit permissa repudiatio. Id em̃ falsum est, cum eadem decisio sit seruanda, etiam quo ad æstimationem hæreditatis respectu legatorum, vt in vltima illius. l. parte probatur.

14 Sextò, vt ad propositam quæstionẽ redeam, infero ex præmissis, debitoris hæredẽ 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. numer. 22. Alex. in dict. l. si mihi & tibi. col. quod 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 Bartol. intelligunt quidam esse veram, quando ex repudiatione nullum commodum hæredi debitoris obueniret, nec ex acceptatione damnum ei immineret, quòd si ex acceptatione damnum, aut ex repudiatione commodum hæredi contingere posset, existimant cogi non debere hæredem ipsum legatum acceptare: ita notant Alexan. dict. consil. 113. colum. vltim. & Iaſ. in dict. l. si mihi. num. 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 incommodum hæredi contingit, quam quod creditoribus defuncti tenetur creditam pecuniã soluere titulo hæredis, non opinor ei licitum esse præfatum legatum repudiare. Hæc enim repudiatio manifestè 1 repugnat voluntati debitoris, quam eius hæres sequi tenetur: siquidem præsumendum est, debitorem ipsum velle suis creditoribus omnino satisfieri, cui satisfactioni est necessarium legatũ istud. Igitur nulla ratione iustè poterit in præiudicium creditorum repudiari: & ideo quoad hanc opinionem libenter Carolo Molin. consentio, qui ab Alexan. recessit: malè tamen ipse allegauit. d. l. liberto. ad conclusionem in hac sexta illatione deductam, cum prædicta lex minimè locum sibi vendicet eo casu, quo hæredi extrinseca vtilitas ex repudiatione accederet, vt dixi illatione prima.

Septimò, ex Barto. distinctione comprobatur, quod Salycet. & Iaſ. in dict. l. si mihi. colum. penul. 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 quartã, & canonicam portionẽ adsequatur, si ex hac acceptatione nullum damnũ monachis accedit, lucrúmve ab eisdẽ auferatur.

15 Cæterùm, & si plurima † ex hac decisione adnotentur ex Panormi. cæterisque Pontificijs iuris interpretibus, illud præ maximè probat hæc decretalis responsio. Hæredem rogatum restituere hereditatem, etiam si fideicommissarium vniuersalem hæredẽ 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 decisionẽ, & cap. Raynuntius. saltem in sequentibus.

Primum, constat hic substitutionem fuisse fideicommissariam, ibi compendiosam. Secundum ibi, quòd filius fuit rogatus restituere descendentibus ab ipso testatore: hic vero agnatis ex linea 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*

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 † EXECVTORES vltimarum volũtatum diximus, atque explicuimus aliquot assertiones in ca. 3. & in cap. tua. & in capit. si hæredes. huius titu. quibus addendum est, non tantum ad Episcopum pertinere curã, vt vltimæ voluntates mandẽtur executioni, sed & ad diœcesanum, id est, ad illum, qui iurisdictionem Episcopalem habet excluso Episcopo, tametsi Episcopus non sit. Contingit enim frequẽtissimè abbates, Archidiaconos, iurisdictionem Episcopalem habere, vel ex priuilegio, vel ex præscriptione. ca. auditis. de præscriptio. cap. accedentibus. de excess. prælat. Hi sanè appellatione diœcesanorum continentur. gloss. in clementi. vnica. de foro compet. verbo, diœcesanis. vbi Imol. & Cardina. Ioannes Andr. Abb. & Barba. hic colum. 7. Felin. in capitul. cum olim. colum. 1. de præscriptio. cum ibi per eum adductis. text. optimus in capitu. Abbates. de priuilegi. in. 6. gloss. in clemen. 1. verbo, proprij. de rebus eccles. dicens Abbatis consensum sufficere in alienatione rerum ecclesiasticarum, si is habeat iurisdictionẽ 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. vlti. colum. Et licèt gloss. in clemen. 1. de vita & honesta. cleri. & in clemen. 1. de iure patro. velint expresè, appellatione diœcesani Episcopum tantum comprehendi, non alium inferiorem, etiam si is habeat iurisdictionem Episcopalem. Imol. in cap. 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, Feli. in dict. c. cum olim. col. 1. in quo oportet mentem, & rationem dispositionis cuiusque perpendere diligenter.

2 Imò canonicorum † collegium, quod capitulum vulgo dicitur, poterit vacante sede Episcopali compellere executores, vt vltimam voluntatem exequãtur, & eis negligentibus eandem executioni mandare, cum hoc ad iurisdictionẽ Episcopalem spectet. Abbas. 3. colum. post Cardi. Ioannem Andre. & Anchar. hic: & idem probat Calderi. consil. 12. huius titul. Cardi. in clemen. vnica. colum. 3. eod. titu. dicens hanc opinionem communem esse. idem asserit eam secutus Francisc. Paui. de potesta. cap. sede vacan. 2. part. quæst. 7. & Barba. hic. numer. 15. licèt ab ea recesserit. Hinc etiam arbitror, prælatum Episcopo inferiorem, habentem iurisdictionem Episcopalem excluso Episcopo, non tantũ posse compellere executores ad executionem, sed etiam eis negligentibus exequi vltimam voluntatem: quod minimè dubium est, quando is prælatus non est subiectus Episcopo, sed ab eo exẽptus simul cum his, qui illius sunt iurisdictionis. Prælatus vero non Episcopus, habens tamen Episcopalem iurisdictionem, à quo ad Episcopum appellatur, licèt possit cogere executores ad exequendum: quod Docto. hic concorditer asserunt, & potest probari ex capit. quanquam. de vsur. in. 6. iuncta gloss. verbo, loci. & Franc. ac Domi. ibi. Forsan tamen non poterit exequi ipsam vltimam voluntatem negligentibus executoribus, sed id officium Episcopo deferetur, sicuti sensit Cardi. 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 glo. ibi. verb. locorum ordinarijs. dubitauit: quòd sit, vt ex præmissis sensus huius capitul. apertissimus sit.

Colligitur deinde † ex hoc cap. executorem 3 designatum in testamento, etiam ad legata pia soluenda, non posse cogi id munus accipere, saltem præcisè. Ioannes Andre. Abb. & Docto. hic communiter, quanuis si id recusauerit, amittat legatum à testatore relictum. authent. de hæredi. & Falcid. §. si quis autem. collatio. 1. authen. de eccles. titu. §. si autem. collatio. 9. Cardina. in Clemen. vnica. isto titul. quæst. 4. l. si quis sepulchrum. §. funus. ff. de religi. & sumpt. fune. l. vltima. ff. de confir. tut. l. post legatum. §. amittere. ff. de his qui. vt indign. Bald. in repetitio. l. 1. ff. de legat. 2. colum. 6. coniunctus tamen ipsi testatori in dubio, non amittit ex hoc legatum. l.

Universidad de Deusto
Biblioteca

tutor.§.quæ tutoribus.ff.de excusat. tuto. Barb. hic numero.17.Roma.singul.646.

Quod si semel designatus executor expresse vel tacitè hoc officium receperit,omnino cogendus est id exequi text. hic satis celebris, ex quo frequentissimè iuris vtriusque interpretes id notant:maximè Abb.hic nume.3.& Cardin. dict. quæst. 4. Quorum primus addit Episcopũ posse hoc officium exequendi vltimam voluntatem delegare alicui, qui ei subiectus sit, & eũ compellere,vt exequatur: sicuti in qualibet alia delegatione, quando Episcopo competit executio, ex notatis in capit. pastoralis. de offic.de lega.& in.l.1. C.qui pro sua iurisdict. idem Barba.hic nume.11.& idem in cap.tua.num.20.huius titu.Bald.in dict.l.1.col.6. Alter vero notat, religiosum posse cogi ab eius prælato accipere hoc onus exequẽdi 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 Barba.hic nume.17.

4 Quinimo etiam † si quisquam præsens designetur executor, & tacuerit, non censetur ex hoc id munus acceptare. Abb. & communiter Docto.hic teste Barba.nume.11.& probatur in l.filiusfamilias.§.inuitus. ff. de procurato.l.si de meis.§.recepisse.ff.de arbitr. nam & is in quem præsentem fit compromissum, etiam si tacuerit,non videtur recepisse arbitrium. Imol. in.c. quintauallis.de iureiuran.19.dif.Rom. Alexan. & Ias.nume.98.in.l.quæ dotis.ff.solut. matri. & Marcus Anto. in tracta. de compromisis. part. 1.& quæst.1.nume.36.quorum opinio communis est,quæ locum habet in extraneis,nam coniunctus, qui præsens fuit executor designatus, & tacuerit, cogitur ex hoc officium istud exequi,quia videtur onus hoc accepisse. Bal. qui & in amico loquitur in.l.inuitus. C. de procurato. ad finem.quem ibi cæteri sequuntur.Ias.in dict. l.quæ dotis.nume.72. Marcus Anto. in dict.nu. 36.Lanfran. in tracta. de arbitr.col.5. Roma.in dict.l.quæ dotis.ex.l. si seruus communis. ff. de donat.inter virum & vxor. Et idem erit si præter præsentiam ipse designatus executor aliquẽ actum fecerit,ex quo possit præsumi, aut colligi mandatum accepisse: nec libet hic recensere omnes, vel singulos actus qui hanc acceptationem inducunt:nam & hi colligi possunt ex prefatis authoribus, & maximè est in hac re textus insignis in.l.filiusfamilias absentis. ff. ad Macedonianum.& in Clementi. 1. de procuratorib. Mathes.notabi.22.Felin.in cap.nonne. de præsumpt.Imola,Felin.nume.36. Deci. numer.23. Ripa,nume.131.in cap.cum.M.de constit.Barto.in.l.quo enim.ff.rem rat.habe.& ibi Paul.Castren.Anto.Rube.in.l.non solum.§.morte.ff.de noui oper.nuntiatio.numer.327.post Alex. ibi. Abb.hic. Hippoly. in rubri. C. de probatio.nu. 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 consilio. 63. in. 4. volumi. Vnde infero intellectum ad.l.Regiam. 1.titul.10.parti.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 isthæc opinio. Quod si legata non fuerint causa pietatis relicta, executor merus non agit nec aduersus hæredem:nec alium quemlibet possessorem. l.Lucius.§.Mæuia.ff.ad Trebellianum.quanuis officium iudicis possit implorare, vt hæres cogatur aut quilibet alius bonorum possessor, ea bona tradere ad executionem faciendam. ex.l. hæreditas.ff.de petitio.hæredi.l. quintus. ff. de annu. legatis. Mixtus vero executor, cui vel pars ipsius legati competit, vel ipsum legatum, licèt cum onere restitutionis agere potest aduersus quencunque. l. si quis Titio. vbi Bartolus. ff. de legatis secundo.atque ita hanc quæstionem expediunt Abbas & Doctores hic, Regia. l. quarta.titul.10.parti.6.Oldendorp.de executoribus testa.titul.6.Bald.in.l.id quod pauperibus.quæstione quinta.&.6. C.de episcopis & cleri. Cardina.in Clemen. vnica. isto titul.quæstio.13. & Imol.colum. vltima. qui vnanimi consensu fatentur indistinctè executorem agere posse, si hæc potestas à testatore eidem concedatur. l. si à pluribus. &.l.quidam. §.si scriptus. de legat.1.

6 Sic exequutor † vniuersalis poterit vendere res hereditarias 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 Barto.colum.3. explicat,executorem vniuersalem esse illum, qui nullo hærede instituto nominatim eligitur à testatore

statore ad distribuenda omnia sua bona, & legata soluenda. Præmissam etiam distinctionem Abb.hic vltim. colum.sequitur,& eam arbitror communem esse. Expensas autem, quas exequutor fecerit in exigendo res, & fructus hæreditarios ad peragendam exequutionem, potest ex bonis defuncti iustissimè petere. Archidia. Ioannes Andreas, Dominicus colum. tertia. & Franc.colum.penultima.in capit.vltimo. isto titul. in sexto.& notat Paulus Parisi. consilio.26. numero.18.volumine quarto.

Ex Capite Vltimo.

SVMMARIVM.

1 *Varij mores in celebrandis defunctorum exequijs.*
2 *Agape quid sit in Canonib⁹ à Gratiano cõcinnatis.*
3 *Nouendiale sacrum solet pro defunctis celebrari.*
4 *Fabrica quid sit? & de priuilegio legati pro ecclesiæ fabrica relicti.*
5 *An hic canon locum habeat in quarta portione parœciali ecclesiæ debita.*
6 *Monachi tenentur quartam portionem soluere Parœciali ecclesiæ, etiam de legatis hic expressis.*
7 *Quarta portio non debetur ex his,quæ exequutor testamentarius distribuerit in ea opera, quorum hic text.meminit.*
8 *Duplex quarta portio potest ab vno, & eodem legato deduci.*

Caput Vltimum.

1 VETERIBVS SOLENne quidem erat mortuorum exequias pia deuotione celebrare,vel tribus, vel septẽ, triginta †, aut quadraginta diebus post obitum ipsum, authore Ambrosio in libr. de obitu Theodosij, quem Gratianus retulit. 13. quæst. secunda. capit.quia alij.sic scribẽs: Quia alij tertium diem, 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, & complenti 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 capitul.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 fiunt,etiam clericis permittantur, modo non fiant intra ecclesiam.cap.conuiuia communia.44.distinct.cap.non oportet.in.2.42.distinct.qui Canon, & in capit.non oportet. in.1. & in capit.si quis. eadem distin. conuiuia Christianorum,& quæ pauperibus exhibentur, Agapen †, quasi dilectionem appellat, eo nempe, quod dilectionis, & charitatis causa fiant. text. in dict.capit.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 charitatem appellat in Græcis codicibus. Cyprianus libr.3.ad Quirinum.cap.3.Agapen, inquit, & dilectionem fraternam religiose, & firmiter exercendam. Tertullianus in libr. ad Martyres.Per curam, inquit, ecclesiæ, & Agapen fratrum.idem in Apologetico. capitul. 39. Cœna, inquit, nostra de nomine rationem suã ostendit, vocatur Agape id, quo dilectio penes Græcos est. Docet sanè is author Christianos frequenter cœnitare simul consueuisse, hancq; cœnam Agapen appellari, quòd ibi ditiorum epulis pauperes reficerentur. Cuius moris meminit Plinius ad Traianum. Scribit,& ad hæc Paulinus in libello de Gazophylacio, mensam in ecclesia poni solitam pro pauperibus reficiẽdis, quam Domini mensam vocat, & à Domino positam,adhortans ditiores,vt egentibus de suo libenter impertiant: quæ & beatus Rhenanus adnotauit in librum Tertulliani de corona militis.Ex his sanè constat nihil in dictis canonibus immutandum esse, & si Alciat. libr.1. præter id efficere tentauerit. Hinc & apud Hispanos plerisque in locis moris est, in funeribus ipsi plebi, defuncti hæredes leue quoddam conuiuium exhibere:quòd vulgus charitatem appellat. Sic & conuiuium istud Agapen, id est charitatem dictum fuisse constat ex testimonio Clementis Alexandrini lib.2. Pædagogi.capit.1. * Existimat tamen contra rationem

Universidad de Deusto
Biblioteca

,pfanas cœnas hoc salutari nomine appellari.*

3 Est etiã vsu,& † moribus apud nos receptum, vt pro mortuis nouendiale sacrificium celebremus: quod & apud Ethnicos moris erat, sicuti ex Horatio apparet dum dixit in Epodo.

Nouendiales dissipare pulueres.

Et adnotarunt Virgilius Polydorus lib. 6. de Inuento. rerum. c. 10. & Ludo. Cæli. lib. lect. antiq. 9. ca. 45. Huius moris, quo in nonum diem iusta defunctis persolui solent, meminit Iustinianus in Nouel. 115. & 133. & Nicephorus Gregoras libr. 3. Rom. Histo. vbi de obitu Theodori Lascarij Iunioris agit. Sed & hoc à paganis sumptũ fuisse tradit Augustinus in quæstionib. super Genes. c. 172. & constat ex Xiphilino in Adriano: & adnotauit Cuiacius in Nouellam. 60. & in libr. de temporibus. c. 6.

Septimi etiam diei fit mentio apud Ecclesiasticum. c. 22. Luctus mortui septem dies. Luctus autẽ fatui omne tempus vitæ eius. Quin & Strabus inquit: Dei cultores septẽ 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 libr. de Monogamia. Anniuersariorum, quæ pro defunctis fieri, ac celebrari solent. Idem Tertullianus in lib. de Corona milit. & D. Ambro. in dict. oratione 5
de fide resurrectionis.

4 Probat deinde † textus hic ex legatis, quæ relinquũtur ab aliquo ecclesiæ, in qua iusserit ipsum sepeliri, omissa parœciali ecclesia, deberi quartam partem ipsi ecclesiæ parœciali: idem asserit textus in. c. 1. & 2. de sepultur. à qua regula excipiuntur legata quędam, & inter alia legatũ pro fabrica ecclesiæ, id est, pro instaurandis aut reficiendis ædificijs ipsius ecclesiæ,

Fabrica enim ipsum ædificium Ecclesiæ dicitur. c. de fabrica. de consec. dist. 1. Significat præterea artificium aliquod quod manu fit à fabris deducta dictione. Apud Cęsarũ constitutiones dicitur fabrica armorum factio, quæ publice ab Imperatore quibusdam committebatur, qui fabricenses dicti sunt. Quorum meminit titulus de fabrice. li. 11. & tex. in. c. si iudex. de sentẽ. ex communica. in. 6. atque hæc commissio autorẽ habuit Constantium, qui in municipio Cremonensi prope Mediolanum hãc publicam armorum factionẽ constituit, autore Ammiano Marce. li. 15. & Alciato. li. 1. prætermiss. Fabrica vero à Canonistis, & ex communi vsu loquendi dicitur ius illud, quòd 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, quòd in hoc ca. probatur cum hic pateat differre legatum relictum pro fabrica à legato relicto pro ornamentis: sed nihilominus, si præfatam communem fabricæ significationem attendamus, nequaquam poterit procedere Abb. opinio.

Est tamem hic textus intelligendus in principali decisione, quando ecclesia cui legatum pro fabrica fit, indiget ædificijs, 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 verbo. significa. Hostiens. Ioannes Andreas, & Anchar. hic, quibus accedit Syluester verbo, canonica. §. 9. colum. pen. Tametsi contrarium probare nitantur Gofredus, Cardinalis, & Barb. hic colum. 3. per textũ in ca. nobis. 12. q. 2. siquidem ecclesia non indigente, legatum hoc est seruandum in futuram parientum ecclesiæ refectionem quandoque necessariam. Qua ratione defendi posset Gofredi sententia, etiam si existimem priorem magis communem esse.

5 Secundò potest hæc † decisio intelligi, vt procedat etiam quoad quartam portionem debitã parœciali ecclesiæ. ex. c. 2. de sepultu. cuius superius mentionem fecimus, quod sensit in hoc. c. Rom. Pontifex, & præmittit Abb. colum. vlti. gloss. ordinaria, & ibi Doct. in. d. c. 2. Syluester verbo, canonica. §. 9. col. 2. Angel. eodem verbo. §. 1. versi. Tertius casus. Qua in re non recte Angel. reprobat Neapolit. decisio in nouis. 23.

6 Tertiò, hæc constitutio † locum non obtinet in his, quæ legantur monachis prædicatoribus, aut mendicantibus, ab eo, qui apud eos elegit sepulturam. Nam ex his legatis deducenda est quarta parœcialis, quanuis legata fiant expressis causis huius capitis. text. in Clemen. dudum. de sepultur. §. verum Abb. hic colum. fin. Albericus in. l. seruo alieno. §. ineptas. nume. 20. ff. de lega. 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 tamen Cardinalis in dict. §. verum. moribus obtentũ esse, vt ecclesiæ parœciali quarta portio à monachis soluat, ex his tantũ, quæ offeruntur eo tempore quo funus, aut

nus, aut exequiæ defuncti celebrantur, quod est maximè notandum: & in ea quæstione potissimum est consuetudo ipsa consideranda, & omnino ad controuersias inter monachos, & presbyteros parochialis legendus Albericus in. d. §. ineptas.

7 Quartò, adeo vera † & iusta est huius canonis constitutio, vt si testator iusserit mille aureos distribui per Titium eius executorem in pios vsus, & is eos distribuerit in fabricã, ornamenta ecclesiæ, aut in aliam causam ex hic nominatis, nihilominus non debetur quarta portio Episcopo, nec parœciali ecclesiæ, ab ipso enim testatore censetur facta hæc distributio. l. vnum ex familia. §. primo. ff. de legat. 1. vbi Dynus, Barto. & Docto. ita intelligunt huius canonis decisionem. Abbas in cap. in causis. de elect. colum. 3. idem consil. 110. col. vlti. volu. 2. Corset. in singula. verbo, compromissarius, quorum opinionem fatetur Barbatius hic col. 4. communiter receptam esse.

8 Ex his constat †, posse contingere ab vno & eodem legato deduci duas quartas portiones, nempe si id legatum relictum fuerit ecclesiæ, in qua testator elegit sepulturam, omissa parœciali ecclesia: nam debetur ex eo quarta Episcopo, cui ecclesia subdita est, item quarta parœcialis ecclesiæ. Abb. & Docto. hic communiter, & præ cæteris Barba. nu. 8. Prius tamen erit deducenda quarta portio parœciali ecclesiæ debita, vt probat eleganter Abb. in cap. certificari. col. vlti. de sepult. quicquid scripserit Bal. consi. vlti. libr. quarto. nume. secundo.

7 *Fratres qualiter succedant intestato, qui non relictis parentibus mortem obierit?*
8 *Filij fratrum an admittãtur in stirpẽ, an in capita?*
9 *Patrui qualiter nepotibus intestatis succedant.*
10 *Pars hæreditatis paternæ, aut fraternæ repudiata ab vno ex successoribus, qualiter alijs 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 SVCCESSIONIBVS AB INTESTATO breuis quædam resolutio à iure Cæsareo & Regio collecta.

POST TRACTATVM de Testamentis non inutile erit explicare, quonammodo mortuis absque testamento succedatur, cum hæc quæstio non tantum sit frequens, verum & ipsis Cæsarum & Regum legibus impedita, atque ideo propositis aliquot assertionibus eam conabimur pro viribus expedire. Et quia in capit. Raynuntius. diximus de successione filiorum, qui legitimi sunt: de iure vero successionis illegitimis liberis competenti in Epitome de sponsalibus. 2. parte. capit. 8. §. quarto. hic agemus de iure successionis legitimæ quæ parentibus, & agnatis, cognatisque defertur.

1 Prima conclusio. Filio decedenti † absque testamento, qui nec matrẽ, nec fratres relinquat, succedit pater. l. 2. & in authenti. defuncto. C. ad Tertullia. quæ quidem assertio adeo iure probatur, vt nefas sit eam in controuersiam mittere. Quod si filius obierit mortẽ matre, & patre superstitibus, oportet rem altius explicare.

Secunda conclusio. Quanuis iure Digestorum, & Codicis pater in successione filij intestati matri præferatur. l. 2. §. obijcitur. ff. ad Orfici. §. præferuntur. Inst. de Senatusconsul. Tertullian. l. secunda. C. ad Tertullianum. Hodie tamen ad successionem filij intestati pariter mater & pater admittuntur. textus in dicta authentica. defuncto. & in authen. de hæredib. ab intest. veni.

EX SEQVENTI RESOLVTIONE.

SVMMARIVM.

1 *FILIO intestato atque sine liberis defuncto, succedunt pater & mater simul.*
2 *An fiat æqualis diuisio bonorum filij intestati inter patrem & matrem?*
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.*

§. con-

Universidad de Deusto
Biblioteca

§. consequens. &. l. quarta. titul. 13. parti. sexta. quod vendicat sibi locum, etiam si pater sit manumissor, id est, emancipator: nam nihilominus non præfertur matri. dict. authen. defuncto. qua in re sciendum est, olim solenne fuisse patri filium emancipare contracta fiducia, & sic expresim seruato sibi iure successionis, demum in emancipatione fuit à lege subintellecta hæc fiducia, nec oportebat eam successionem patri seruari, cum à lege patri deferretur. dicta. l. 2. C. ad Tertullia. dicto. §. obijcitur. &. §. vltimo. Inst. de legit. agnat. succeff. Secundò, hæc ipsa principalis conclusio adhuc vera est, etiam si filio sint superstites pater & auus, ex eadem Nouella Iustiniani. Et notant Angel. Salyce. Corne. & Doctor. communiter in dict. l. 2. quicquid ibi gloss. dixerit. Tametsi iure veteri auus paternus admitteretur excluſa matre ob euitandam perplexitatem, ex qua mater auum paternum excludebat: mater autem à patre defuncti, pater vero ab auo excludebatur. l. æquissimum. ff. ad Tertullianum. §. vltimo.

2 Est tamen circa † hanc conclusionem egregia quæstio, vtrum pater & mater ad successionem filij intestati æqualiter admittantur, an patri deferantur bona illa, quæ filius à patre, vel patris causa acquisierat: matri vero ea bona quæ à matre, vel causa matris habuerat? In quo video non admodum inter Doctores cõuenire: siquidem Bart. in authen. itaq;. C. com. de succeff. 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 singula. esse in. l. quod scitis. C. de bonis quæ liberis. Quo in loco eandem opinionem iterum Bart. probat. idem Bartol. in. l. post dotem. vltima colum. ff. soluto matrimo. dicens. singul. esse text. in dicta. l. quod scitis. idem consilio. 18. cui subscripsere Imol. Roma. & Ias. in dicta. l. post dotem. colum. penul. & vlti. Roma. consil. 40. Alexand. consil. 150. volumi. secundo. Abb. in consilio. 75. volumi. primo. Bald. Nouell. de dote. part. 12. quæstio. 14. Ioan. Oldendorp. in Epitome succeff. ab intesta. quam admiscuit legum duodecim Tabularum interpretationi. titul. 6. conclusio. 13. allegans text. §. primo. Instit. per quas person. nob. acquir. Angel. & Paul. in dicta l. quod scitis. Marcus Perusinus inter consilia Bald. volumi. quarto. consilio. 113. Guiliel. Benedict. in capitul. Raynuntius. verbo, & vxorem. numer. 536. Chassanæ. in consuetudi. Burgundi. rubri. 7. §. sexto. numero septimo. & alij plures, quos refert Andre. Tiraquel. de retract. legali. §. 14. numer. 12. dicens hanc opinionem receptam esse apud Gallos: eandem afferunt cõmunem esse Alexan. in dicto. consilio. 150. & Anto. Rube. consil. 79. & probatur Regia. l. 10. titul. 6. lib. 3. Fori.

Verum enimuero hæc ipsa frequentissima Bart. & aliorum sententia minime probatur in dicta. l. quod scitis. cum in illius legis specie nepos non decesserit, vt falso Bart. opinatur, cum auo paterno, & materno: sed relictis, & superstitibus auo paterno & ipso patre: atque inquit ille text. quæsita ab eo nepote ex eo, quod mater habuit per pactionem partem aliquam donatiõis propter nuptias, patri adquiri quoad dominium auo autem quoad vsum fructum. Sic sane illam decisionem interpretantur Cinus, Alberi. Salycet. Raphael, & Corne. in dicta. l. quod scitis. §. sin autem. Vnde fit, vt minime ex prefata constitutione Cæsarea Barto. opinio probetur. Posse tamen defendi plane 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 dicta authent. defuncto. Cuius opinioni plures accedunt, & expresim Ioan. Lupi. in. l. 6. Tauri. numer. 19. Alioqui Barto. sententia & si recepta frequentius sit, tamen falsa est censenda. Imo pater, & mater filio intestato æqualiter succedunt, textus, in dict. authen. defuncto. vbi Bal. à Bart. discedit, & Salyce, secutus Petrum & Cinum in dicta authent. itaque. C. commu. de succeff. Corne. in dicta authentic. defuncto. & in dicta. l. quod scitis, & idem Corne. consilio. 265. volumi. 4. & consilio. 94. volum. 1. idem consil. 7. volum. 3. Benedict. à Benedict. inter consilia Cornei. consil. 6. volum. 3. Nicola. de Vbal. de succeff. ab intes. 2. par. colum. 3. Cuma. consilio 122. & alia, quos Tiraq. congesit dict. §. 14. nu. 13. Quin & hanc esse communem opinionem asserit Bal. consil. 13. volu. 2. quæ probatur Regia. l. 4. titul. 13. part. 6. & l. 6. Tauri. & l. prima titul. octauo. libr. quinto. Recopil. ex quo patet iure Regio seruandam esse in praxi Bald. opinionem, nisi in his locis, vbi Regia Fori. l. adhuc sit vsu recepta: sicuti dicta. l. sexta. nominatim statuit.

Porro, quanuis Bartol. opinio seruanda foret, minimè procederet, quando pater ad successionē filij intestati simul admitteretur cum proprio filio, fratre defuncti, vt in casu secundo. authenti. defuncto. Successio etenim tunc æqualiter competit, nulla constituta bonorum distinctione, cum nulla fiat iniuria patri, qui simul cũ proprio filio ad successionem vocatur. Socin. consil. 89. colum. 2. volumi. 4. & nouissimè Aymon Sauilli. consil. 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 dicta. l. quod scitis. à quo id colligunt Raphael & Corne. idē probat text. in dict. authen. defuncto atque hæc est communis sententia, quam & Regia lex probat. 4. titul. 13. parti. 6.

Quarta assertio. In successione filij intestati pater præfertur auo materno & mater auo paterno. text. quem ita intellexit Accursius ibi in dict. authen. defuncto. & sequuntur Doct. communiter: sicuti asserunt ibi Salycet. & Corne. & Barbat. consilio. 50. volumi. quarto. colum. prima. eandem opinionem præmittit Alexan. consil. 80. volumi. primo. & consil. 115. volumi. secundo. quam probat dict. Regia. l. 4. Nec in hac specie est admittenda distinctio. Barto. imo mater præfertur auo paterno, etiam in his bonis, quæ filio à patre obuenere. Oldrald. consil. 110. Ioan. Lupi in cap. per vestras. in repe. rubri. de donat. §. 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, quantũ auus, & auia materni generis. text. ita cõiter intellectus in. d. authen. defuncto, & in authē. de hæredi. ab intestato venien. §. primo. & dicta Regia. l. 4. titu. 13. parti. 6. Sed quia quandoque ei, qui intestatus moritur, supersunt fratres vtrinque coniuncti, vel vterini, & prætea 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 auiam, habet legitimos successores simul fratres sororésve vtrinq; coniunctos, & patrem ita, vt diuisio hæreditatis fiat per capita, non per stirpes. text. in dict. authen. defuncto. Regia. l. 4. titu. 13. parti. 6. sed in hac conclusione plura sunt notanda.

Primum enim considerandum est, fratres, etiam vtrinque coniunctos non excludere auũ, nec auiam à fratris successione: imo ipsi admittuntur simul cum auo, vel auia per capita diuisa hæreditate. gloss. in dict. authen. defuncto. & in Nouella vnde deducitur, quam opinionem sequuntur in dict. authent. defuncto. Bart. Paulus, Salycet. & Corne. post alios communiter. Nicola. de Vbal. de succeff. ab intesta. 2. part. quæst. 2. & hanc esse communem opinionem adserit Bald. in consilio. 268. volumi. quarto. Cæterùm Accursi. in dict. authenti. defuncto. contrariam opinionem retulit, quam probauit Iacob. à Bello visu. in authentic. de hæredi. ab intestato venien. §. si vero. Regia. l. 4. titu. 13. parti. 6. quæ auos ad successionem intestati nepotis admittit, quando descendens obijt non relicto patre, nec matre, nec relictis fratribus vtrinque coniunctis eandem sententiam sequitur Chassa. in consuetudi. Burg. rubr. 7. §. sexto. colum. 9. errat tamen is autor, dum falso alios citat ad hanc sententiã.

Hinc apparet falsum esse, quod respondet Chassanæ. consilio. 9. dicens fratres etiam vtrinque minimè coniunctos admittendos esse ad successionem fratris intestati, simul cum ipsius fratris parētibus, si desint defuncto fratres vtrinque coniuncti. quod probat ex eo quod authentica. defuncto. loquatur eo casu, quo defunctus reliquit fratres vtrinq; coniunctos, non tamen ex hoc neget, eis deficientibus successionem deferri fratribus cognatis tantum vel agnatis. l. si quis. C. ad Tertullianum. authenti. post fratres. C. de legit. hæredi. quæ quidem constitutiones eam opinionem non probant: & ideo adversus receptam sententiam non licet Chassanæi responsum defendere.

Secundum est animaduertendum, filios fratris vtrinque coniuncti in stirpem succedere simul cum parentibus ipsius patrui intestati. glo. communiter recepta. in dict. authen. defuncto. text. in authen. vt fratrum filij. collatio. 9. §. primo. idem notat Nicola. de Vbald. de succeff. ab intest. 2. part. quæst. 3.

Tertiò est notandũ, filio intestato & si succedant parentes simul cũ fratribus vtrinq; coniunctis, non tñ succedũt nepotes, pronepotesve horum fratrum: imo excluduntur hi nepotes, & vlteriores ab ipsius intestati parentibus. glo. communiter recepta in dicta authenti. post fratres. Paulus castrens. in authenti. post fratres. in. 2. C. de legit.

Universidad de Deusto
Biblioteca

de legit.hæredi.in dict.authenti.defuncto.Guilielm.Benedict.in capit.Raynuntius.§.& vxorem.numero.640.Angelus Aretin.in tracta.de testamen.verbo,nolens intestatus.colum.quarta.& Nicolaus de Vbald.in dict.tracta.de succes.ab intesta.3.part.colum.3.

Quartò his est illud addendum, quod Bartholom.Socin.scripsit consil.25.volumi.tertio.colum.vlti.statutum, quod 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.consi.primo.volumi.primo.voluerit, solum fratrem, etiam non coniunctum vtrinque exclusa matre admittendum esse.

6 Postremò constat † iure Regio à successione intestato decedentis omnino excludi fratres, etiam vtinque coniunctos, si sit superstes aliquis ex parentibus vel ascendentibus defuncti Regia,& Taurina lex.7.&.l.4.titu.octauo.libro.9.Recopil.quod & prius moribus receptũ erat:sicuti probat.l.1.titu.6.libr.3.Fori.

7 Septima conclusio. Intestato †, qui decessit absque parentibus, fratres vtrinque coniuncti succedunt æqualiter, exclusis fratribus cognatis tantum, vel agnatis.authen.Cessante.C.de suis & legit.hæred.Regia.l.5.titu.13.par.6.

Octaua conclusio. Intestato decedente non relictis ascendentibus, nec fratribus vtrinq; coniunctis,succedunt fratres agnati tantum,vel cognati.text.in authenti.post fratres.in.1.C.de suis & legit.hæredi.dict.Regia.l.quinta. 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 Hierony.Gratus consil.19.&.20.volumi.primo.hoc intelligens: quando defertur successio matre iam defuncta. Oportet tamen ad perfectam huiusce rei cognitionem septimam, & octauam assertiones quibusdam additis apertiores efficere.

Primum 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 eorũ pater admitteretur,& sic in stirpem.authenti.Cessante.C.de suis & legi.hæredi.d.Regia.l.5. Idem erat Athenienſium sancitum lege, cuius Demosthenes meminit in oratione contra Macartatũ de Agniæ hæreditate. Quod expressim cautũ est.l.8.Tauri.&.l.9.titul.8.libr.5.Recopil.qua in re miror cur eius interpres Ioan.Lupi. dixerit ibidem approbari opinionem Azonis, quam paulò pòst 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 patruo in stirpem:aut in capita? Accursius frequentius adserit admittendos esse hos filios in stirpem,non in capita.ita ipse in dict.authenti.Cessante.& in.l.Lege duodecima tabularum.C.de suis & legit.hæred.Barto.in.l.post consan guineos.§.agnati.alàs.§.hæc hæreditas.ff.de suis & legi.lib.Dynus,Cynus,Paulus,Corne.& communiter Docto.in dict.authent.Cessante. Ioan.Faber in.§.cæterùm.Instit.de legit.agnat.succeſſ.quam opinionem esse communem fatetur Nicola.de Vbald.de succeſſ.ab intesta.3.part.colum.prima.Tiraquel.libr.1.de retract.§.11.in gloſſ.11.Alexan.& ibi Carol.consil.55.nume.4.libr.4.cui adstipulatur text.in authen.de hære.ab intesta.venien.§.si vero.quo in loco lex vocat cognatos post fratres, filiosq; fratrum in capita ad successionem ipsam. Eandem sententiam dicti Docto.pluribus alijs rationibus, & authoritatibus probare nituntur. Idem 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 authen.de hæredi.ab intesta.veni.§.sed & ipsis.&.§.si autem cum fratribus.vbi tunc in locum parentum ad successionem patrui vocat lex filios per stirpem,quando cum aliquo ex patruis superstite admittũtur ad successionem patrui defuncti: non in alio casu. ecce ergo text. qui hanc opinionem probat apertissimè, & tollit prioris sententiæ probationem. Atque ita huic posteriori opinioni subscribunt Azo.in summa.C.de legit.hære.Iacob.Butri.Salyce.& Bald.in dict.authen.Cessante. Hostien.in summa.titul.de succeſſ.ab intest.§.viso. Zasius libr.singu.Responſ.1.cap.7. Fortun.in.l. Gallus.§.idem credendũ. ff.de lib.& posth.col. 19.penes quos extat lata huius quæstionis disputatio.Et sanè mihi vtriusq; partis rationes considerãti potius placet Azo.opinio, quã autoritas Theoph.plurimũ adiuuat in.§.hoc etiã. Inst.de leg.agna.succeſ.qui in specie eam probat Regia item.l.5.tit.13.par.6.Quin & Zasi.testatur eam Friburgis

Friburgis municipali constitutione sancitã esse pluribusq; Galliæ locis seruari ac moribus receptam esse asserit Guiliel.Bened.in cap.Raynuntius.de testamen.verb.& vxorem.nume.663.& Rebuffus in proœmio consti.Regiarum.glo.5. nume.81.quo in loco optimè distinxit praxim huius conclusionis ab ea, quam præcedenti versicu.ex Taurina constitutione probauimus,probauitque eandem Azo.sententiam lege sancita inuictissimus Carolus Quintus Romanorũ Imperator, primus Hispaniarum Rex in comitijs totius Imperij Germaniæ habitis Anno Millesimo Quingentesimo Vicesimonono: sicuti scribit Ferrarius in.§.non in capita.Instit.de hæredi.quæ ab intesta.defer.& Zasi.de feud.part.8.conclu.5.cui opinioni accessere plures citati per Andr.Tiraquel.in dict.gl.11.Et nouissimè Francisc.Balduinus in Nouellam.118.& in Iustiniano,& Iacob.Cuiatius libr.2.Feud.titu.11. quo in loco ad hanc opinionem adducit Gothorum legem, quæ apud nos extat libr.4.Fori 9 iudicialis titulo,2.l.8. eandem denique opinionem probauit Constantinus Harmenopulus libro.5.titul.8. * Non me latet, verba illa, quæ ex Nouella.118.pro Azonis sententia adduci solent, & nos adduximus in textu Græco Nouellarum non extare. Quod constat ex Codice Haloandri, & Maturini Montani adnotatione. Imò & non posse extare & ex eadem Nouella constare, filios fratrum succedere patruo in stirpem, etiam vbi succedunt sine patruo superstite:probare nititur ex.§.si defunctus.& versicul. Quandoquidem.Francis.Gratianus in Appendice ad Comiliationes legũ. Qua ratione quæstionem istam existimo disputatione dignam, & omnino obseruandum esse censeo Codicem Græcum Nouellarum ex Henrici Stephani editione, & cum Latino conferendum, & de eius intellectu amplius deliberandum. *

Tertiò est animaduertendum,in successione fratris intestati, fratres paterni tantum sanguinis superstites admittendos esse ad bona, quæ defunctus acquisiuit à patre:fratres vero 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.hæredi.quam præter alios dicit singula.Guiliel.Benedict.in dict.verb.& vxorem.nume.665.gloſ.communiter recepta idem notauit in authenti.post fratres.in.1.C.de legit.hæred.alia in authen.itaque.C.commu.de succeſſo.vbi Corne.& idem in dict.l.de emancipatis.& in dicta authenti.post fratres.& in consilio.266.dicit hanc opinionem communem esse.idem asserunt Anto.Rube.consil.76. Iaso in.l.post dotem.ff.soluto matri.ad finem.& probatur Regia.l.6.titu.13.part.6. Licet Corne.in dict.authen.itaque.post Raphaelem dixerit contrarium iure verius esse, hæc vero communis opinio est intelligenda in fratribus, eorumque filijs:non autem in fratrum nepotibus: hi enim æqualiter admittuntur. Petrus à Bellapertica in dict.authen.itaque. Cui cæteri Docto.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 consanguineis habuerit Bartholom.Soci.consil.89.volumi.quarto.& si Paul.Castren.& Corne.in dict.authen. itaque contrarium notauerint.

Cæterùm septima conclusio, non † procedit in patruis respectu successionis nepotis intestato decedentis: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 decesit: ea ratione quod authen.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.Barto.idem probat in.l.post consanguineos.§.legitima.ff.de suis & legit.liber.cuius opinionem dicit esse veriorem Corne.authenti.post fratres.in.2.colũ.2.C.de legit. hæredi.& Rub.consilio.102.dicens hanc opinionem communem esse: quod etiam fatetur Curti.Iuni.consil.46.colum.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 authen.Cessante.sic Barto.censet dicendum esse in.l.Lucius.ff.de vulgari.penul.quæst. vbi Iaſ.nume.31.dicit eius opinionem communẽ esse.idem Bart.in.l.re coniuncti.ff.de leg.3. col.pen.vbi Ioan.Crott.eum sequitur,dicens itidem eam opinionem communẽ fol.12.colũ.4. idem fatentur eam sequuti.Imol.in ca.Raynuntius.de testamen.de materia reciprocæ substitutionis.Alexan.consi.30.lib.2.colum.2. Ripa in dict.l.

Universidad de Deusto
Biblioteca

dict.l.Lucius.colum.vltima.Aymon consil.43. Curti.Iunior consi.125.colum.prima. eandem opinionem sequuntur Deci. consilio.304. post Alberi.in rubri.ff.de vulga.quæst.16. Bald. quæstione.5.Angel.Salycet.& Roma. in.l. in testamento.C.de testamen.milita.Imol. Alexan. & Areti.in dict.l.Lucius.

Decima conclusio.Hæræditas fraterna ab intestato delata fratri vtrinque coniuncto superstiti, & filijs alterius fratris vtrinque etiam coniuncti,iam tamẽ 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 gradũ simul cum patruo repudiante, at filij repudiantis non obtinent locum parentis,qui repudiauit, sed adhuc in remotiori gradu existentes non possunt proximioribus æquales esse.Corne.in authen.post fratres.in.1.C.de suis & legit.hæredi. Cui tamẽ ipse non accedo:imò potius sequor Salycet.ibi. ea ratione,quod filij fratris præmortui tunc admittuntur loco parentis ad patrui intestati successionem,quando simul ipsis, & patruo superstiti defertur hæreditas:quod si nullo ex patruis superstite,aut hæreditatem repudiãte, 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.

1 Vndecima conclusio. Qui † intestatus mortem obierit,non relictis fratribus,nec eorum liberis,proximiorem consanguineum hæredem habebit,sublato sexus,& cognationis,atq; agnationis discrimine.text. in dict.authenti. post fratres.in.2.Regia.l.9.tit.13.parti.6.Quæ quidem successio vsq; ad decimum gradum tendit, nec vlterius progreditur.gloss.in authenti.de hæredi.ab intesta.veni.§.si vero nec fratres.glo.Barto.& docto.in authen.in successione. C. de suis & legit.liber.Ias.in.l.vltima.colum.secunda.C. vnde legit. Nam agnati vsque ad decimum gradum admittendi sunt. gloss. cui omnes subscribunt in dict.l. vltima. cognati vero non debent distingui ab agnatis.§.nulla.in authen.de hæredi.ab intesta. veni. igitur vt nulla constituatur differentia inter cognationem, & agnationem admittuntur cognati, sicut & agnati vsque ad decimum gradum ex iure nouellarum, tametsi iure codicis cognati solum ad septimum vsque gradum forent admitendi.glos.communiter recepta in dicta.l.vltima.probat.l.prima.§.hæc autem. ff. vnde cognat. §.vltimo. instituta de successio.cognat. Verum legitima successione deficiente vxor admittitur ad successionem viri intestati,& ècontrario vir ad successionem vxoris.l.prima.C.vnde vir. & vxor. Regia.l. 23.tit. 11.parti.4. alioqui fisco deferuntur bona. l. prima.§.diuus. ff.de iure fisci. l.1. &.4. C. de bonis vacant.libr.10.

12 Hic vero & illud est adnotandum †,in Feudorum successione locum esse septimo gradui, non vlteriori.text.in capit.primo. §. hoc autem sciendum. qui feud. dare possunt.capit. primo. de feudi succeſſ. nisi feudum sit constitutum nomine,& titulo Regni,Ducatus,Comitatus, aut Marchionatus. In his etenim feudis etiam ad centesimũ gradum successio progreditur. Bal. in capitu.primo.de feud.Marchio. §. capitanei. Ias.post alios in dicta.l.vltima.colum. secunda. C. vnde legit. Decius consilio. 85. Catelianus Cott. in vltimis memorialibus. dictione, agnati, quod est menti tenendum propter authoritatem eorum,qui huic opinioni consensere, quos præter Ias.& Cott.sequitur Cœpol.caute. 256. quanuis Bald. ipse assertus huius opinionis author, dubius sit in huius quæstionis decisione.

Duodecima conclusio.Filijs, aut liberis illegitimis defunctis intestato,tunc † parẽtes succe-
13 dunt,quãdo 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 impedimento,liberis illegitimis defertur,eadem parentibus successio libertorum competit. textus in authenti.quibus mod.natu.effici.sui.§. de nepotibus.Azo. in summa. C. de legit. hæredi. in fine.Barto.in.l.vltima.colum.secunda. ff.de his qui.indig.idem in.l.prima.in princip. ff. de bonorum possess. contra tabul. Baldus in authen. licet.C.de natu.lib. Nicolaus de Vbald. de successio. ab intesta.2.part. principa. colum.nona. Angelus Aretin.in tracta. de testamen.in verb. nolens intestatus.colum.quinta.Alexan. consi. 139.volumi.primo.& idem in consil.150. volumi.secundo.& Ioannes Baptista in.l.si qua illustris. C. ad orfici.fol.39. optimus text.in.§. primo.Instit.de seruili cognat. & hæc est frequentissima omnium interpretum sententia ex qua plura possent deduci perpensis his,quæ notauimus in Epitome,de sponsalib. 2.part. capit.8.§. quarto.& 5.quo in loco explicuimus, qua ratione filij illegitimi parentibus succedant: atque ex hoc

ex hoc aperitur iutelléctus ad glos.in.§.vltimo. Instit.ad Tertullianum.

Decimatertia conclusio.Fratres,cæteriqúe ex linea trãsuersa 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 authen.quibus modis natura. effici.sui.§.filium.Angel.Aret.in dict.verbo,nolens intestatus decedere.colum.9.& Nicola.de Vbald.de success.ab intesta.3.part.col.3.&.4.Si quis igitur scire velit, quis sit legitimus successor ei, qui cum illegitimus sit, intestatus mortẽ obit, quærat diligenter eum, cui ipse intestato moriens si viueret, succederet iure cognationis, ac modum etiam, & formam successionis inquirat: quibus animaduersis, statim cognoscet legitimum intestati successorem. Ex quibus etiam apparet, an filio presbyteri, diaconi, vel subdiaconi intestato pater, mater, fratres, aut cognati succedant, attenta præfatæ conclusionis regula,& visis his,quæ in dicto capit.8.§. quinto.nos scripsimus.

FINIS.

DIDACI COVARRVVIAS A LEYVA TOLETANI, EPISCOPI SEGOVIENSIS, NECNON REgij Senatus Præsulis, In librum Quartum Decretalium Epitome.

Ex Capite sequenti.

SVMMARIVM.

1 *SPONSALIORVM definitio, & eiusdem nominis ratio.*
2 *Sponsalia etiam dici munera, quæ ab sponso sponsæ dari solent.*
3 *Sponsalia propriè dici, quæ de futuro appellamus, quandoq; tamen & id vsu frequentiori, quæ de præsenti iuris Pontificij professores appellant & nu.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 adulte.in sponsalib.de futuro intelligendum esse.*
7 *Intellecta,atque exactè perpensa verba Barto. in eodem.§.diuus.*
8 *Adulterium minimè committi cum alterius sponsa, quam de futuro appellamus.*
9 *Verus Vlpiani sensus in dict.§.diuus.*
10 *Eiusdem interpretatio in.§. Si minor. sub eadẽ 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,adulterus non est.*
14 *Qui cum alterius sponsa de futuro fornicatur, in interiori animæ iudicio,non tenetur hanc qualitatem in sponsaliorum sacerdoti iudicare.*
15 *Regia lex.2.tit.15.lib.8.ord.ad unguem exponitur.*
16 *Verus ac germanus sensus. l. sciendum. ff. ad legem Pompeium.de parricid.*

Caput Primum.

1 SPONSALIA, AVthore Florentino, sunt † futurarum nuptiarum ꝓmissio. ex eo sic dicta, quod veteres per stipulationem futuras sibi vxores sponderent. l. prima.&.2.ff.de sponsalib.l.sponsio.ff.de verbo.signifi.& ibi Alciat.capi. nostrates.30. quæstio.5.

Universidad de Deusto
Biblioteca

* Sed & eleganter repromissionis fit à Iurisconsul. mentio: quod ea dictio ex propria significatione pro reciproca promissione accipiatur quę verè in sponsalibus fit: quia hinc inde reciproca est promissio. Vtuntur vero Iurisconsulti dictione, mẽtio, in eadem definitione, vt cum iudicio adnotauit Othomanus ex eo, quod μνησεία apud Græcos, & desponsationẽ, & memoriam significet. Ipsi vero Iurisconsulti viderint, quam aptè ea dictione fuerint vsi quo ad spõsalia.* Et hæc quidem sępissimè prędecedebant nuptiarum fœdera, quæ varijs gentium moribus solenniter sanciebantur. Nam & Lanctantius Firmi. lib. 2. diuina. instit. c. 10. autor est, aqua & igni nuptiarum fœdera contrahi solere, eo quod humore, ac calore animantium fœtus corporentur. Cuius solennitatis meminit Iurisconsultus in. l. penulti. ff. de donat. inter vir. & vxorem. vbi Budæus id eleganter explicat & Plutarchus in problematis Romanis capit. 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.

Qua in re, qui priscorum ritus nosse cupit, legat Quintum Curti. libr. 8. vbi agit de Alexandri, & Roxanes connubio. Alexan. ab Alexan. dierum geniali. libr. 1. cap. 24. Virgi. Polydo. de inuentio. rerum libro. 1. cap. 4. Ludo. Cælium. lectio. antiqui. libr. 15. cap. 15. & 17. Nobis, qui Christi fidem profitemur, satis sit ab ecclesia sancitum esse in nuptijs contrahendis morem, religioni maximè conformem, quem tradit text. in capi. aliter. & cap. nostrates. & cap. fœminæ. 30. quæstione. 5. neq; is ad vinculi coniugalis effectum attinet. vt probat text. in cap. 1. de sponsali. cum communi doctorũ 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 libr. 4. capitul. 4. deducit Alciat.

2 libr. 1. parerg. cap. 2. Quibus † & illud adijciendum est: sponsalia etiam dici munera, quæ ab sponso sponsæ dabantur. l. 1. C. si nupti. ex rescript. petan. & in rubr. & l. 1. C. si rector prouinciæ sponsalia dederit. libro. 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 nuptiarũ causa sponso promissam, dictam fuisse sponsam.

3 Non tamen inficior sponsalia † dici quandoque non tãtum futuri coniugalis consensus promissionem, quam sponsalia de futuro magistra voce appellamus, verum ipsam mutui coniugalis consensus dationem, quam sponsalia de præsenti dicimus: vnde sponsam eam dicemus, quæ vere matrimonio addicta est. quod sacra scriptura, & iura canonica passim obseruant. c. tertio loco. de præsumpt. c. 2. c. fin. de sponsa. duo. c. coniuges. c. qui desponsatam. 27. q. 2. non ex eo tantum, quod futura traditio corporum promittatur, vt existimat Abb. in cap. pe. de sponsa. & Feli. in rubr. de spõsa. 2. colum. sed ex eo quod matrimonium per sponsionem, id est per stipulationem, vt moris est, contrahatur, per interrogationem, & responsionem. c. pe. de sponsa.

4 Quod etiam apud veteres fiere solebat, siquidem vxor interrogabatur à viro, an vellet sibi esse materfa. rursus vir ab vxore interrogabatur: an vellet sibi esse paterfami. autore Boetio libr. 2. Topico. quem Alcia. retulit in. l. pronuntiatum. §. marrem. ff. de verbo. significatio. & Tiraquel. de legib. connub. l. 3. colum. 3. Hinc † nostrates vxorem ab sponsa, quæ coniugalem consensum præstitit, hoc solo distinguũt quod vxor post nuptialem benedictionem, & solennitatẽ, seu carnis copulam dicatur: antea vero sponsa appelletur. c. ex publico. de conuersi. coniugat. quam significationem diuina etiam scriptura obseruat, & eam frequens vsus recepit. secundũ Abba. in dict. cap. ex publico. vbi text. ea vtitur. notat Anchar. consil. 21. colum. penul. Felin. in rubri. de sponsa. optimè Deci. consil. 540. sed & has sponsas quandoque dici coniuges, vel vxores constat, non re præsentium sed spe futurorũ, ex eo quod propter fidem, quam in desponsatione dederunt, postea efficiantur verè vxores. c. sic quippe. 27. quæst. 2. vbi Gratia. ex pluribus authoritatibus hoc ipsum probat, cuius est locupletissimus testis Hieron. aduersus Heluidium de perpetua virginitate beatæ Mariæ. 2. Tomo.

Verum apud Iurisconsultos proprior, ac frequentior est prima sponsaliorum, atque sponsarum significatio, qua sponsas propriè intelligimus, quas de futuro appellamus: quod Abb. Antonius, & Felinus in rubric. de sponsa. & Conrad. Lagus in methodica iuris. titul. de nupti. fatentur.

5 Ex quo infertur † primo intellectus ad. l. non sine. C. de bon. quæ liber vt intelligẽda proprie sit in sponsis de futuro, quibus sponsalitia largitas ita conuenit, vt minime de hoc dubitare liceat. l. cum veterum. C. de dona. ante nupt. Authen. vt spõsa. largit collatione. 8. Regia. l. 2. tit. 11. partita quarta. nam de sponsis de præsenti iã idem statuerat C. de bonis quę liberis sub nomine viri, & vxoris.

Secundo † ex his patet. l. si vxor. §. diuus. ff. de adulte, dum coitum alterius cũ spõsa vindicare permittit, in sponsa, quã de futuro vocamus, intelligenda esse, vt propriam Iurisconsultorum significationem sequamur. Nec huic interpretationi Bart. ibi aduersatur dicens spẽ † matrimonij. quam ibi violari prohibet lex. intelligi quãdo sponsalia iam sunt contracta de præsenti nõ enim exigit Barto. sponsalia, quæ nos de presenti vocamus esse contracta, sed contractum sponsaliorum iam præcessisse cum promissione præstandi futurum consensum coniugalem vt spes matrimonij posset dici. Nam alias, inquit ipse, sponsalibus non præcedentibus, non diceretur spes matrimonij ex eadem. l. §. si quis vxorem. vbi maritus nõ accusat vxorem propter adulterium, quod commiserat ante matrimonium contractum cum ibi nulla sponsalia ipsius matrimonium præcesserint. Nec decet opinari ita ineptũ Bartol. sensum fuisse, vt minime putaret spem matrimonij dici post sponsalia futurum matrimonium promittentia. Id vero constat Bart. aduertisse non posse dici spem: nisi ex aliquo actu præcedẽti. quod probat tex. vbi Bart. in. l. quod seruus. ff. de condictio. ob caus. Bartol. idẽ in. l. qui Romę. §. duo fratres. ff. de verbo. oblig. quęstionc. 6. Abb. & Imol. in. c. 2. de renuntia. optime Aymon Sauillianus consilio. 11. colu. 2. &. 3 sensit tex. in. l. non solum. §. si libertus. ff. de excusa. tutor. Sic etiam dictam. l. vxor. §. diuus. intelligit glo. in capit. quemadmodum. verb. sponsam. de iure iuran. Abb. & præposi. in ca. discretionẽ de eo. qui cogno. consan. vxor. Oldra. & Alber. in. l. miles. §. quęrebatur. ff. de adul. Quę omnia non temere adduximus, sed vt quosdam obiter ostenderemus allucinari, quippe qui in spõsa de præsenti dict. §. Diuus. intellexere, quorum primas obtinet glos. in capit. si vero in. 1. de senten. excomu. ibi recepta communiter. Anania in capit. 1. de adulte. Felin. in rub. de sponsa. col. 2. id certe falsum, & ab illius legis vero sensu est alienũ. Qua lege sic perpensa quidam probare conantur adulterium committi cum alterius sponsa de futuro gloss. in dict. capit quemadmodũ. Abb. & Præposi. in dict. capit. discretionem. Oldral. & alberi. in. dict. §. quęrebatur. pro quibus videri potest textus sub eadẽ. l. si vxor. §. si minor. vbi iure sponsi potest quis adulteriũ cum propria sponsa commissum accusare, quan uis iure mariti non possit. ergo adulterium cum sponsa alterius committitur. Quod tãtum abest vt probem, vt apertissimis argumentis id falsum esse conuincam. Primum enim † à definitione adulterij argumentum assumo. Est autem adulterius, coitus mentalis vel realis. per quem alterius torus violatur. cap. lex illa. §. adulteriũ. 36. quæst. 1. l. inter. §. primo. ff. de adulter. l. inter stuprũ. ff. de verbo. signifi. & colligitur hæc definitio ex diuo Thom. in secunda secũdæ, quæstione. 154. arti. 8. gloss. in rubr. C. de adulte. Doct. in rubric. infra de adulter. sed coitus cum spõsa non violat totum alterius, ius enim sponso non competit accedendi ad sponsam ante coniugalem consensum expressum vel tacitum, igitur non erit adulterium coitus cum sponsa alterius contingens. Secundo eadem. l. inter asserit adulterium solum cum nupta committi, sponsa vero nupta non est, ergo coitus cum ea adulterinus minime censentur, quod etiam probat dicta. l. si vxor. §. siquis vxorem. tertio eandem opinionẽ probo authoritate glo. in cap. quidam despõsauit. 27. quæst. 2. quæ negat adulterium committi cum sponsa alterius de futuro. gloss. etiam indicto capitu. discretionem. cum sponsa tantum de præsenti adulterium committi, notat vbi Cardinalis hanc opinio. aperte sequitur. idem probat gloss. in capit. si vero. in. 1. de senten. excomunica. quibus conuenit, quod Anto. in dict. capi. discretionem notat dicens adulterium committi ex iniuria illata vinculo matrimonij, etiam ante copulam. idem tenent Ana. in dicto capitul. 1 de adulter. Felin. in rubri. desponsa. colum. 2. a Ioan. Lupi. huius sententię esse videtur in rubrica de donatio. §. vigesimo in princi. Mihi tamen hoc ipsum asserenti obijciet statim lector, me contraria opinari quippeque. §. Diuus in sponsa de futuro intellexerim, & negem cum ea adulterum committi. Cui ego † respondeo, ex rescripto Imperatoris licere sponso coitum alterius cum sponsa vindicare per textum in dicto. §. Diuus non tamen ex eo quod ille coitus sit adulterinus, sed vel quia iniuria atrox sponso infertur, propter spem matrimonij, vnde sponsus nõ vindicat hanc fornicationem. eo quod sit adulteriũ, sed ratione atrocis iniuriæ sibi illatę, quemadmodum iniuriam sponsæ illatam vindicare licet

Universidad de Deusto
Biblioteca

ob eandem matrimonij ſpem. l. item apud Labeonem, §. ſpõſam quoque. ff. de iure iuran. vel ſaltem in. dicto. §. Diuus ſponſus non vindicat illam fornicationem iure adulterij, quod mihi ſatis 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 aperte ex eius litera conſtat. Vel erit ille textus intelligendus † in ſponſa ad domum traducta, cũ qua ex illa traductione conſenſus coniugalis ſaltem tacitus interceſſerat, cũ illa eſſet nubilis, malitia ſuplente 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 ſponſalibus. ff. de ſponſalibus, quam ætatem malitia præueniri poſſe quo ad vxoris nomen lex ciuilis minime permiſſerat, imo etiam nuptam ante duodecimum annum non appellari vxorem, donec duodecimus annus ſit completus probat. l. minorem. ff. de ritu nupti. & ſpõſalibus præcedẽtibus ſi nuptiæ ſequantur ante duodecimum annum ſolenniter, nomen ſponſaliorum, & ſponſæ adhuc durat. l. quæſitum. ff. de ſpõſalibus. tametſi ad matrimonij vim malitia ætatem ſuppleat. quod alibi tradimus.

Ex his ſubinfertur intellectus † ad textum in l. miles. §. quærebatur. ff. de adult. dum dicit eum non eſſe adulterum qui ſponſam alterius accepit vxorem & cognouerit carnaliter nam idem eſt dicendum ſi cum ea abſque coniugio fornicetur quamuis iniuriam irroget ſponſo, ob quam vel iniuriam actionem in iudicium ſponſus deducere poterit vel iure ſponſi illud crimen vindicare nõ iure mariti, nec ratione adulterij.

Secundo † ex eadem aſſertione conſtat quod quamuis clericum cum vxore fornicantem percutiens non teneatur abſolutionem excommunicationis petere à ſummo Pontifice. c. 3. ad fin. de ſenter. excom. eam tamẽ petere debet ab ipſo Romano Pontifice ſi clericum cum ſponſa de futuro fornicantum, percuſerit. vti ſenſit gloſſ. ab omnibus approbata in dicto ca. 3. ſed ratione iniuriæ, quæ, ipſi ſponſo infertur ex hoc crimine, crederem ipſum excuſari, & ſatis eſſe ab Epiſcopo eundem abſolui nam & ex eodem. c. apparet percucientem clericum cum ſorore fornicantem excuſari.

Tertio hic patet, filios † ex tali fornicatione natos nõ eſſe adulterinos, quod ad plurimum degum, & canonum intellectum plurimum conducit. Quarto colligitur ex † his eum, qui cum alterius ſponſa de futuro fornicatus fuerit, non teneri ad confitendum ſacerdoti hanc circunſtantiam ſeu qualitatem ſponſaliorum, nec ipſam & 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. Thomas in quarta diſtinctione decima ſentima. quæſtionæ tertia. Florentinus tertia part. titul decimoſeptimo. cap. decimoſeptimo. §. quinto. Sylueſt. verbo. confeſsio prima quęſtione nona. & verb. circunſtantia. ac Martinus Nauarrus, quem præceptorem Salmanticæ habuimus at nunc Coimbricæ non vulgari ſtipendio ius canonicum profitentem, propter eius ſumam iuris vtriuſque ſapientiam, & mores integerrimos, veneramur is inquam in capit. conſideret de pœniten. diſtinctione. 5. in princip. dum tractatum de circunſtantijs exactiſsima diligentia expendit hanc communem opinionem probat.

Quinto conſequitur ex ſupradictis, pœnas a canonibus ſubiectas, pro adulterij crimini ſpeciatim deſignatas, locum non habere pro coitu cum alterius ſponſa ante coniugalem conſenſum perpetrato quam aſſertionem plurimum coadiuuant Regiæ leges. vna ſub titul. decimoquinto. libr. octauo. in ordinamen. quę ſecunda eſt altera. 81. inter leges Tauri ſancitas. Dicta tamen. l. ſecunda exigit ad adulterij & pœnas ipſos ſponſos qui coniugalem conſenſum præſtiterunt, conſtitutos fore in ętate 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 defectum, verum matrimonium iudicatur nam vt alibi dicemus, ſi fœmina ante ętatis annum duodecimum, diſcretionem habens contrahat matrimonium, & ex eo quod ab alio quam a marito cognita fuerit, appareat apta matrimonio verum coniugium iudicatur. gloſſ. & ibi Doctores in capitulo. vno. §. primo de deſponſali. impuberum in ſexto. ſequitur eam Præpoſit. dicens eſſe communiter approbatam in capi. de illis. in ſecundo. eodem titulo. Et tamen lex illa Regia hoc caſu non videtur permittere adulterij accuſationem, quam oporteret permitti ſaltem iure ſponſaliorum ſicuti permiſit Iuriſconſultus in dicta. l. ſi vxor.
15 §. 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 quarta. titul. decimonono. partita ſexta. atque etiam. l. ſi minor. ff. de adulterijs. ita vt licet iure communi huius criminis accuſatio ſponſaliorum 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 cõmiſſum ab ſponſa de præſenti, malitia ætatis defectum ſupplente: imo eadem Regia lex probat immunem eſſe fœminam maiorem ætate nubili adulterium committentem, ſi ſponſus minor ſit quatuordecim annorum: quod durum eſt, ſi ipſe ſponſus 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 impunitum relinquere adulterium commiſſum cum ſponſa de præſenti, quæ viri potens eſt ante duodecimum annum, ſi ipſe ſponſus ætatis ſit perfectæ, vel coniugio aptus ex præmatura potentia coitus: cum in his caſibus verum matrimoniũ contractum fuerit.

Nec obſtant leges prohibentes minores nubiliætate 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. 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 ſponſalio-
16 rum cognitione deducitur interpretatio † vera. l. ſed ſciendum. ff. ad legem Pompeiam. de parricid. vbi Iuriſconſultus aſſerit legem Pompeiam in ſponſis locum habere, vt intelligamus ſponſos illos, qui promiſerunt præſtare coniugalem conſenſum, quos de futuro appellamus: nam in ſponſis de præſenti aperte id cautum, & expoſitum fuerat in. l. prima. ff. ad legem Pompeiam. de parricid. notat gloſſ. in. §. alia. Inſtitu. de publi. iudic. vbi probatur in occidente vxorem locum habere legem Pompeiam: atque eadem ratione in vxore occidente virum idem ſeruabitur: ſicuti probatur in dicta. l. prima. & eleganter expreſsit doctiſsimus ille vir, qui Alphonſi Regis imperio leges, quas Partitas Hiſpani vocamus, concinnauit in. l. duodecima. titul. octauo. parti. 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 ſuadeat communis, ac frequens vſus loquendi, eiuſve intentio, qui legem condidit, contractũ aut teſtamentum fecit: qua in re præter Felin. in rubri. de ſponſa. legito Paul. Pariſi. conſil. 62. colum. tertia. volumi. quarto.

Ex Capite ſequenti.

SVMMARIVM.

1 *AEtas ſeptem annorum ad ſponſalia requiſita præmaturo iudicio, ac malitia ſuppleri, & præueniri poteſt.*

2 *Sponſaliorum cõtractus annum ſeptimum ita completum exigit, vt inceptus minimè ſufficiat.*

3 *Sponſalia ante ſeptennium contracta ex conſenſu tacito, poſt ſeptennium conualeſcunt.*

Caput Secundum, De ætate ad ſponſalia requiſita.

AETAS VERO AD ſponſalia † contrahenda non ita matura, ac prouecta, vt ad matrimonium exigenda eſt: cum ſit ſatis ipſos ſponſos quid agant intelligere: vt inquit Iuriſconſultus in. l. in ſponſalibus. ff. de ſponſa. ſeptem annos requirens: quod iura canonica paſsim probant. capit. literis. ac acceſsit. capi. ad diſſoluendum. de deſponſa. impube. adeo vt,
1

Universidad de Deusto
Biblioteca

nec malitia contrahentium præueniri hanc ætatem posse, existimet Abbas in capitul. iuuenis. de sponsa. quia vbi certa ætas ad intellectum, & discretionem requiritur à iure, non potest suppleri malitia, nec præcoci iudicio. l. qua ætate. ff. de testamen. ex communi intellectu: quem etiam sequitur Franc. in rubr. de testamen. in. 6. versic. Primò prohibetur. sensit gloss. in capit. si pater. verb. impuberes. de testamen. in sexto. vnde si impubes ante legitimam ætatem religionem profiteatur solenniter, professio est nulla. capit. primo. de regul. in sexto. etiam si maximè discretus sit puer, ac doli omnino capax. gloss. ibi communiter approbata in capit. postulasti. de regul. quam Abb. sequitur in capit. significatum. eodem titul. idem notat Cardina. in Clementi. fina. de ætate & qualita. quæstio. 3. Abbas in capit. attestationes. de desponsa. impube. Syluester verbo, religio. secunda quæstione. 12. & verb. religio. tertia quæstione secunda. & Caieta. verb. votum. versicul. imperfectum. His ergo probari potest Abb. opinio. in dicto capit. iuuenis. cui etiam suffragatur Regia. l. sexta. titul. primo. parti. quarta. quæ dum matrimonij mentionem facit, ætatem malitia suppleri dicit: sed vbi de sponsalibus loquitur, de supplenda ætate verbum nullum: erit tamen dicta lex reducenda ad canonum decisionem. Eandem Abba. sententiam sequitur Brunellus in tractat. de sponsalib. conclusio. 4. Sed Bernard. in dicto capitul. iuuenis. contrarium palam asserit dicens in casu illius text. sponsalia ante septennium valida esse: quia malitia ætatis defectum supplebat: & quanuis quo ad intellectum illius text. non recipiatur. gloss. illa: tamen in hoc dicto communiter eam probari, testatur ibi Præpositus, quæ quidem opinio probatur ex ratione Iurisconsulti in dicta. 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 præ matura potentia ad generandum ipsum ætatis defectum supplet, in sponsalibus ipse intellectus idem efficiet: quo fit, vt gloss. opinionem veriorem esse existimem: quam etiam Thom. asserit. in Quarto distinctione vigesimaseptima. quæstione secunda. articul. secundo. gloss. in capit. sponsam. de sponsalibus. Ioannes Andreas, Dominicus, & Franciscus in capit. vno. in principio. de sponsalibus. in sexto. Baldus consilio 44. in volumi. quarto.

2 Hæc tamen ætas septem † annorum ita perfecta esse debet, vt non sufficiat septimum annum esse inceptum, nisi completus sit, capit. literas. & capit. sequenti. de desponsa. impuber. & potest suaderi ex verbis iurium, quæ exigunt septem annos in contrahentibus sponsalia, quo quidem casu non est satis annum esse inceptũ, sicut esset si iura permitterent sponsalia contrahi posse ab existentibus in septimo anno gl. quæ ita distinxit in Clementi. fina. de ætate & qualitate. ibi ab omnibus recepta Bartolus, & alij in. l. si cui legẽtur. ff. de legatis primo. Abbas in capitul. cum in cunctis. in principio. de electionib. Felinus in capitul. cum vicesimum. de offic. delegat. columna penultima. quam distinctionem communem esse fatetur Corneus consil. 213. in primo volumi. dies tamen vltimus anni vtroque casu sufficit etiam inceptus, licet nondum sit completus. l. qua ætate. ff. de testamen. quam ad hanc rem allegat Abbas in capit. 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 ætatem septem annorum compleuerit. l. si infanti. §. vltimo. iuncta. l. potuit. C. de iure delibe. tradit Zasius in quæst. 2. de Iudæis.

3 Cæterùm si sponsalia † ante septennium contrahantur, & nulla sint: post septennium tamen conualescunt, ex tacito etiam consensu ad sponsalia deducto. gloss. quam ibi notant Abb. & Doctores in capitulo. literas. de desponsatione impuber. probat textus secundum Abbatem ibi. in capitul. duo pueri. eodem titul. & in capitul. vnico. in principio. eodem titulo. in sexto. hic enim consensus ad hunc contractum sponsalium 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. §. primo. de desponsa. impuber. in sexto.*

Caput

Caput Tertium, Quibus verbis sponsalia contrahuntur.

1 HIS VERBIS, QVIBVS ad futurum † matrimonium consensus promittitur vera sponsalia contrahuntur. capi. penulti. vbi notant Abbas, & Præposi. cap. ex literis. S. Syluani. capit. sicut. de sponsa. capi. iurauit. de probatio. & ibi Abb. illis autem † verbis, quibus con
2 iugalis consensus significatur, impediente tamen ętatis defectu, legitimus ad matrimonium non censetur, contrahuntur sponsalia iuris interpretatione: quanuis ex conceptis verbis matrimonium censendum foret capit. vnico. §. primo. de desponsa. impub. in. 6. & ante illum text. probatur idem in capit. à nobis secundum Præposit. ibi & in capi. attestationes. & in capit. fina. eod. titu. tametsi ex antiquioribus quidam, nec sponsalia contrahi existimabant, quando minores ætate ad matrimonium requisita, per verba coniugio apta contraxerunt: ex eo enim, quod actus intentus minimè valebat, vt matrimoniũ impediente ætatis defectu, nec valere debebat ille actus eo modo, quo fieri poterat: nempe vt sponsalia: quemadmodum disputat gloss. in dicto capi. à nobis. cuius controuersiam refert gl. in cap. vnico. de despon. impub. in. 6. versi. de futuro. Nec videtur procedere illius text. decisio: si aduertamus ad opinionem Bartol. quæ communis est in. l. 1. §. si quis ita. ff. de verbo. obliga. vbi scribit per illum text. actum eo modo, quo agitur inualidum, minimè valere eo modo, quo fieri rectè potuit, si tractetur de obligatione cõtrahenda, quæ à duorum volũtate pendet. idem probare videtur text. in. l. eo tempore. versi. fide iussorem. ff. de peculio. & lege. 1. §. deinde. ff. quod iussu, cum ergo actus hic pendeat à voluntate duorum, & agatur de obligatione contrahenda, nec vt factus est, valere potuit, scilicet, ad matrimonium, nequaquam prodesse debet ad sponsalia, quæ contrahi rectè poterant: qua ratione ne ab illius. §. 1. decisione discederet noster Coryphæus Panormi. in cap. cum super. de offic. delega. illum text. contra Bart. & commu nem notat ab eadem opinione recedens. Verum quia Bart. opinio iure recepta videtur, con uenit, vt ad illum text. in dict. §. 1. aliquot rationes † assignemus, ne subuertat quæ diu à Iurisconsultis recepta sunt, & primo Alexan. col. 3. Socin. col. pen. Iaf. nu. 19. Lance. Galiaul. conclusio. 7. in dict. §. si quis ita. & Fran. in dict. cap. vnico. §. 1. col. 1. Anto. & Præpos. in. d. c. à nobis. & Felin. in cap. cum super. col. 3. intelligere videntur. text. in. d. §. 1. 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 Barto. in dict. §. si quis ita. colligunt hunc intellectum iuniores quidã paulò antè citati. Barto. tamen loquitur quando tractatur de obligatione dissoluenda, 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 perpendunt Alciat. conclus. 7. & Crot. conclus. 8. qui allegat text. in capit. ex parte. de concess. præben. & in. l. maritus. C. de procur. ad probandum, quod actus inualidus, vt fit propter defectum causæ efficientis, non valet, vt fieri potest, quando agitur de obligatione contrahenda. & quanuis Crotto respondere poteram, tamen quia hoc ipsum est, quod Barto. voluit, atque in dubium reuocari poterat communis opinio, quod modo tractare non vacat. Sit secundus intellectus ad text. in dict. cap. 1. §. 1. vt procedat matrimonij fauore, qui fortasis quibusdã non placebit, quippe quibus huiusmodi responsiones ratione iusta destitutæ 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. Alberic. Floria. & communis hoc ipsum notant, & sequuntur Docto. in dicto. §. si quis ita. Hinc ergo dari potest ad dictum. §. primum. decidendi ratio: quam Crott. in dicto. §. si quis ita. conclus. 8. reddit. & ante eum opinor Ioannes Monach. & Dominicus in dicto capit. vnico. §. primo. eiusdem sententię fuisse: nec detrectat Henric. qui in dict. capit. à nobis. dixit illum. §. primum procedere ob intentionem contrahentiũ qui videntur sponsalia voluisse contrahere, casu quo matrimonium inualidum foret. Quibus igitur verbis sponsalia contrahantur ex dict. re-

3

Universidad de Deusto
Biblioteca

gula constat, quam diligentius tractabimus, vbi quibus verbis matrimonium contrahatur, explicabimus.

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 coniungendi 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.*

Caput Quartum, De sponsaliorum effectu, & vinculo.

1 DE SPONSALIORVM effectu & obligatione acturus illud præmitto, quod is qui sponsalia contraxerit† tenetur coniugalem cõsensum 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 legat. 1. l. si quis stipulatus sit Stichum. §. vlti. ff. de verb. obliga. qui enim promisit fideiubere, & si verè fideiussor non sit, tenetur tamen fideiubere: & qui locare promisit locare tenetur. l. in bonæ fidei. §. si tamen. ff. de eo quod cert. loco. & qui vendere promisit vendere tenetur, notatur in. l. si sterilis. §. penul. ff. de actioni. empt. Bart. & alij in. l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis caut. ex quo patet, promittentem aliquam in sponsam accepturum nondum sponsalia contraxisse, sed sponsaliorum contractum promisisse, vt docet Vincent. quem ibi sequitur Ioan. And. in ca. si inter. de sponsa. Henri. in ca. is qui fidem. pen. col. eo. tit. Nicol. Milis. in reperto. verbo, sponsalia non contrahuntur. & Andr. Tiraq. lib. 2. de retractu. §. fin. nu. 53. longè equidem distat promissio contrahendi ab ipso contractu, etiam si promissio sit facta cum iuramento, vt tradit Nicol. Boeri. decisio. 3. col. 1. & 2. dicens ex hoc filiam, quæ iuramento præstito promisit renuntiare bonis paternis non teneri ad renuntiandum iuramento adiecto, sed satis esse simpliciter renuntiare. Qua de re modo non disputo, eam tractaturus in. c. Quãuis pactum. de pactis in. 6. in initio. 3. part. nu. 3. Sed tamẽ in matrimonij† contractu illud constat omnino debere illud contrahere eum, qui promisit aliquam in vxorem accipere. text. est in. c. ex literis. S. Syluani. in. c. sicut. in capi. requisiuit. de sponsa. & in. c. 2. eo. tit. licet in hac promissione iuramentum præstitum non fuerit. probat text. in. c. de illis. in. 1. versi. mulierem. de desponsi. im pub. vbi hoc notat Abb. post Hosti. & Henr. idẽ Abb. in. d. c. ex literis. col. 2. optimus tex. in. c. iuramenti. 22. q. 5. vnde mortaliter peccat sponsus qui non vult coniugalem consensum præstare. Tho. in. 4. d. 27. q. 2. col. 1. Flor. 3. par. titu. 1. c. 18. §. fin. Sylvest. verb. sponsalia. q. 4. & probatur in. c. 1. de sponsa. duo notat Felin. in. c. 1. de pact. 3 6. declarat. Imo iure† tenetur quis primam sponsam, cui fidem dedit futuri consensus absque iuramenti religione, vxorem accipere, etiam si post prima sponsalia alteri eandem fidem sub iuramenti vinculo præstiterit, notant Innocen. Ioan. And. Abb. Præposi. & Rauen. in. c. sicut. de sponsa. Floren. in. d. §. fina. Regia. l. 8. tit. 1. par. 4. quorum sententia plurimum probatur ex Tho. & Palud. in. 4. dist. 28. q. 1. asserentibus sponsalia de futuro non effici matrimoniũ ex eo, q̃ postmodum iureiurãdo firmentur: vnde in propria quæstione non dissoluũtur prima sponsalia per secunda iureiurando præstito contracta. ad hoc ipsum tendit quod notant Hosti. Anto. Abb. & Henri. in. c. veniens. de iureiur. dicentes iuramẽtum directè contrariũ priori promissioni, quã quis seruare tenetur, temerarium esse, & minimè obligare: cum sit in dispendium salutis æternæ, & foueat peccatum mortale, quod committeretur si promissio prior non seruaretur, nec aduersatur Innocent. ibi quia ipse dicit seruandum 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 quod interest soluatur, & hunc ego opinor esse sensum Innoc. ex Anto. Abb. & Henric. ibi quanuis Imol. verbis Innocen. mordicus adhærens aliter sentiat.

Ex his opinio glo. in. d. c. de illis. erronea est, dum dicit sponsos, qui promiserunt coniugalẽ consensum sine iuramẽto, non esse compellendos à iudice matrimonium contrahere: id etenim falsum est, tametsi idem asserat Conra. Lagus. in methodica iuris titu. de nupt. 6

Secundò, hinc constat perperam dubitasse Abb. in cap. requisiuit. de sponsa. an peccet sponsus, qui ex sponsione non vult coniugalem contractũ, quem promisit, perficere. Est enim hæc dubitatio iuris naturalis, diuini, & humani principijs maximè aduersa.

Nec refragatur his, quæ modo diximus, tex. ille memorandus in dict. cap. requisiuit, ex quo constat non esse ab ecclesia cogendos sponsos promissum consensum præstare. in cuius interpretatione illud animaduerto ex Hostien. Anto. & Præposi. in capi. fin. de sponsa. duo. Abb. & Præpo. in. c. is qui fidem. despon. ecclesiam nec 4 velle, nec posse matrimonium† aliquod constituere sine consensu eorum, quia coniungendi sunt, quia impediretur finis ad quem tendit matrimonium, si aliqui ab ecclesia inuiti coniungerentur: inuitis etenim cõiugibus non bene procederẽt procreatio atque educatio prolis. Item inuiti sic copulati ad alios coitus fornicarios libenter accederent: atque illa animorum societas omnino cessaret. Quare constat ab ecclesia tale matrimonium sine consensu iniungi non posse. Quod probat efficaciter Franciscus à Victoria religione, quam ex Diui Dominici instituto profitetur, insignis, ac eruditione egregia inter primarios sacræ Theologiæ professores censendus: is, inquam, in relectione, quam Salmanticæ de matrimonij contractu disseruit as- 5 sertionem hanc pluribus rationibus† veram esse ostendit. eandem probat Dom. Sot. in. 4. sent. dist. 27. q. 1. art. 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 debeãt esse coniugia, neq; à iudice metus inferri debeat sponsis, ne eorũ consensus auferatur, oportet vt hæc sit moderata coactio, vnde si iudex videat sponsum ita obstinatũ esse, vt liberè consentire coniugio nolit potius monitione vti debet quã exactissima coactione, ex qua consensus sequutus nec liber esset, nec verè dici consensus posset, saltem ad huiusmodi sacramentũ: atq; difficiles infeliceſq; exitus è talibus nuptijs euenire par esset: hæc enim vitanda sunt, quẽad modum Papa in. d. c. requisiuit, iudicibus ecclesiasticis iniunxit, ne fortè eorũ autoritate, atque indiscreta coactione, matrimonia, quæ nulla sunt deficiẽte consensu, adulteria forent, vt optimè explicat Fortu. in cap. 1. de pact. num. 30.

Ex quibus consequens est†, quod si sponsus, qui liberè sponsalia contraxit metu cõpellatur illum consensum coniugalẽ præstare, matrimonium erit nullũ ipso iure. quod Abb. notat in. d. c. requisiuit. & Fortu. in. d. nu. 30. qui idem repetit in tracta. de vlti. fine. illat. 20. col. 12. dicẽs ad hoc esse decisionẽ singularẽ in. d. c. requisiuit.

7 Secundò subinfertur, ecclesiã† quandoq; tolerare minus malũ prẽsens ob euitandũ maius malum futurũ, quod verisimilibus coniecturis speratur, probatur in. d. c. requisiuit. quẽ tex. ad hoc dicit sing. Io. Lupi. in. c. per vestras. §. 18. nu. 16. optimus tex. in. c. inter opera. de spon. vbi ecclesia meretrices tolerat, ob euitandã promiscuam luxuriã in republica, fœdissimasq; coniunctiones: tametsi meretrices esse, & ad eas hos accedere mortale peccatũ sit. ca. meretrices. 32. q. 4. etiã si ipsa meretrix soluta sit, & qui ad eã accedit à coniugio, ordine, ac religiõis, seu castitatis 8 voto, liber sit: simplex enim fornicatio† mortale peccatũ est, & iure naturali vetita. vti probat Tho. 2. 2. q. 154. art. 4. idẽ Tho. in. 4. sent. dist. 33. q. 1. art. 3. Maior in. 3. sent. d. 27. q. 29. Lact. Firm. lib. 6. c. 23. gl. per tex. ibi. in cle. ad nostrã. de hæret. ad fi. Io. à Medina de restit. q. 19. nã & hæresis esset asserere fornicationẽ, etiã simplicẽ, non esse peccatũ mortale, quã hæresim egregiè conuincit Alfon. à Castro, vir acutissimo ingenio, ac præsigni eruditione præditus lib. de hæresib. dictione. coitus. His etiã suffragat Augu. homil. 49. à Gratia. relatus in. c. audite. 34. dist. idẽ denique Aug. in sermo. de tempo. dñica. 22. serm. 2. qua in re audacter nimis nostrates loquunt, dũ Bart. in. l. pe. ff. de concubi. Alex. in. l. ex facto. §. si quis rogatus. nu. 13. ff. ad Trebel. & Ant. Rosellus in tract. de legitimat. li. 1. col. 5. asserunt simplicem concubinatum iure naturali legitimum coitum esse, ad differentiam, adulterij, incestus, & coitus contra naturam, qui illegitimi comple

Universidad de Deusto
Biblioteca

xus dicuntur, etiam iure naturæ: rectius enim dicerent ſimplicem concubinatum lege ciuili nõ puniri: maximè quia etiam iure ciuili ſimplex fornicatio eſt illicita, quanuis cum concubina. textus in capi. 1. de filijs natu. ex matri. ad Morgani. contracto. Illud tamen adnotare† libet à canonibus antiquis veras vxores dici quandoque concubinas, eo quòd abſq; dotalibus inſtrumentis, cæteriſque ſolennitatibus à iure ciuili introductis fuit coniugium celebrantum quod Grati. probat in cap. omnibus &. c. ſeq. 34. diſt. quæ iura inter prima notabilia retulit Catel. Cotta. ſacra autem ſcriptura eas fœminas, quas ſancti patris præter propias vxores carnaliter cognouere, eaſque in contubernio veluti vxorum ancillas retinebãt, promiſcue appellat vxores, vel concubinas: veras tamen vxores præcedẽti nuptiarum ſolennitate coniunctas, nunquam concubinas nominauit, auctore Aug. libr. 1. quæſtionum ſuper Geneſ. ca. 90. & Magiſt. in. 4. diſt. 33. explicat idem Aug. lib. 16. de ciuit. dei. c. 34. ſcribens Cethuram veram Abrahæ vxorem peculiari myſterio dici concubinam Geneſ. cap. 25. Etenim authore Thom. in diſtinct. 33. queſtione prima. art. 3. ad. 3. vbicunq; in veteri teſtamẽto legitur, aliquos ſanctos viros concubinas habuiſſe, oportet dicere, eas illis fuiſſe matrimonio iunctas, & tamen aliquo modo concubinas dici, quod aliquid habebãt de ratione vxoris, & aliquid de ratione concubinæ. Nam ſecundum quod matrimonium ordinatur ad ſuum principalem finem, qui eſt prolis procreatio, ſic erant vxores. Sed ſecumdum quod ordinatur ad ſecũdarium finẽ, qui eſt diſpenſatio familiæ, & mutua communicatio operum viri, & vxoris, & ſimul cohabitatio, ſic vxores non erant, quæ primę vxori accedebant: ſed concubinæ appellabãtur, quaſi ſimile aliquid habentes cum concubina, in hoc ſcilicet, quod poterat eijci a lecto, & à domo, ſicut illa, quæ vere eſt concubina. Vnde & de Agar dicitur per Saram ad Abraham. Eijce ancillam hanc, & filium eius: quam tamen prius dederat ipſa viro ſuo vxorẽ. Talis dicitur fuiſſe Bala ipſi Iacob. Geneſ. cap. 35. ſic & doctiſsimus Aloiſius Lippomanus ſuper Geneſ. cap. 22. inquit: Concubinæ olim erant, non illegitimæ, & fornicariæ ſed vxores minimè principales, quarum filijs non debebatur hæreditas, nec æqualis honor, non ſacerdotium, non primogenitura: munera tantum recipiebant, & mutua ſe charitate complectebantur, & ſeſe iuuabant. Hæc Aloiſius. Alibi & frequentius concubina dicitur mulier domi in contubernio retenta. cap. non omnis. 32. quæſt. 2. atque eodem pacto iura ciuilia pandectarum, quę de concubinis loquuntur, intelligenda ſunt, erat enim apud veteres concubinæ nomen honeſtum, cum ea loco vxoris haberetur, atque citra criminis notam: vxor autem minimè dicebatur, quia non fuiſſet ſolenniter ducta. ex Iuriſconſulto. in. l. Maſurius. ff. de verborum ſignifica. vbi hoc ipſum notat Alcia. Eccleſia igitur, ac totius Chriſtiani orbis catholici principes lupanaria permittunt, non q illud peccatum approbent: ſed vt adulteria, inceſtus, atque alia luxuriæ crimina compeſcant. Nam & diuus Auguſt. libr. ſecundo. de ordine. capit. quarto. ſcribit: Tolle meretrices de mundo & Sodomia totus efficietur reprobus. quem Tho. citat. 2. 2. quæſtione decima. arti. 11. idem Thom. de regimi. princip. libr. quarto. capit. 14. tribuit hoc Auguſt. libr. 13. de ciuitete Dei. Sed & ipſe Auguſt. libr. 14. de ciuitate Dei. capit. 18. dicit terrenam ciuitatem licitum feciſſe ſcortorum vſum. idem Ioannes Echius profitetur in Homilia. 1. ſuper capit. 7. Matthæ. in feſto diuæ Magdalenæ. * His adde quæ de locantibus proprias domos publicis meretricibus, vt lupanaria ſint ſcribit Iuriſconſultus in. l. Ancillarum. ff. de petitio. hæredita. & de ipſis meretricibus Dominicus Soto in. 4. Sententia. diſtin. 12. quæſt. 1. articu. 6.* Hinc Solon Athenienſis, primus emptas meretrices iuuentuti comparauit, vt effuſo illic libidinis impetu quid turpius cogitare deſiſterent. quod annotauit Ludoui. Cœlius. libr. 8. lectio. antiq. cap. 4. & Alexan. ab Alexan. libr. 4. capit. 1. & Alciat. in dict. l. Maſurius. Poteſt hoc comprobari ex cap. duo mala. 13. diſt. & ex Ariſto. libr. 5. Ethic. capit. 3. quo in loco inquit: minus malum boni vicem habere, ſi maiori malo comparetur. Nec ſequitur hoc fit, & tamen nec lege ciuili, nec canonica punitur, ergo eſt licitum: hanc enim collectionem deſtruit text. ſingula. in. l. at ſi quis. §. diuus autem Marcus. ff. de religio. & ſumpt. funer. quem dixit notabilem Baldus in. l. tertia. C. de ſacroſan. eccleſijs. & ſingular. idem Bald. conſilio. 15. in volumi. primo. & And. Tiraq. de iure mari. l. connubiali. 8. optima glo. in. c. deniq;. 4. diſt. poteratq; hæc noſtra interpretatio pluribus alijs ſimilibus adductis reddi fortior: quæ omittimus ne præſcriptum nobis limitem tranſgrediamur. * Cogere autem fœminas, & in fornicem detrudere, vel inuitæ ſui quibuſcunque copiam facere, improbum eſt, etiam ſi lege lata id in pœnam delicti ab eis

ab eis commiſsi fiat. Quod alioqui lege Romana ſtatutum, Theodoſius Imperator improbauit, teſte Socrate libr. 5. hiſtoriæ eccleſia. ca. 18.* Illud tamen obiter adnotamus, aliud eſſe offerre materiam minoris mali: aliud inducere ad minus malũ, vt maius euitetur. Illud etenim licet: hoc verò peccatum eſt: cum non ſint facienda mala, vt eueniant bona, nec minora mala, vt maiora euitentur. Nec enim Loth offerendo filias ſuas abuſui impiorum, & offerendo materiam minoris mali, induxit impios nec filias ad ſtuprum. Hoc etenim illi non licuiſſet, ſecundum Caieta. 2. 2. quæſt. 78. arti. 4. qui Loth à peccato excuſat, authoritate Petri ſcribentis. 2. epiſto. capit. 2. Loth virum iuſtum à nefandorum iniuria liberatum à Deo fuiſſe. idem ex Ambroſio, Chryſoſtomo, & Auguſtino probare conaẽ Ioan. Arboreus libro. 10. Theoſophiæ. capit. 2. * Sic & Geneſ. capit. 37. Iudas obtulit fratribus materiam minoris mali: nempe venditionem Ioſeph, vt euitaret maius, occiſionem (inquam) illius quo conſilio vſus fuerat Ruben, qui eodem animo, euitandi homicidium eiſdem fratribus dixit: non occidamus eum, ſed proijciamus inciſternam veterem.* His adde quæ tradit Auguſti. libr. vno. de mendacio. capit. 18. & lib. contra mendacium. capi. 7. &. 9. * Multa de meretricibus hac in re, quam tractamus, tradit poſt quartam huius operis editionem Claudius 1
ſpenceus libr. 3. de continentia cap. 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 controuerſia ſit admittenda, an non.*
6 *Confeſsio minimè eſt admittẽda contra præſumptionem conſenſus coniugalis, ex coitu procedentem.*
7 *Indirecta probatio aduerſus præmiſſam præſumptionem 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, etiam ſi metu conditionali contingat.*
12 *Qualiter coacta voluntas, voluntas ſit, atque inibi explicatur text. in cap. merito. 15. quæſt. 1.*
13 *Coitus ſponſalia præcedens nil conducit ad coniugalis conſenſus præſumptionem.*
14 *Lex Regia Tauri explicatur.*
15 *Matrimonium minimè cenſetur, nec dici poteſt conſummatum, propter copulam præcedentem.*
16 *Optimus intellectus ad capi. 2. de conuerſ. coniugat.*
17 *Carnalis commixtio cum ſponſa, etiam incerta coniugij præſumptionem inducit.*
18 *Proteſtatio diſſenſus non impedit dictam præſumptionem oriri.*
19 *Nixus copulæ hãc præſumptionem minimè inducit.*
20 *Nixus copulæ circa ſponſalia iuris interpretatione de futuro, verbis tamen de præſenti, an aliquid operetur.*

§. Primus.

NVNC AGENDVM eſt†, qualiter ſponſalia in matrimonium tranſeant, & primo conſtat, ſponſalia in coniugium tranſire per carnis copulam: quæ poſt ipſa ſponſalia inter ſponſos contingit. cap. veniens. in. 2. de ſponſa. cap. is qui fidem. eod. tit. non ex eo, q canones velint, ſine nouo conſenſu coniugali, ex ſola copula matrimonium inter ſponſos decernere, ſed quia eccleſia præſumit ex illa carnali coniunctione conſenſum coniugalem: quam præſumptionem merito canones ſtatuerunt ex præmiſſa conſenſus coniugalis promiſsione, & ſimul ne dicamus copulã illam carnalem eſſe mortale peccatum: quod dubio procul dicendum 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 accedentem, præmiſſam promiſsionem ad effectum deducere potius, quam crimen velle committere, ad eam fornicario affectu accedendo.

Ex qui-

Universidad de Deusto
Biblioteca

Ex quibus prima deducenda sunt, & primo, ecclesiam ita vrgentem hanc præsumptionem
2 iudicasse†, vt super ea, tanquam super certo consensu statuerit: & ideo præsumptionem hanc iuris & de iure censemus. ex glos. in dict. c. is qui fidem communiter recepta per text. ibi glos. in c. ferrum. 50. dist. notatur. in. l. siue possidetis. C de probat. Abb. & Feli. in cap. quanto. de præsumpt. Alciat. in tracta. de præsump. in prin. quo fit, vt in contrarium probatio non admittatur. vt in. d. ca. is qui fidem. probatur. & in. l. antiquæ. C. ad Veleia. & in. l. fina. C. ad Macedo.

Secundò quanuis contra præsumptionem iu-
3 ris, & de iure probatio per confessionem † eius, pro quo ius præsumit, recipienda sit. iuxta. glos. in. l. in contractibus. versi. nullo modo. C. de nõ num. pecu. quam conclusionem repetit idem Accurs. in authe. de æqualit. doti. §. aliud. versi. scribat. & dicit singul. Alex. in. l. 1. §. si is qui quadraginta. ff. ad Trebel. & idem in. l. a Diuo Pio. §. si pignora. ff. de re iudi. Lanfr. in. c. quoniam de prob. nume. 40. Bald. Noue. de dote. 6. part. principale. priui. 2. & Corset. in sing. verb. sentẽ. Bart. etiam eam sequitur in auth. Sed iam necesse. C. de donatio. ante nup. à quibus & alijs, qui ad idem citari poterant, hoc communiter receptum est: aduersus tamen hanc canonis præsumptionem probatio non admittitur, etiã per confessionem illius, qui pro matrimonio contẽdit. quod notãt Abb. & Doct. communiter in dicto cap. is qui fidem. Feli. in cap. quanto. de præsumptio. nume. 3. Alciat. in tracta. de præsumptio. 2. par. nume. 9. à quibus illa ratio traditur: quia in
4 matrimoniali causa non statur confessioni † litigantis. c. super eo. de eo qui cog. consan. vx. suæ. quæ mihi non placet, ex eo quòd licet cõfessioni litigantis contra matrimonium credendum non sit: tamen confessioni illius, qui contendit matrimonium esse contractum, & valuisse, stari debet aduersus ipsum matrimonium glos. in cap. attestationes. de desponsa. impub. verb. euasisse. quam ibi Abb. & Rauena dicunt singul. & Roma. singula. 614. notat Hostien. Abb. & Docto. in capi. pen. de raptori. non enim est præsumendum quenquam sine causa sibi ipsi contradicere. Hæc tamen conclusio non omnino recipienda est: non enim vendicat sibi locum, quando esset præsumptio aliqua collusionis inter litigantes. ita Hostien. Abb. & Præpositus in dict. capi. attestationes. qui omnes tenent plurimum in hoc valere iudicis arbitrium. quod etiam notat Brunel. in tracta. de sponsa. quæst. 29. pro quo est optima glos. quam ita intelligunt Hostien. Abba. & Docto. in capi. pen. de rapt. ex qua constat confessioni in præiudicium matrimonij stãdum esse, quãdo fit ab vtroque coniuge, & eam famã coadiuuat. Secundò non procedit, quãdo ex illa confessione alij, qui in eadem causa non litigat, fieret præiudicium. vt notat † Areti. consil. 13. colum. quinta. &. 6. sentit Abba. in capit. 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 contra matrimonium: tertius, qui contendit matrimonium, per eum cum altero ex litigantibus contractum, non valuisse propter primum coniugium, super quo litigatur, frustraretur suo iure, quod forsan habet. quo fit, vt delatio iuramenti 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 eandem litem minimè tractat, ex eius verò decisione sperat damnum, aut commodum quo ad propriã causam. Imo maris & fœminæ confessio afferentium matrimonium inter eos contractum fuisse, absque testibus tamen & clam. admittenda non est, vbi ex ea præiudicium fieret alteri coniugio glos. in capit. si quis diuinis. 30. quæst. 5. Domini. consil. 27. Regia. l. secunda. titul. tertio. part. quarta. sic etiam est intelligendus textus in capi. secundo. de clandesti. desponsa. dicens, posse matrimonium clam contractum, ex confessione vtriusque coniugis, ab ecclesia publicum iudicari atque nuntiari. Sic sanè vtriusque coniugis confessio matrimonium probat, quoties fit eo tempore, quo alteri matrimonio minimè fit præiudicium, & potest expressim nouo consensu contrahi coniugium. glos. & ibi Panormi. in dicto capit. super eo. col. 2. versic. Secundò casu. Probatur in capit. 2. de cland. desponsat. notant Hostiens. in summa de sponsal. & matrimo. §. qualiter contrahatur. col. 2. vers. Sed si ambo confitentur & Dec. consi. 133. colum. 1. &. 2. quorum opinio

opinio communis est secundum Curti. Iunior. consil. 27. colum. 2 ex quibus optime perpendi potest Regia. l. 10. tit. 11. parti. 3. dicens in matrimoniali causa posse iuramentum ab actore ipli reo deferri.

Ex quo infero, quòd licet actor qui pro matrimonio agit, posit non data probatione legitimo reo qui absolnendus 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 legitime probato, aliquod impedimentum reo id allegantem non potest ipse actor reo deferre iuramentum super illo impedimento: quia matrimonio legitime contracto, & iam probato præiudicaret, & est maxima collusionis suspicio, vt notat optime Abb. in dict. ca. mulieri. colum. 4.

Hinc etiam perpendi potest glos in dict. cap. mulieri. quę dixit in matrimoniali causa non esse deferendum iuramentum habenti probationem semiplenam. quam glos. præter alios dicit notab. Alex. in. l. 3. in prin. ff. de iure iu. ordina. & singu. laf. in repe. l. admonendi. ff. eo. nu. 277 vbi Bart. Idem notat colum. antepe. & Ioan. de Selua in tracta. de iure iu. 3. par. in fine. est enim dicta conclusio vera, nisi index 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 a iudice pensatis potest talis delatio iuramenti fieri, siue agatur de quæstione an matrimonium fuerit contractum siue de aliquo impedimento ipsiue coniugij Abb. in dicta. c. mulieri. col. 3. &. 4. & pen. Alex. in dicta. l. 2. Iaf. dict. l. admonendi. num. 281. vbi Curti. iunior numer. 67. dicit hanc opin. esse communem. quam ibi approbat Curt. senior Fallétia. 65. Ioannes. Corras. libr. 3. miscell. cap. 4. & Hippolyt, singul. 27 Regia. l. 10. titulo. 11. partit. 3. quo pacto intelligenda est glos. in capit. vidua. de regul. quæ dicit etiam in coniugali causa deferundum esse iuramentum ei, qui semiplene probauit. quibus illud addendum est. standum fore confessioni litigantis, quando agitur ad tori separationem
: xt. quem ibi docto. notat in. capit. ex literis.
: diuort. quem etiam dicit singula. Romanus singular. 514.

Igitur, vt ad institutum redeam, si confessioni illius, qui pro matrimonio stat, contra ipsum matrimonium creditur, cessante collusionis suspicione, alteriusque matrimonij præiudicio, eõ 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 cõsensus in altero coniuge. cum ille in animo constat, nec credere debet sponsa ipsi sponso profitenti dissensum ante coitum, ne præsumat ab eo committi mortale crimen, & quanuis posset hic defectus apparere, illa tamen cognitio plena nõ est defectus autem consensus in ipse cõfitente, non satis constat. cum ei fides non detur, propriam turpitudinem proferenti. Cum ergo cognitio illius rei, quæ probãda est, non sit satis sufficiens in confitente, nec digna tanta fide, vt iuris canonici vrgentissimæ præsumptioni sit præferenda, admittenda non est.

Tertio ex prędictis colligitur, contra dictam iuris canonici præsumptionem admittendam esse probationem, quę indirecte, † & per obliquum ipsi præsumptioni obuiat. Si enim sponsus, qui contra matrimonium stat, probare velit, illa sponsalia ante coitum fuisse mutuo consensu, vel alias legitime soluta vt in capitu. secundo. de sponsa, vel nulla fuisse propter aliquod impedimentum, admittendus est. secundum Abbatem, & prępositum. colum. quarta in dict. cap. is qui fidem. & Felinus in capitu. cum. M. colu. pen. de constit. & probatur ex glos. celebri in Clem. vnica. de proba. quæ dixit probationem indirectam admitti contra præsumptionem iuris & de iure. quam dicit. singula. Imol. ibi. auream. Felin in cap. quanto de pręsumpt. & solennem idem Felin. in capit. cum à nobis. de testi. colu. 3. notat Alciat. de præsumpt. 2. part. num. 3.

Quarto infertur † ex ratione dictæ decretalis sponsalia in matrimonium transire per coitum etiam si post sponsalia ante coitum cum sponsa fuerit sponsa cum alio fornicata. Nam quamuis propter illam fornicationem dissolui possent sponsalia capit. quemadmodum. de iure iurando donec tamen iudicio ecclesiæ fuerint dissolutæ manet sponsaliorum vinculum. vt not. glos. ca. de illis. in. 1. de desponsa. impub. Henr. & Ant. po. in. c. de illis de sponsa. col. fin. Regi. l. 8. tit. part. 4. nondum ergo per sponsum sponsæ dissolutione petita, non video cur sponsalia

coitum

Universidad de Deusto
Biblioteca

coitum matrimonium non efficiantur, ex dicto coniugali consensu à canonibus præsumpto, quanuis Ioan. de Neuizanis in Sylua nupt. lib. 2. nume. 2 dum plurima congesserit contrarium notauerit, id falso tribuens Felin. in. d. cap. cum M. colum. penu. apud quem ego nondum hoc notare potui, & si sæpius ex consulto authorem legerim.

Quinto ex præmissis patet, quod in foro interiori animæ, vbi cerditur ipsi confitenti si spōsus dicere tse ad sponsa n accessisse affectione fornicaria non coniugali, non iudicarentur illa sponsalia matrimoniu n non ex eo quod coniugium illud verum sit in foro exteriori, non tamē in interiori, sed quia iudex exteriori iudicare debet, ex illa canonis præsumptione, nec probationem recipiet in contrarium, & ideo iudicat matrimonium esse, quod v ro non est at iudex interior iudicat ex defectu consensus coniugalis, qui sibi constat. ita notāt Abb. Anto. & Præposi. in. dict. c. is qui fidē. Soci. consi. 28. volu. 1. Anchar. in reg. possessor. col. 7. de reg. iur. in. 5. optime Tho. quodlib. 5. artic. 15. & est hęc opinio à Theologis. & Canonistis recepta, vt Sylu. est. asserit. verb. matrimonium. 2. quæst. 15 & probatur in capit. tua nos. de sponsa. cuius intellectum alibi attingam. Hosti. tamen in dict. capitis qui fidem. minime a dicta opinione discedens, licet Abb. eum contra eandem opinionē alleget, optat fieri ab ecclesia constitutionem, in qua sponsus, qui cum sponsa carnale commercium habuit, redderetur inhabilis ad matrimonium cum alia contrahendum: sicuti ab ecclesia redditur inhabilis, ad contrahendum matrimonium cōsanguineus intra quartum gradum, in quo errat Hostien. quanuis enim Papa possit ex causa iusta reddere aliquem inhabilem ad cōtrahendum matrimonium (quod proprio loco dicetur) non tamen potest ecclesia matrimonium constituere sine consensu. vt in. d. cap. is qui fidem. idem Hosti. & Abb. fatentur. Sylu. dict. quæst. 15. & nos idem probauimus in interpretatione text. in cap. requisiuit. de spons. Ité Sylue. d. quæst. 15. in hac eadem conclus. credit in foro interiori non esse matrimoninm censendum si sponsus, qui cognouit sponsam, fateatur se omnino dubitare an tempore coitus affectū habuerit coniugalem, an fornicarium. Ego vero opinor in hoc casu iudicandum esse matrimonium: certius enim est affectum habuisse coniugalem quam foreicarium, & sic consensum ad mortale crimen. vt constat ex penitissima. c. is qui fidem ratione, nisi iam post copula m cum sponsa, verum & in dubitatum matrimonium cum altera contraxisset, tunc etenim tutius est secundo coniugio cōtiori adhærere. ex cap. iuuenis. de sponsa. cap. 2. §. item si de penit. dist. 7. nam si res vere dubia est. & tangit salutem animæ oportet eligere certius, vt imminet præcisa electio. quod in dictis iuribus probatur adunctis quæ notat Florenti. 1. part. tit. 3. c. 10. §. 10. col. 3. docte & eleganter Martin. Nauar. in cap. si quis autem. de pœniten. dist. 7. n. 34.

Sexto ex his etiam constat, contractis duobus sponsalibus, secunda sponsalia in matrimonium transire per copulam cum secunda sponsa contingentem. quod Ioan. Maior asserit in. 4 distin. 27. quæst. 5. casu. 2. & Sylvest. verb. sponsalia. quęst. 10. idē Ioan. And. Anto. & Præpo. col. 3. tametsi dubius. in. d. cap. is qui fidem. Idē præpo. in. c. de illis desponse. col. penul. & Bart. in tracta. de sponsa. quæst. 8. num. 3. pro quibus optimus text. in ca. pen. de sponsa. cap. inter. capit. fin. de sponsa. duo. vbi coniugium primum nondum copula consummatum non tollitur per secundum, etiam carnali copula consummatur, quia in primo contrahendo adest consensus coniugalis, igitur in primo non fit recessum est coniugalis consensus, sed tantum a primo, tollitur per secundum quod medium fiat ex coitu. Præterea text. in capit. duo primi. de desponsa. impuber. ibi hoc notante Præpo. columna. 1. probat sponsalia tolli per matrimonium, quod ab initio sponsaliorum vim tantum habuit, sed successu temporis effectum est coniugium, hic ergo quanuis matrimonium ex secundis sponsalibus statim contractum non fuerit, sed tantum sponsio quædam futuri consensus. quia tamen ex coitu consensus ille coniugalis datur præsumptione canonis, tolluntur priora sponsalia. Scio tamen rem esse dubiam ex eo, quòd secunda sponsalia 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 quando contingeret mori primam 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

sensus coniugalis, quæ ex coitu a canone colligitur: cum habeat initium voluntatis in cōtractis sponsalibus cum secūda quam illa assumptio dissensus ad euitandum mortale peccatum, quod violādo fidem committeretur. potioribus enim rationibus adducor vt potius cōiecter sponsum voluisse violare fidem promissionis primæ, quā vt præsumam coitum cum secunda sponsa fornicarium fuisse.

Septimo hinc etiam infero sponsalia in matrimonium transire ex prædicto consensu ab ec-
11 clesia præsumpto per coitum sponsi † & sponsę, etiam si sponsus timore mortis sibi illato coactus sit sponsam cognoscere: illa etenim copula si fornicario affectu peracta fuit, etiā metu acerrimo, peccatum mortale fuit. cap. sacris. de his quæ vi. non ergo debet præsumi in sponso hoc crimen mortale: sed potius, metu secluso, in animo affectum coniugalem habuisse: nam potius mori debet quam peccato consentire. vnde iustius est præsumere ab sponso eum actum sine mortali peccato perpetratum fuisse, quam eum voluisse animam reatu mortalis culpæ commaculare. huius opi. autor est mihi. Hosti. in dict. capit. is qui fidem. dicens. 2. colum. quod mulier potest allegare, contra præsumptionē illius text. se oppressam fuisse vi præcisa, virum autem hoc non posse dicere: quia vir opprimi non potest, nec solent viri à fœminis præcise ad coitum cogi: sentit ergo Hostiens. quod cessante præcisa oppressione carnis commixtio per metum contingens matrimonij præsumptionem inducit. idem tenet Palud. in. 4. distin. 29. quæst. 1. arti. 4. pro quibus optimus est text. in capi. insuper. qui cleri. vel vouent. 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 capi. sacris. de his quæ vi. cap. contra christianos. de hære. in. 6. cap. 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 text. in cap. constat. 1. quæst. 1. capit. presbyterorum. §. qui autem. 50. distin. conditionalis autem mixtam habet voluntatem: siquidem in nobis voluntas est: attamen timore quodam illa voluntas elicitur. quod ex Aristo. constat. 3. Ethic. c. 1. & Damascenus libro. 2. de fide ortho. capit. 24. vnde Thom. 2. 2. quęst. 108. art. fin. dicit coactionem timoris non facere simpliciter inuolunta-
12 rium: sed habere † voluntarium mixtum. idem Thom. 1. 2. quæst. 6. artic. 6. Almain in moralib. capit. 3. & Fortuni. in tracta. de vlti. fine. illat. 21. col. 16. Idem eleganter probat Epictetus apud Arrianum libr. primo. cap. 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. Cardi. in cap. verum. de iureiuran. sensit Bald. in. l. pen. C. quomo. & quand. iud. quanuis 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, & liberā. & licet Deci. optimū sensum habuerit, rectior est primus dicendi modus, scilicet, coactam voluntatem simpliciter volūtatem esse. Actiones enim, quæ per timorem fiunt mixtæ sunt: magis tamen sunt similes spontaneis: quia principium earum est in nostra voluntate, & ideo denominantur simpliciter voluntariæ actiones illæ. Verum quia, secluso metu illo, agens illas minimè eligeret, dicuntur inuoluntariæ. Imo Aristo. d. ca. 1. dicit simpliciter dici inuita ea, quæ timore fiunt. non tamen intelligas quo ad 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 autem circa particularia fiunt: hęc 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 spontaneæ concipiuntur: quare consequitur, vt in quibus maximam vim habent actiones vt vel spontaneæ dicantur, vel inuitæ, in his constitutæ, spontaneæ magis quam inuitę sint. ex quibus omnibus hāc septimam interpretationem cum Hostien. probamus. tametsi refragentur Abb. & Præposi. in capit. consultationi. de sponsa. Floren. 3. part. titul. 1. capit. 7. ad finem. Paul. Parisi. consilio. 58. nume. 69. & consil. 60. numer. 34. volu. 4. Anto. & Henri. in dict. cap. is qui fidem. col. penul. vbi Præposi.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Præpoſit.colum. quarta.fatetur eorum opinio. contra Hoſtien.communem eſſe.

Octauò,vt quibuſdam rem hanc praue intel ligentibus occurramus, perpendimus iura ca-
13 nonica dictam præſumptionem † inducentia copulam contingentem poſt ſponſalia conſide raſſe, ita vt coitus ipſa ſponſalia præcedens minimè ſufficiat,vt ſponſio illa matrimonium iudicetur.Sic text.in cap.veniens.in.2. de ſponſa. inquit: Si poſt fidem præſtitam cognouerit.Sic capit.is qui fidem de ſponſalib.dixit.carnali copula ſubſequuta. igitur non ſufficit præcedens coitus.Abbas in capit. veniens.in.2. de ſponſal. Socin.conſil. 28. volumi. primo. colum. tertia. Henri.in cap.atteſtationes.colum. fin. de ſponſa.impube.& ex Theologis Ioan.Maior.in.4.di ſtin.28.quæſt.1.& Sylueſt.verſi.diuortium.q.1. & verb.ſponſalia.quæſtio.10. vnde concludens Titium eius ſponſam Semproniam carnaliter cognouiſſe,non eſſet teſtis ſufficiens ad hoc, vt matrimonium iudicaretur:potuit enim eam co gnoſcere ante ſponſalia: oportet ergo probare poſt ſponſionem illam cognouiſſe.vt notat Ab bas in dict.cap.veniens.& ibi Anto. & Præpoſi. & Deci.in cap.in præſentia de probatio.nu. 24. Ioan.Crott.in tract.de teſti.nume.288. Thom.
14 Gramm.conſi.26.colum.1.Hinc etiam† Regia l.52.Tauri. à Caroli Cæſar. matre condita, quæ 4.eſt titu.2. libr.quinto Recopil.quæ ſtatuit pro pter oſculum ſponſam lucrari dimidiam partẽ rerum,quas ei ſponſus dederat, etiam iam præ ſtito coniugali conſenſu ante copulam,eſt intel ligenda quando oſculum poſt ſponſalia præſti tum fuit,ſecus verò ſi ante. vt ibi eius interpres Ioan.Lupi.notauit.num.8.&.9.quod etiam ſub ſeruiet ad intellectum.l.ſi ab ſponſo.C.de dona tio.ante nupt.à qua differt Regia.l.quæ in ſpõſis etiam de præſenti maritali conſenſu coniugatis ante copulã loquitur: illa verò in ſponſis de futuro ante coniugalẽ conſenſum.Cæterùm octa uã hanc concluſionem Hippol.noſtra ætate vir doctiſsimus,ſed in referendo aliorum dicta quã in perſcrutando diligentior in ſingul. 500. pro pria ipſius authoritate dictis authoribus non ci tatis impugnat, contrariam probans. ex Clau dio.in rubri.ff.ſolut.matrim.& Ioannes de Neuizanis in ſylua nupt.libr.2.numer.12.quorum neuter id tenet. quanuis in argumentũ ſit,quod Claud.ſcribit dicens, matrimonium cenſeri co pula carnali conſummatum,etiam ex coitu prę cedenti: atque ob id ſicut Papa non poteſt di ſpenſare, vt diſſoluatur matrimonium copula carnali conſummatum,quando copula poſt ma trimonium contingit: ita nec dirimere poteſt matrimoniũ,cui præmiſſa fuit commixtio car nis, citat ad id Baldum in capit. licet. de tranſla tio.epiſcopi. qui tamen in hoc eſt valde dubius. Ego vero ſi compertum haberem Papam poſſe
15 diſſoluere coniugium †, nondum carnali copu la conſummatum,quod alibi tractabo, minimè dubitarem poſſe & illud ſoluere, cui præmiſſa fuit carnalis copula,non ſequuta.Non enim dicitur coniugium conſummatũ ex coitu præce denti,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, ſtatu tum eſt ab eccleſia fauore prolis ſuſceptæ vt le gitima ſit. quod ſi Hippolyt. opinio vera eſſet, oporteret fateri filios ſuſceptos,non tantum ef ficilegitimos per matrimonium ſubſequutum, ſed etiam per ſponſalia, quæ de futuro dicimus: quod minimè fatebor. Subinde conſtat ex vera
16 huiuſce opinionis † cognitione non vulgaris in tellectus ad textum in capit.ſecundo.de conuer ſio.coniug.quo cautum eſt, poſſe ſponſam iam coniugali conſenſu præſtito ante copulam reli gionem profiteri, atque ex ea profeſsione diſ ſolui coniugium illud: idem enim dicendum erit ſi poſt coniugalẽ conſenſum,vel eius ſpon ſionem coitus non contigerit,quanuis prius car nalis copula præceſſerit: illa enim coniugalis non fuit,ſed fornicaria, nec in ea illa traditio cõ iugalis dari poteſt,quæ in illo capit. ſecundo. iu ribuſque ſimilibus exigitur. ita Paul. de Caſtro in.l.penultima.C.de epiſcopis & cleric. & Ioan nes Boſchoeus libr.primo. de nupti. colum. ſe cunda. nec etiam impediet copula præcedens ſponſalia, quin ſponſus poſsit profiteri religio nem,quæ impediret ſi concluſio Hippolyt. ve ra foret:cum ex eo matrimonium illud dici de beret conſummatum.

Nonò hæc canonis præſumptio adeò vrget,
17 vt matrimonium † præſumamus per copulam ſequutam cum ſponſa incerta: nempe quando quis ex tribus puellis ſororibns,iurauitvnam du cturum vxorem: ſi enim aliquam ex eis poſt hanc promiſsionem cognouerit,erit eius mari tus cenſendus.Hoſtien.& Abb.in capit. ex lite ris.in.2. de ſponſa. quorum opinio placet Flo-

ren.3.

ren.3.part.titul.primo.capit.18.colum. ſecun da.& Sylueſt.verb.matrimonium.ſecunda quæ ſtione.11.vbi ſubdit eſſe hanc opinionem com munem,quam probat Regia.l.11.titu.1.par.4. Cum enim ille ſponſus teneatur ex vi promiſ ſionis vnam ex illis ducere in vxorem,præſumi tur illam, quam cognouit,vxorio,ac maritali af fectu cognouiſſe.ex dict.c.is qui fidem.gloſſ. ta men in dict.c.ex literis.quam ibi ſequuntur. Io ann.Andre.Anton. Henrri. & Cardinal. diuer ſum 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 po teſt aliam ex illis ſororibus vxorem ducere, & ſic nec iuramentum ſeruare. pro quo fortis tex tus eſt in ca.1. in princip. de ſponſa.in.6. vbi ex ſponſalibus certis,quanuis nullis, oritur impedi mentum publicæ honeſtatis iuſtitiæ. & tamen ex his non oritur,vt conſtat: poteſt enim quam libet ex eis ante copulam ducere:ergo hæc non ſunt ſponſalia:ſi enim ſponſalia eſſent, oriretur ex eis impedimetum:ſi ſponſalia non ſunt, con ſequitur matrimonium ex coitu non eſſe iudi candum, nec præſumendum. Ego à recepta & communi ſententia non diſcedo, propter illam præſumptionem quã modo explicui:hæc enim ſponſalia ſunt, quanuis 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 definitio.Præterea ſponſalia incerta, nempe cõ ditionalia in matrimonium tranſeunt ſequuta copula.ca.ſuper eo. & capit. per tuas.de condi tio.appo.igitur & iſta ſponſalia per coitum tran ſibunt in matrimonium, licet incerta ſint.

Decimo hic notandum eſt,præfatæ decreta lis, præſumptionem adeo mature ab eccleſia in
18 troductam,vt etiam † ſi proteſtetur ſponſus ipſa ſponſa præſente,& conſentiẽte,ſe nolle per coi tum matrimonio conſentire, nihilominus iudi candum ſit ab eccleſia matrimonium copula ſe quuta:nam & canon præſumit propter coitum ſponſos ab hac proteſtatione receſsiſſe, ſicut & à conditione.capit.ſuper eo.capitu.per tuas. de condit.appo.capitu.de illis.eod. titul. quod ex preſsè notat.gloſſ.in dicto cap.per tuas.ibi com muniter recepta.Abb.in capi.cum.M.num.20. de conſtitu.Felin.ibi.numer.80. & Ripa nume. 95.dicens hanc opinionem communem.quam notat Aretin.conſil.142.colum.7. Rubeus con ſilio 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 præ ſumptionibus.ſecunda part. numero vigeſimo. idem notant Doctores in dicto capit. veniens. in.2.de ſponſa.

Vndecimo ad perfectam huiuſce rei cogni tionem infertur, adeo eſſe copulam neceſsariã
19 inter ſponſos vt matrimoniũ iudicetur †, vt ipſa tentatio,ſeu nixus copulæ ſubſequutus minime ſufficiat.capi.fina.de ſponſa.cum enim conatus non habuerit effectum non poteſt ex eo præſu mi conſenſus coniugalis, etiam ſi ille nixus in ter habiles ad matrimonium contigerit, ex dic ta ratione. ita Abbas in dicto capitu.fina. Ioan nes Andreas,Dominicus,& Franc.in capit. pri mo.§.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 quæſtio ne decimaſexta.& Alciat. in tracta. de præſump tionib.regul.3.præſcript.38. idem notat Aret. conſil.142.colum.quinta. quanuis contrarium teneant.Calde.& Præpoſi.in dict.cap. fina.

Hinc etiam conſtat, per nixum copulæ non effici matrimonium etiam illa ſponſalia, quæ
20 verbis conſenſum † præſentem exprimunt, ta men deficiente ætate, à iure intelliguntur de fu turo:nempe contracta inter impuberes, vel in ter puberem & impuberem.probat textus in ca pitu. atteſtationes.de deſponſa.impuber. Vnde impubes, qui per verba conſenſum coniuga lem exprimentia contraxit, etiam ſi ſæpè nixus fuerit ſponſam cognoſcere carnaliter, poteſt re ſilire ab ſponſalibus adueniente ætate. Subdit tamen ille text.hoc fallere, vbi conſenſiſſet im pubes in matrimonium propè ipſam ætatem perfectam, poſt ipſum nixum copulæ, etiam multo ante,illum conſenſum præcedẽtem.An tonius,Abbas,Præpoſit. & communis ibi quod non video alia ratione probari, niſi ex eo quod præſumatur diſcretio ad conſenſum ratione æ tatis pubertati proximæ, & ex nixu potentia ad coitum his ergo duobus adiunctis præſumitur matrimonium eſſe perfectum. quod etiam Car dina.ibi.colum.ſecunda.videtur ſentire.ex qui bus etiam colligo, conatum copulæ prope ip ſam ætatem perfectam, efficere matrimonium ſponſalia illa verbis de præſenti, iuris tamen in terpretatione de futuro.ita Hoſtienſis, Antoni. & Præpoſit.in dicto capitu. atteſtationes.illum

Universidad de Deusto
Biblioteca

textum ad hoc notantes. Hinc infert. Præpo. ibi. esse differentiam inter sponsalia re & verbis de futuro, & sponsalia sola iuris interpretatione de futuro. prima enim non transeũt in coniugium per nixum copulæ, vt in dict. c. fin. secunda verò transeunt in coniugium per conatum copulæ, prope ipsam ætatem perfectam contingentem. Ego vero, vt quid ipse sentiam plane fatear, credo solum conatum copulæ, etiam prope ipsam ætatem perfectam, minime efficere coniugium nulla enim ratio id persuadere potest, nisi præsumptio consensus coniugalis: ista autem non colligitur ex nixu copulæ: vt in dicto cap. fina. probatur: igitur conatus copulæ, etiam prope ætatem perfectam, coniugium non efficit. & si dixeris: facilius colligi ex signis consensum coniugalem, post sponsalia verbis de præsenti contracta, quam post sponsalia re & verbis de futuro, id ego fateor, modo signa illa, ex quibus consensus coniugalis præsumendus est, post ętatem perfectam contigant, & non ante illam. vt statim dicam in intellectu capit. 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 communem interprætationem, consensum non inducit, nec eius præsumptionem, sed præsumptionem potentiæ ad coitum: discretio verò ad consensum, ex proxima ætate perpenditur, si consensus ipse tunc præstetur, quod probatur in cap. contineba tur. 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 matrimoniũ efficiantur.*
4 *Exactè perpenditur intellectus, ad text. in cap. vnico. §. 1. de desponsa. impube. in. 6.*

§. Secundus.

1 SECVNDO SPONSALIA transeunt † in coniugium si sponsus sponsam ad domum traduxerit: ex hoc enim præsumitur inter eos consensus coniugalis. probatur in lege. mulierem. ff. de ritu nuptiarum. notat Ioannes Andreas in capitulo finali. de sponsalib. quem sequitur Alciatus in tracta. de præsumptionib. regul. tertia. præsumptio. 38. idem notat Angelus in authen ti. quibus mod. natural. effician. leg. §. finali. Decius in capitul. iurauit. de probationib. colum. prima. sed contrarium est verius: non enim hęc præsumptio est iure canonico introducta. ita Calderi. Antonius, & Abbas quorum opinio communis est secundum Præpositum ibi, qui eam sequitur in dict. capitul. fina. dicit eandem opinionem communem eam sequutus Aretin. consilio. 142. column. 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. & Salyceto. in. l. cum te. C. de donatio. ante nupti. Secundo potest. Ioannis Andreæ opinio procedere, quando sponsa fuit traducta ad sponsi domum cum illa solennitate, 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 aliquod discrimen demus inter hæc, tractare oportet an sponsalia efficiãtur matrimonium, per aliquot alias coniecturas à præmissis distinctas.

2 Ergo adnotãdum est †, sponsalia re & verbis de futuro, non transire in matrimonium per amplexus, oscula, munera, aliave similia signa. textus in capitu. primo. de matrimo. contra. contra inter. eccles. vbi Ioannes Andreas id notat, & reputat ibi Abbas singula. & Antonius Corset. in singul. verbo. matrimonium. idem Ioannes Andreas, & Doctores communiter in capi. primo. §. idem. de desponsa. impube. in sexto. & Parisi. consilio. 62. colum. prima. volumine quarto. ex quo falsa est Antonij, & Præposit. opinio in capitu. fina. de desponsa. impuber. dicentium, per subarrationem sponsalia matrimonium efficiebant. vbi Præposit. dicit esse ibi textus, cui responderi non potest: sed ille text. 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. asseritur, sponsalia re & verbis de futuro, non effici matrimonium per subarrationem. 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, ver
3 bis tamen consensum præsentem † exprimentia, quanuis adueniente ætate, & contradictione cessante non efficiantur matrimonium, tamen post ætatem perfectam dictis signis intercedentibus consensus coniugalis præsumitur, & matrimonium censentur, textus est sic per glos. & Docto. intellectus in capi. 1. §. 1. de desponsa. impub. in. 6. nam dum textus ille ex consensu tacito illa sponsalia matrimoniũ esse iudicat. glos. ac cæteri interpretantur illum consensum colligi, ex cohabitatione, amplexibus, & similibus signis quem intellectum approbat Henr. post alios in ca. attestationes. colum. 2. de desponsa. impub. Ludoui. Gozadi. consil. secundo. colum. penul. Carol. Ruinus. consil. 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 sicut per copulam Roma. Pontifex præsumit ibi consensum, vt illa sponsalia matrimonium efficiantur, ita per alia signa, ex quibus detur perseuerãtia in consensu iam præstito minori ætate, iudicat esse matrimonium adueniente ætate: sic etenim inquit, nisi euidenter constiterit eosdem contrahentes cum perseuerantia eiusdem volũtatis ad pubertatis tempora peruenisse. maxime quia quod constat ex coniecturis dicitur euidẽter constare. l. 1. C. de testament. mili. l. licet Imperator. ff. de lega. 1. Hanc tamen illius textus interpretationem communi omnium iudicio receptam, non omnino veram esse putamus: ex se
4 quentibus. Primo, quia constat † hæc sponsalia esse de futuro, & non matrimonium, faciliusque solui, quam sponsalia illa, quæ 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 coniugium transire iudicamus? Secundo, matrimonium post sponsalia in iure non datur, nisi ex consensu denuo expresse præstito, vel tacite præsumpto per copulam, similéve signum. atque ita vrẽgtem coniecturam capit. fina. de desponsa. Si enim sponsalia ponimus, necesse est, vt coniugium demus, vtriusque consensum coniugalem euidenter ad esse: cur igitur ex amplexibus, osculis, ac similibus coniecturis consensum hunc præsumimus? Tertio, in dict. §. 1. Roma. Pontifex ad præsumẽ dum coniugalem consensum exigit copulam, si milémve coniecturam, ex qua solet à iure post sponsalia cõsensus præsumi: vnde oscula, amplexus, & similia, copulæ carnali adæquare, prorsus videtur absurdum. Quartò, id constare dicitur euidenter, quod constat ex coniecturis 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. Quin tò, 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 finum consensus, carnis copulam, vel alium modum, ego intelligo traductionem solennem ad domum, vt paulo ante dicebam, vel subarrationem, quæ sufficiat, vt sponsalia vere de futuro efficiantur matrimonium. quod sequenti parte in principio cap. 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 ætatẽ omnino completam ex Bartol. in. l. si cui legetur. ff. de legat. 1. fitque idem mihi probat Innoc. quem in hac parte sequuntur ibi Anto. & Præpo. in cap. attestationes. de despon. impub. quanuis ibi Henri. colum. 2. existimet satis esse, quod hęc signa prope ipsam ætatem perfectã interueniat. Sed præcedens opinio verior est, etiam si malitia ætatis defectum suppleat secundum Carol. Rui. consi. 203. volumi. 1.

Secundo eandem opinio. intelligo, quando illa sponsalia, verbis de præsenti, iuris tamen intellectu de futuro contracta fuere inter maiores septennio, & secus esse opinor, si contracta forent à minoribus septenio, ac post septenniũ

Universidad de Deusto
Biblioteca

consensu tacito comprobata. Hæc enim sponsalia adueniente ætate, non efficiuntur matrimonium, 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 capit. attestationes. colum. penul. & Collector decisionum Rotæ in nouis decisio. 462. tametsi dicat iudices in prætorio Rotę 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 ob alio cognita post sponsalia, etiam vi præcissa.*
3 *An idem sit dicendum, in sponsa de præsenti, coniugio nondum consummato.*
4 *Sponsalia minime dissoluuntur propter superuenientem sponsæ paupertatem.*
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, nolit ei dotem assignare & num. 4.*
7 *Sponsa de futuro an teneatur expectare sponsum absentem.*
8 *Sponsalia dissoluuntur adueniente die, quæ fuit matrimonio contrahendo præsignata.*
9 *Sponsalia per matrimonium omnino soluuntur, etiã si fuerint iuramento 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.*

Caput Quintum, Quibus modis sponsalia soluantur.

QVINTA NVNC RESTAT huius tractat⁹ pars, in qua agere oportet quonam pacto sponsalia dissoluantur. Et primò ea constat dissolui mutuo contrahentium † dissensu, sicut cæteri contractus, ex quibus ita argumentat̃ text. in. c. 2. de sponsa. qui ius commune non dispensationem induxit. ex intellect. Tancre. quẽ ibi cæteri contra Bernard. sequuntur. Sola enim promissio in sponsalibus fit: ab hac ergo promissione licet promittentibus discedere, nullique ex dissensu iniuriam irrogant: vnde quanuis sponsalia iuramento firmentur, possunt dissolui mutuo iurantium dissensu. secundum communem ibi. Nam etsi iuramentum in Deum dirigatur: id tamen fit tanquam in testem promissionis, quæ alteri fit. Est siquidem Deus testis illius promissionis ad hominis vtilitatem, maiori sub vinculo, ex eo quod ipse Deus sit testis, quasi homo alter testis esset: fit ergo iniuria Deo propter illud testimonium, si homini illi, cui ipso teste est facta promissio, fides frangatur: at si homo ille obligationem illam remittat, Deus item illam remittit. capit. 1. de iureiuran. vbi Abbas. & doct. id explicant. Oldrad. consil. 241. Ioan. Lupi. in rub. de donatio. §. 45. & Diuus Tho. 2. 2. quæst. 89. artic. 9. Nec obstat textus in dicto cap. 2. dicens ex patientia id tolerari. quasi dicat non de iure: id enim textus. ex presisit propter vulgares, apud quos posset forsan scandalum oriri ex hac dissolutione sponsaliorum: ideo dicit monendos esse contrahentes sponsalia, ne illa dissoluant: non tamen compellendos: eorum enim consensus sufficiens est ad illa dissoluẽda. 1

Secundo 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 glos. in capit. sic quippe. 27. quæst. 2. Prępo. post alios in capit. de illis. de sponsa. 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 matrimoniũ contrahere, alioquin ex fornicatione sponsa consequeretur commodum. Sic ex aduerso si sponsus fornicetur, non tenetur sponsa cum eo matrimonium contrahere. Abbas in dict. capit. quemadmodum. in princi. idem consil. 48. 1. volumi. 2

lumi. Regia. l. octaua. titul. primo. part. quarta. Imo si ipsa sponsa vi præcisa esset cognita, ad huc non teneretur sponsus eam accipere in vxorem: sed petere posset sponsaliorum dissolutionem. glos. in capit. raptor. 27. quæstione secunda. glos. in dicto capitul. quemadmodum. versicul. oculos. in fine. quam ibi sequuntur Ioannes Andreas, 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. post alios ibi.
3 in sponsa tamen † de præsenti secus esse asserit Abbas in dicto capitul. discretionem. quod ipse intelligo, vt matrimonium quo ad vinculum dissoluatur: non enim dissoluitur: sed quo ad torum dissolui posset propter fornicationẽ commissam metu: & sic vi conditionali: crederem tamen secus esse, si sponsa cognita, & oppressa esset vi præcisa, ex his, quæ de metu dicebam præceden. capit. nume. vndecimo. tametsi Abbas consil. quarto. volumi. primo. in vtroque casu velit à prædicta pœna sponsam de præsenti, vel vxorem immunem esse. Sed quanuis ipsa sponsa, quæ dies erat tempore sponsaliorum ad paupertatem redacta sit, tenetur nihilominus sponsus eam ducere in vxorem. glos. in dicto capit. quemadmodum. versicul. oculos. quæ intelligenda est, quando nihil dare promisit ipsa sponsa in dotem sponso: nam si promisisset
4 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. &. l. si ita stipulatus fuero te sisti. §. si tibi nupsero. ff. de verb. obliga. 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 congruẽtem sibi assignare. sequitur eum Ioan. Lup. in. ca. per vestras. de dona. 3. notab. §. 2. Verum Panormitanus in dicto capitulo. quemadmodum. glos. ibi. reprobat dicens, sponsum non neri ad ducendam sponsam in vxorem, si post sponsalia, ipsa sit effecta pauperior, etiam si nihil sponso 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, si- 6
cuti mulier, quæ matrimoniũ contrahit: habens patrimonium, censetur illud marito 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 Abbatẽ, imo pro communi opinio. iudicandum esse censeo: nam quod Abbas dicit iure non probatur: non enim est verum, quòd mulier habens bona, si simpliciter contrahat matrimonium, videatur illa in dotem dare, etiam attenta dignitate mariti: id enim falsum est, vt notat glos. 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. numer. 163. ff. de regulis iuris. nec aliqua lege contrarium probatur, vt ipsa glos. 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 minorib. 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 à dote certa in specie promissa ad illam à lege sub intellectam. † vti Iaso. 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 sponso, 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. 6

Tertiò possunt dissolui sponsalia †, si sponsus sit absens, & vagetur per orbem, modo expectetur per triennium, si nescitur quo in loco sit. l. secunda. C. de repudi. Regia. l. octaua. titu. primo. parti. quarta. Si verò sponsus sit intra prouinciam expectari debet per biennium. l. secun- 7

Universidad de Deusto
Biblioteca

da.C.de sponsalibus. ita tamen,vt si absentia sit necessaria ex iusto impedimento, expectetur quousque cesset illud impedimentum. l. sæpè. ff.de sponsalib. nisi ex periculo fornicationis iudex det licentiam sponsę ad contrahendum matrimonium cum alio.argumen.capitul. fina. de eo, qui cogno.consangui. Hanc etiam distinctionem à iure ciuili collectam esse seruandam iure canonico tenent Ioannes Andreas, Hosti. & 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 sponsali. colum.secunda.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 equidem verba excludunt licentiam sponsi,atq; moram illam biennij, vel trienij.argumen.gloss.in Clemen.dudum.verbo,liberè. de sepultur. quam sequuntur Abbas, Barbatius,& Alciatus in capitul.primo.de offic.ordi. tertio notabil. & Curtius secunda parte. de feudis. quæstione secunda. Decius in capitul. si pro debilitate.de offic.deleg.Baldus, Cardinalis,& Imol.in capit.quæ in ecclesiarum.de constitu.Antonius,Burg.in capitu.primo. de empt. Curtius Iunior consilio secundo.colum.prima. iudicis tamen authoritas in hac nostra quæstione requiritur.Henricus, & Præpositus in dicto capit.de illis.gloss.in capitul. de illis.in.1.de desponsa.impuber.vnde gloss. in dicto capit.de illis.de sponsa.dum allegat.l.secunda. C.de repudi. non vult illam esse iure canonico seruãdam, 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 authoritas superioris foret necessaria,non rectè perpendisse ea, quæ prius dixerat in dict.capit. de illis. nam siue sponsalia sint iuramento firmata, siue sola simplici promissione,lex illa,quæ ciuilis est, iure canonũ non procedit,& vtrobique iudicis ecclesiastici authoritas est necessaria ad sponsalia dissoluenda. Credo tamen, vt hoc diligentius absoluam, sponsum in loco propinquo absentem, vel expectandum esse,vel requirẽdum,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.c.de illis.vbi text.non loquitur in his casibus.

Quarto principaliter sponsalia dissoluuntur lapsu temporis in sponsaliorum contractu constituti ad matrimonium contrahendum.text.in
8 ca.sicut.de sponsa. vbi glo. dicit esse speciale † in matrimonio, vt post lapsum terminum promittens minimè sit obligatus:habẽt siquidem sponsalia hanc tacitam conditionem, vt mutuo dissensu dissoluantur, vnde si sponsus requirat absponsa,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.ca. sicut.Ego tamen hanc opinio.Cardina.& Præposi.intelligo veram esse. Primò, quando apparet 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 eum dissentire: quia forsan illud tempus non videtur sibi conueniens ad contrahendum ob aliquam causam. Secundò procedit text.in dict. capit. sicut. quando terminus adijcitur 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 dict.c. sicut. & probatur in.l. si fideiussor.§.fi.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, censetur 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.c.nuptiarum.28.quæst.2.Abb. & Imol.in c. cum dilecti. de dolo.& cont.Hinc.Ange.& Alex.in.l.si insulam.colum.pe.ff.soluto matri. notant,quod vbi dies adijcitur causa inuitandæ obligationis non est locus purgatione moræ: pro quibus argumẽtum est.l.traiectitiæ.§.de illo.ff. de act. & obli.l. commissoriæ.C.de pact. inter emp. secus ergo erit vbi dies adijcitur obligationi iam perfectæ,

& con

& contractui consummato, quo casu dies potius censetur adiectus ad solicitãdum effectum obligationis,quam ad extinguẽdam ipsam obligationem.l. Celsus.ff. de arbitr.ca. cum dilecti. de dol.& cont.ex quo Abb.in dict.c.sicut. dicit, quod si contractis iam sponsalibus ex interuallo tractetur de die nuptiarum, lapsus illius diei nõ liberat sponsum ab sponsione, & promissione matrimonij contrahendi, etiam si ipse illo die paratus esset contrahere quæ quidem adnotatio mihi placet,licet Præp.displiceat.

Quinto soluuntur sponsalia per matrimoniũ subsequens,etiam absque copula. textus in ca.sicut.& capit.si inter.&.c.de illis. de sponsalib. ex
9 quibus id receptum † est communiter, etiam si prima sponsalia essent iurata.quod in dict.ca.sicut. aperte probatur: nec est necessaria ad hanc dissolutionem iudicis autoritas. licet Corrad. Lagus in Method. iuris. titu. de nupt. contrariũ opinetur. Item nec obstat tunc à periuro matrimonium contrahi: cum matrimonium à periuro contractum validum sit,quod alibi dicemus. Huic sentẽtiæ simile est quod Ioan.ab Imol.notat in ca.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.C.
10 de rei vendi †.vbi hoc optime probatur.Imol.sequuntur Hippo.in.l. qui duobus.nu.9.ff. de fals. Ias.dict.l.quoties.nume.36. Et Gozadin. consil. 14. numer.2. Subdit Imo. 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 ante venditionem, vel traditionem vendidisset illi,cui iurauerat vendere, esset eius vẽditio potior ad compellendum venditorem, vt illi traderet rem potius, quam alteri propter vinculum 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 ecclesiasticũ : tunc equidem venditio, aut traditio,post hanc appellationem facta esset nulla, tanquam facta appellatione pendente.ita Ias.in dict. l. quoties.num. 36.ac Gerar.sing.98. licet ipse Gerard. Imolam impugnet in secundo casu.

Sexto sponsalia soluuntur per ingressum religionis professione sequuta : nam si matrimoniũ ante copulam ita soluitur, etiam quo ad vinculum.c.2.c.ex publico.de conuers.coniug. ca. ex parte. eodem titul. à fortiori ergo sponsalia ita soluentur.quod omnes fatentur. Nec oberit capit.commissum.de sponsa. quia licet dicat text.
11 ibi consulendo †,tutius fore matrimonium contrahere,ac demum religionem ingredi, non tamen id ita fieri præcipit, nec promissor contrahere tenetur, si velit religionem profiteri. ita Abb.& Præposit. ibi perpenso secundo intellectu glos.idem not.Paluda.in.4.distin.28. quæst. prima.in fine.Nam & si iure certum sit posse tutè sponsum ingredi religionem dimissa sponsa, & tutius esse contrahere, ac demum religionẽ 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 cautior,quam coniugij.capi.nuptiæ.32. quæst.1. Clemen.exiui. in principio. de verborum significatio. & tamen potest quis tutè eligere viam coniugij.capit.integritas.32.quæst.prima. capi. gesta.cum gloss.74.distin. Igitur potest quis dimissa sponsa tutè religionem profiteri quanuis 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 consulit,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 alijs modis,quandoque sententia iudicis ecclesiastici.quod frequentius est.glo.in capi.de illis. in.1. de desponsa.impu.Henri.& Præp.in c.de illis.de
12 sponsa. quandoque † absque sententia ipso iure, vt traditur post gloss.ibidem.& in.c.sic quippe. 27.quæstio. 2. quam dicit ordi.Bald.in.l.fina.in princi.colum.3.C.de episco.& cleric.& in.l.iubemus. in vlti.§.primo. C.eod. tradit Thom.in 4.distin.27.q.2.articu.fina.Regia.l.8.tit. 1.part. 4. è quibuslibet vltimo loco tractare,quo pacto sponsalia dissoluantur eo, quod ætate minori contracta fuerint.

Universidad de Deusto
Biblioteca

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 iurantem 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. refellitur.*
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 effici matrimonium ex conſenſu impuberis ætatem legitimam attingentis, niſi & pubes conſentiat.*

§. Primus.

1 SEPTIMO, IGITVR 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: verum hic diſſenſus ante ætatem perfectam non admittitur propter ætatis fragilem conſtantiam: ſæpè enim impuberes contraherent, ac ſæpè à contractibus diſſentirent. gloſ. Cardina. & Præpoſi. in cap. de illis. in. 1. de deſponſa. impube. quanuis vterque impubes peteret contractus diſſolutionem. ſecundum Præpoſit. ibi. quod probatur in capit. à nobis. eod. titul. In contractib. vero ſponſalibus à duobus impuberibus, is qui prius ad ætatem
2 perfectam peruenit, 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. ſecunda. ſequuntur. & probatur: nam ſi hic poteſt diſſentire altero impubere ad pubertatem peruenièt, non video cur modo non poſsit contradicere: cum ipſe iam ſit ætatis perfectæ. licet gloſ. in dicto capit. de illis. verſi. cum ſponſalia. & ſequen. teneat, hunc perfectam ætatem adeptum non poſſe diſſentire, donec alter eandem perfectam ætatem habuerit. Nec tantum poterit, imo tenetur ſtatim contradicere, ſi nolit ſponſalibus ſtare, alioquin poſtea non poterit. Sed erunt illa ſponſalia firma quo ad effectum ſponſaliorum, quãuis non quo ad vim matrimonij. Hoſtienſ. colum. ſecunda. Henri. & Præpoſi. in dict. capit. de illis. qui hanc aſſerit eſſe communem opinionem. Nec obſtat, quod ſecundum hanc commu. opinio. nulla videatur conſtitui differentia inter verſicu. ſi vero. & verſicu. vltimum in dicto capit. de illis. quia conſtat 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. titu. 1. parti. 4. quæ ita illum text. interpretatur. ex quibus apparet primo caſu contradictionẽ admit-
3 tendam eſſe, non in ſecundo. His † adde impuberem ſponſalia præſtito iuramento contrahentem, ratione ætatis non poſſe ab his recedere: ſed ille contractus in vim, & effectum ſponſaliorum firmus eſt. glo. quæ ſingul. 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 diſcretionem haberet, is enim iuramento ſe adſtringere poteſt. gl. Abbas, & Docto in c. ex literis. in. 2. de ſponſ. & probari videtur in. l. fina. §. in eum. ff. de lib. cauſ. idem Bart. Corne. & Iaſ. colum. 4. in auth. ſacramenta puberum. C. ſi aduerſ. vendit. dicentes contractum à minore geſtum, de iure tamen in
4 ualidum †, 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. gloſ. Cynum, & alios in dict. anthen. ſacramenta. contrarium voluiſſe aſſerẽtes non firmari contractum inualidum, à pupillo etiam doli capace initum, iuramento ab eo præſtito,

præſtito ex eo quòd. d. auth. pubertatẽ exigat, vt iuramentum firmet contractum iure inualidũ propter ætatis defectum: neque refert, quod iu-
2 ramentum valeat ob diſcretionem: cum aliud ſit iuramentum obligare aliud contractum inualidum ratum efficere. Primo ſiquidem caſu ſequitur dandam fore abſolutionẽ, ratione imperfectæ ætatis, quæ abſolutio neceſſaria eſt: nõ tamen ex hoc ſequitur ipſum contractum illo iuramento firmari. ita hanc opini. vltimam ſcribit commu. eſſe Alexan. in. l. qui iuraſſe. in prin. ff. de iureiuran. & Alciat. qui plures allegat in capit. cum contingat. de iureiu. num. 141. vbi eam ſequitur. & mihi verior, atque æquior videtur præterquam in ſponſaliorum contractu ex dict. cap. ex literis. in. 2. in quo quidem contractu ætas non ita ſtricta, & certa eſt ſicut in cæteris: cũ eam ſuppleri ex diſcretiõe, iudicio, & intellectu conſtet. qua ratione hanc opinio. ſequor minimè adhærẽs reſponſionibus, quas Alciat. ad text. tum in dict. capit. ex literis. dare conatur. atque huic opinioni, quam ex Alexand. comme. eſſe diximus ſuffragantur duæ Regiæ leges: quarum prima eſt. l. 56. titul. quinto. parti. quinta. altera
5 eſt. l. 6. titu. 19. parti. 6. Cæterùm hæc omnia intelligenda ſunt quando tẽpore contractus vter que impubes eſt, vel alter tantum: is vero, qui diſſentit, impubes contraxerat: vnde in ipſo, qui pubes erat tempore contractus ſponſaliorum, manifeſtum eſt nullũ diſſenſui locum eſſe: imo contractui ſtare tenetur, quo ad ſponſaliorum vim vt probat text. in dict. capit. de illis nec mirum eſſe debet, hunc contractũ 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. non 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. capit. de illis. Hinc conſtat contractis ſponſalibus inter pubem, & impuberem eſſe ſponſalia vtriuſq; reſpectu, tametſi minor poſsit ab eis recedere. quod aptiſsimè probat tex. in. c. fi. de deſponſ. impub. & in. c. vnico. §. 1. eo. tit. in. 6. alioqui ſi non eſſet in hoc contractu vtriuſque ad ſponſalia conſenſus, non oriretur ex eo impedimentum publicę honeſtatis iuſtitiæ. vt conſtat in. c. 1. in princi. de ſponſa. in. 6. & tamen oritur id impedimentum.
c. literas. & cap. acceſsit. de deſponſa. impub. Igitur ex conſenſũ non tantum maioris, & minoris hic contractus verè eſt ſponſaliorũ: quò fit,
6 vt Fortu. Garſias Hiſpanus apud Italos non minorem in vtriuſq; 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 dict. c. de illis. ex eo notans iure canonico ex pollicitatione actionẽ 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 cũ alia contractum valere †, atque dicta ſponſalia
7 omnino ſoluere. gloſ. Ioannes Andre. Hoſtien. Præpo. & alij in dict. c. de illis. in. 1. de deſponſa. impube. Rota Noua. 450. Regia. l. 8. titu. 1. part. 4. Nec video dubium in hoc verſari, quando pubes contraxit matrimonium, priuſquam impubes ad ætatem perfectam accedens, conſentiat matrimonio contracto in minori ætate: illudvero maximè dubium eſt, an idem ſit dicendum quando pubes matrimonium contraxit poſt-
8 quam ſciuit impuberem iam ætatem † perfectam habentem, illi coniugio conſenſum præſtitiſſe. & Sylueſt. verb. matrimonium. 5. quæſt. 8. in ea eſt ſententia, vt opinetur ſponſalia, quæ verbis de præſenti: iuris verò intellectu de futuro cenſenti, eo quod à pubere, & impubere contracta ſint, in matrimonium tranſire, ſi impubes ætate iam perfecta factus maior, conſentiat illi matrimonio tametſi pubes diſſentire velit, eiuſque conſenſu minimè expectato. idem aſſerit Ludouicus Gozadi. conſil. 2. nume. 11. 27. & 28. contra quos, ni fallor, iuris canonici eſt deciſio apertiſsima in cap. 1. §. 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 matrimoniũ tacitus, vel expreſſus. Item ſi matrimonium contractum inter puberem, & impuberem, iuris intellectu, ſponſalia de futuro iudicatur, quod nec Sylueſter nec Gozadi. negabunt, cur dicere audent hæc ſponſalia ex alterius tantum conſenſu in matrimonium tranſire? contra text. cap. ſuper eo. de condi. appoſi. gloſ. receptam communiter in dicto capit. de illis. Huic etiam Sylueſt. opinioni refragatur autoritas Hoſtien. Anto. & Henric. qui in dict. cap. de illis. planè fatentur dicta ſponſalia,

Universidad de Deusto
Biblioteca

etiam impubere ætatem perfectiſsimam iam adepto, nec 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. & conſilio. 200. in. 3. volumine. & tandem poſt primam huius operis editionem legi Carolum Ruin. conſilio. 203. volumi. primo. quo doctiſsimus ille vir noſtram ſentẽtiam probat. atque hæc de ſponſaliorum tractatu ſufficiant.

SECVNDA PARS.

ET SI HAEC SECVNda huius operis pars, quæ de matrimonio tractat, quotidiana, ac frequentiſsima ſit, eam tamen nec longè, nec perfunctoriè differam. Sed iuſti interpretis officio vſus eam octo capitibus abſoluam. Primum matrimonij definitionem complectitur. Secundum, an conſenſus ad matrimonium ſit neceſſarius. Tertium, qualis conſenſus ad id exigatur. Quartum, qua ratione hic conſenſus exprimatur quibuſque 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 aget.

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 diutina maris & fœminæ cohabitatione.*
6 *Non quælibet maris & fœminæ coniunctio matrimonium dicitur.*
7 *Theophili, Boſchoei, & Cantiunculæ error annotatur, atque verus ſenſus reſtitur. l. nuptias. ff. de regulis iuris.*
8 *Matrimonium eſt indiuiduum vinculum: ex inſtitutione diuina.*
9 *Matrimonium eſt ſacræ rei ſignum: vbi quid ſignificet, explicatur.*

Caput Primum.

MATRIMONIVM SIC denominatur †, quòd fœmina ob id potiſsimum nubere debeat vt mater fiat, authore Auguſti. libr. 10. contra Manicheos capi. 26. vel à matris nomine non adhuc obtento: ſed cum ſpe ſtatim adipiſcendo. teſte Aulo Gellio. libr. 18. capit. 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. Odyſ. 1. vbi Telemachus, inquit me eſſe Vlyſsis filium reuelauit mater. ſicut & ius ciuile iudicat à matre ſeruos, vel liberos eſſe filios. notat Boſchoeus in tracta. de nuptijs. in princip. Diffinitur autem, matrimoniũ eſt maris, & fœminæ coniunctio indiuiduam vitæ cunſuetudinem retinens. l. prima. ff. de ritu nuptia. §. primo. 27. quæſt. 2. &. §. primo. Inſti. de patria. poteſta. Dicitur vero coniũctio, non corporum, ſed animorum: qua quidem coniunctione alter alteri ſe tradit ad coniugalem vſum expreſsè, vel tacitè, atq; 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, quãuis coitus ſequutus non ſit. capit. fina. de frigi. capit. per tuas. qui filij ſint legiti. ca. 1. & 2. de matrimonio contra. contra interdi. eccle. quæ iura citat Andre. Tiraq. in. l. ſi vnquam. C. de reuo. donat. verb. donatione largitus. num. 179. aduerſus Baldum in ca. capellanus. in fine. de ferijs. Paul. de Caſtro. in. l. pen. C. de epiſ. & cle. atque alios, qui huic ſententiæ palam aduerſantur, quibus obſtat etiam gloſſ. in Clemen. vnica. de conſang. verbo, contrahere, quæ illum text. pœnam inferentem contrahenti matrimonium dato canonico impedimento, intelligit, etiam in matrimonio ſolo conſenſu contracto, copula nondum ſequuta. quam ibi Doct. approbant cõiter opinio tamen Bald. procederet

cederet vbi ſubiecta materia vel legis intentio copulam exigeret. Subdit preterea gloſſa prædicta, conſtitutionem illam non punire contrahẽtes † ſponſalia. quam gloſſam præter Docto. ibi dicit notab. Decius in capite nam concupiſcentiam. de conſti. 2. lect. Deci. conſilio. 256. colũ. 3. Hippoli. in. l. is qui cum telo. C. de ſicar. num. 39. & 41. dicit ſing. Iaſſ. in. l. quominus. ff. de flumi. numer. 18. & Abb. in dicta clementi. vnica. vbi cæteri eam ſequuntur. Attamen video illam gloſſam citantes, non exacte diſtinguere ſponſalia proprie aſſumpta à contractu matrimonij, & ſic ab ſponſalibus de præſenti. Cum illa gloſſa dum loquitur de ſponſalibus, aperte ſponſalia, quæ de futuro dicimus, intelligat. Nec melatet 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. quòd ibi oſtendimus. & poteſt deduci ex eo, quod ante copulam non cenſetur matrimonium omnino perfectum eſſe capit. cum ſocietas. 27. quæſt. 2. Verum hac in re opinor, iura loquentia in matrimonio locum habere vbi contractus † coniugalis præceſsit etiam nondum ſequuta copula. idem etiam aſſero vbi iura aliquid ſtatuerint in marito, & vxore. l. penult. C. de inceſt. nupt. l. penulti. ff. de donatio. inter virum, & vxor. Quod ſi quando iura ſolum erunt intelligenda in viro, & vxore data commixtione 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, lateque adducunt Felinus in rubrica. de ſponſalibus. Decius conſilio. 540. Ancharranus conſil. 216. Chaſſaneus in conſuetudi. Burgund. rubrica. 4. §. ſexto. vbi octo paginis hoc ipſum proſequitur. Salycet. etiam in. l. non ſine. C. de bonis quæ liber. idem in. l. cum in te. C. de donatio. ante nupt. Andreas Tiraquel. de legibus connubialib. l. 14. qui tamen non ita exacta, vt prolixa diſputatione contendunt, an contracto matrimonio dicantur hi, qui contraxerunt, ante copulam vir, & vxor: eos perlegat, qui hac de re plura noſſe cupit.

Ex præfata etiam diffinitionis interpretatione infertur, quod licet iure ciuili ex concubitu, & cohabitatione † inter æquales conditione, matrimonium præſumatur. l. in liberæ. ff. de ritu nuptiarum. gloſſ. in capi. 30. quæſtione quinta. Romanus ſingula. 446. Regia. l. ſecunda. titulo. 14. parti. quarta. iure tamen canonico talis cohabitatio non præſumitur coniugalis, ſed fornicaria. dicto cap. 1. 30. quæſtione quinta. gloſſ. Abb. & Imol. in capit. illud. de præſumpt. Nam & ſi lex ciuilis in dicta cohabitatione conſenſum præſumat, nec ex ſolo concubitu iudicet matrimonium. vt aduertit Ioannes Ferrarien. in dicta. l. nuptias. ius vero canonicum ex ſolo concubitu conſenſum, qui in matrimonio principatum obtinet, præſumere noluit, maximè in præiudicium alterius matrimonij: quod explicat Pariſi. alios allegans conſilio. 59. volumine quarto. numero ſeptimo. Vnde ſic cohabitantes cogendi ſunt vel ab hoc contubernio recedere, vel conſenſum, ad matrimonium neceſſarium, palam profiteri. Verùm ſi hæc cohabitatio diutina foret, nempe decem annorum, etiam iure canonum, & ratione ipſorum viuentium, eorum nemine refragante: nedum quo ad prolem ipſis vita functis, matrimonium præſumeretur. Hoſti. Abbas, & Antonius in capit. lator. qui filij ſint legiti. Cœpol. conſ. ciuili. 5. numer. 16. quibus addendum erit, filium mortuis parentibus legitimum præſumi ex eo, quòd eius parentes ſimul cohabitauerant. gloſſ. per textum ibi in dict. capit. lator. vbi Abbas notat & ſequitur Felinus in cap. per tuas. de probationib. colum. fina. Decius in capit. eccleſia. de conſtitu. nume. 39. Iaſ. conſilio. 168. volumi. quarto. Curti. Iunior conſilio. 52. colum. prima. quæ tamen opinio in dicto capit. lator. non probatur: quia ibi ille filius reputabatur, & communi opinione credebatur legitimus. Vnde Henric. ibi tenet contrariam ſententiam, & Alciat. de præſumpt. regul. 3. præſumptio. 1. nume. 12. verior tamen videtur opinio gloſſ. & Abb. quæ receptior eſt: tametſi contra hanc præſumptionem poſsit opponi diſcrimen generis inter illos cohabitantes. Item virum fœminam tractaſſe non ita honorifice, ſicuti vxorem tractari ab eo decebat. ita Paul. de Caſtro in. l. donationes. in princip. ff. de donat. cui accedit Ioannes Lupi. in capitu. per veſtras. de donatio. notabi. 3. §. ſeptimo. nume. ſeptimo. quicquid ipſe velit. §. 20. ad finem. Procedit tamen Abb. opinio, etiam ſi illa cohabitatio decennio non durauerit, ex mente eorum, qui hãc ſententiam profitentur. Ego vero eam admitterem præmiſſa decem annorum cohabitatione: alioqui contrariæ potiùs accederem, illud præterea notandum eſt, hanc diutinam cohabitationem matrimonij præſumptionem inducere, ſi alijs argumentis coadiuuetur. text. optimus in dicto capit. illud.

Tertiò

Universidad de Deusto
Biblioteca

Tertiò ex diffinitione sic intellecta deducitur verus sensus. l. primæ. §. ius naturale. ff. de iustitia & iure. §. primo. Institu. de iure naturali. capitu. ius naturale. prima distinct. vbi maris,
6 & fœminæ † coniunctionem, iure naturali omnibus animãtibus communem, à nobis matri-
8 monium appellari, inquit lex: quasi velit ipsam copulam carnalem, matrimonium esse. Sed oportet altius hæc perpendere: non enim inquit lex maris, & fœminæ qualemcunque coitum, nos matrimonium appellare: sed est legis sensus: maris & fœminæ coniunctionem omnibus 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 na-
7 tu. gent. & ciui. † 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: quippe qui absurdum existimem, maris, & fœminæ coniunctionem in brutis matrimonium appellari. Nec etiam admitto, quod idem Boschoe. notat, non dici propriè matrimoniũ absque coitu. vbi. l. nuptias. ita interpretatur, vt nuptias non tantum concubitus, sed & consensus faciat. nam hoc ex eo confunditur, quod nubere dicatur, quæ coniugium absq; copula con-
9 traxit. l. cum fuerit. ff. de conditionibus & demonstrationibus. notat optimè Decius in dicta l. nuptias. Cui regulæ illud exemplum legis. Cũ fuerit aptat Constantinus Harmenopulus libro quarto. titul. secundo. quem retulit Antoni. Augustinus vir egregie doctus, atque in Pandectarum emendationibus diligentissimus libro primo. capit. 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. Segouiensis in tracta. de matrimo. colum. 5.

Subsequitur in diffinitione indiuiduam vitæ consuetudinem retinens, ex eo quod matrimonium diuina institutione indiuiduum † 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, quòd matrimonij vinculum ante copulam religionis solenni professione soluatur, id enim contingit præter pactum contrahentium, à quibus coniunctio hæc fuit his animis comparata, vt constans, ac perpetua sit, eritque satis contrahentes prædictum consensum præstitisse, vt verè dici coniugium possit. capi. solet. 32. quæst. 2. Hostiens. in summa titul. de matrimo. §. primo. Præpos. in rubri. de sponsa. colum. secunda. vnde non immerito dicemus hunc coniugalẽ consensum totius vitæ consortiũ promittere. quod Theophilat. Græcus institutionum Paraphrastes satis eleganter expressit. Institut. de patri. potesta. dicens, matrimonium est maris, & fœminæ coniunctio indiuiduam vitæ consuetudinẽ retinens seu promittens. atq; significantius Ioã. Maior. 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 cum sacramẽtum sit sacræ rei signum. cap. sacrificium. de consecra. distin. 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 vnionẽ Christi, & ecclesiæ, id est, Christi, & animarum fidelium. Item repræsentat coniunctionẽ Christi cum 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. capitul. cum societas. vigesimaseptima quæst. secunda. notatur in. c. debitum. de biga. & vberrime in concil. Colonienſi. titul. de sacramento matrimonij. cap. sed dices.

Ex. §.

Ex. §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Matrimonium ante carnis copulam perfectum quo ad vinculum, & sanctitatem sacramenti, non tamẽ quo ad significationem.*
2 *Matrimonium, sacramentum est nouæ legis.*
3 *Matrimonij sacramentum gratiam confert.*
4 *Matrimonium in legitimum, ratum, & consummatum distingitur.*
5 *Matrimonium contractum per procuratorem an sit sacramentum.*
6 *Matrimoniũ à quo, & qua ratione fuerit institutũ.*
7 *Matrimonium contractum propter non conuenientem finem valet, licet illicite contrahatur.*
8 *Quæ sit huius sacramẽti substãtia, forma, & materia.*

§. Vnicus.

1 EX HIS SEQVITVR matrimonium † ante copulam perfectum quidem esse quo ad vinculum, sanctumq; ex sanctitate sacramenti, vt fuit inter Mariam, & Ioseph. cap. Beata. cap. coniux. capit. omne. 27. quæst. 2. imo tanto sanctius quanto à carnali coniunctione alicuius. secundum August. 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 significationẽ: non enim illa omnia significat, quæ significaret carnali copula consummatũ. ex his, quæ idem Magist. notat, & Hosti. in summa titul. de matrimo. §. quid sit matrimonium Angel. verb. matrimonium. 1. quæst. 3. & Colonienſe Concilium in dict. capit. sed dices.

Secundò ex his deducitur matrimoniũ esse sacramentum, & nouæ legis quod probatur ex
2 Paulo ad Ephes. 5. dicente. Sacramentum † hoc magnum est, quæ verba ita interpretantur sancti Doct. vt tradit Ambros. Catha. lib. 5. contra Caie. c. 1. de matrimo. ecclesia etiam hanc assertionem profitetur in. c. ad abolendam. de hęret. & in concil. Florẽ. sub Eugenio. 4. vt planè contrarium asserentes censendi sint hæretici. quos conuincunt sacris testimonijs, & conciliorũ autoritatibus Rosensis. Ioan. Echius, atque eruditissimus Alfon. à Castro lib. de hæresi. verb. nuptiæ. & colo. cõci. tit. de matrimo. c. quæ omnia.

Tertiò ex præmissis apertè constat matrimo-
3 nium gratiam conferre: sacramenta † siquidem nouę legis gratiam conferre, receptissimum est apud Theologos, & in eod. concil. Florent. versic. quinto, hoc docet ecclesia. hoc autem est sacramentum nouæ legis, igitur gratiam confert. quod pbat Coloni. concil. & Theologi frequẽtius fatentur. vt constat ex Maior. in. 4. dist. 26. q. 1. notat Tho. 2. 2. q. 100. arti. 2. Alfons. de Castro in dict. verb. nuptiæ. Abb. in. c. cum in ecclesijs, de simoni. Præpo. in rub. de sponsa. col. penpost Cardi. ibi. Hosti. Ioan. 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 ecclesijs. 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 conuenit matrimonium aliud esse legitimũ, aliud ratum, aliud
4 consummatum: est enim † matrimonium legitimum id, quod legitimo consensu contrahitur, quale esse potest apud ethnicos ratum est illud, quod à christianis more fidelium contrahitur, & istud sacramentum est: consummatum dicitur illud, quod omnino copula carnali firmatum est, quæ omnia explicat Colonien. concilium. titul. de matrimonio. cap. verum. & capit. sed dices. & probatur in capi. finali. 28. quæst. 1. Magist. in. 4. distinctio. 39. & Præpos. in rubri. de sponsa. colum. penulti. Nec oberit text. in. c. gaudemus. de diuor. & in cap. vlti. de transactionib. dicens inter infideles dari hoc sacramentũ: nam intelligitur dari inter infideles matrimonium, id est, vinculum indissolubile matrimonij, quod quidem vinculum quodammodo sacramentum appellatur: non tamen matrimonij sacramentũ: cum illud coniugiũ ratũ non sit, in quo deficiat fides. vti pbat tex. in. c. quãto. de diuort. dicens, apud infideles matrimoniũ continere: non tñ esse ratũ: efficit vero ratũ, cõiugij sacramentũ, quod fidelibus cõpetit. ergo infidelibus minimè conuenit matrimonij sacramentũ: vel, vt aptius intelligãt litera. c. gaudemus. opinor apud infideles matrimoniũ esse sacramentũ habitu non actu: quia non contrahit in fide ecclesiæ. ita Tho. in. 4. dist. 39. q. 1. artic. 2. quo fit vt non ita firmum sit coniugium infideliũ sicuti christianorũ. c. quanto. supra citato. quod nos alibi tractabimus. nempe. cap. 7. §. quarto.

Ex his

Universidad de Deusto
Biblioteca

5 Ex his etiam redditur † dubia Caieta. senten
tia. is inquam. 2. Tomo. quæst. prima. de matri-
monio, post Durandum in. 4. senten. distin. 26.
quæstio. 5. dixit matrimonium contractum per
procuratorem non esse sacramentum, nec gra-
tiam conferre, donec inter præsentes coniuges
id matrimonium saltem tacitè ratum habea-
tur. Hoc enim certum non est, tametsi subtili ra
tione id probare nitatur. quem etiam reprobat
Ambros. Cathari. contra Caieta. libr. 5. capit. de
sacramento matrimonij. & Domi. Soto in. 5. di
stin. 27. quæst. prima. arti. 3.

Institutum autem fuit matrimonium ab ip- 7
so summo omnium rerum opifice in statu inno
6 centiæ † ante peccatum ore prophetico Adami
dicentis Genes. 2. hoc nunc os de ossibus meis,
caro de carne mea: quamobrem relinquet ho-
mo patrem, & matrem, & adhærebit vxori suæ,
& erunt duo in carne vna. & quia spiritu pro-
phetico illa verba protulit Adam, in sacro Euan
gelio Matth. 19. Redemptor noster illa verba
ad Deum ipsum refert. notat Magister in. 4. di-
stin. 26. text. in capit. lex diuinæ. 27. quæst. 2. ve-
rum ante peccatum fuit coniugium institutum
in officium naturæ, nempe ad conseruationem
humanæ creaturæ. Dixit enim Genes. capit. 1.
Crescite, & multiplicamini. atque idem repetit
post diluuium, omnibus hominibus pene con-
sumptis. Gen. 8. institutum etiam fuit matrimo
nium, vt esset prima humanæ societatis copu-
la. quæ amicabilem quandam coniunctionem
alterius quidem regentis: alterius verò obsequē
tis, complecteretur: quod probatur dum Gen.
2. dixit Deus: Faciamus ei adiutorium simile si
bi. & adnotauit Thom. in. 4. distinct. 26. quæst.
1. & deducitur ex. l. 1. §. ius naturale. ff. de iusti.
& iur. vbi Fortu. col. 6. & illat. 10. col. 6. ad idem
optimus text. in cap. ius naturale. 1. distin. §. 1. In
stit. de iure natu. comprobat idem ex Platone.
Ludo. Cælius libr. 15. cap. 13. quibus mirè con- 8
cinunt verba Aristo. 1. polit. cap. 1. principio, in
quit: Necessarium est maris, & fœminæ coniu-
gium, quorum vterque sine altero debilis est,
nec potest consistere procreandi causa: idque
naturale est desiderium, quale quicquid est, ta-
le quid alterum relinquendi: eius autem, qui im
perat, & eius, qui pater naturalis est coniunctio
salutis causa constituta. Ex quibus constat ma-
trimonium in officium naturę fuisse institutum
ante peccatum. Cæterùm post peccatum fuit in
stitutum in remedium fornicationis, vt est au-
tor Angel. quem Magist. aduocat in dict. distin.
36. Coloni. conci. titu. de matri. capi. est autem.
Thom. in additio. ad. 3. part. quæst. 41. & 42. gl.
& Cardin. à Turre Crema. in summa. 27. q. 1. &
probatur in cap. nuptiarum. 27. quæst. 1. quo tan
dem vltimo fine officium sacramenti matrimo
nio conuenit, vt sit in medelam, ac remedium
peccati, quod in fornicatione committitur. in
cautè igitur loquuntur Cardin. & Præpos. in ru
bri. de sponsa. dicentes, hoc sacramentum non
fuisse institutum in remedium peccati.

Ex his manifestè apparet, propter dictas cau
sas matrimonium fore à catholicis contrahen-
dum †: quod si ex alia causa contrahatur, nem- 7
pe ob diuitias seu pulchritudinem, non ritè con
trahitur, valet tamen text. in. c. tua. desponsa. v-
bi Abbas hoc notat. Tho. in. 4. distin. 30. q. 1. arti
cul. 3. Maior in. 4. dist. 26. q. 2. sed & Caieta. in. 2.
Tomo. q. 3. de matrimonio. probat esse licitum
contrahere matrimonium propter pulchritudi
nem, aut diuitias, ita vt istæ causæ contingant,
vt ratio matrimonij cũ tali fœmina, vel vt cau-
sæ applicandi animum ad coniugium, non er-
go sunt causæ finales, seu principales, sed cau-
sæ, sine quibus actus non fieret, quæ finales mi-
nimè dicuntur, quemadmodum in simili docet
Maior in. 4. distin. 25. quæst. secunda. colum. 4.
illa etenim est causa principalis, ad quam is, qui
actum agit, magis intendit, quam quæ prę cipuã
existimat. ita Thom. 1. 2. quęst. 18. arti. 7. Bartol.
in. l. ambitiosa, colum. 4. ff. de decret. ab ordi. fa-
ci. quo fit, vt si in hasce causas pulchritudinis, ac
diuitiarum, seu libidinis principalis intenderet
animus, non crederem licitè, sed cum graui pec
cato contrahi matrimonium. quod probat Am
brosius Cathari. libr. quinto. contra Caieta. cap.
de matrimonio.

Sed cum matrimonium sacramentum esse
constet, oportet scire quæ sit huius sacramenti
forma †, atq; materia. qua in re glo. in. c. tua nos.
de sponsa. dicit, substantiam esse consensum: for
mam vero 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 esse verba, quibus
consensus exprimitur. rectius tamen dicemus,
contrahentes ipsos esse materiã, & si dicamus
ipsa verba esse formam, quibus quidem verbis
consensus exprimitur. ita Palud. in. 4. distin. 26.
q. 4. col. 4. & Adria. in. 4. tract. de matrim. q. 1. vn
de glo. eadem in dict. cap. tua nos. incautè loqui
tur, dum dicit in matrimonio præsumpto ipsum
factum esse substantiam & formam. idem sensit
in capi.

in cap. is, qui fidem. de sponsali. verius enim dici
potest: in matrimonio præsumpto ipsam substã
tiam, & formam etiam præsumi. nam ille actus,
ex quo matrimonium præsumitur, designat sub
stantiam, ac formam interuenisse, saltem iuris
intellectu. atque ita glos. reprobat Albertus Bru
nus tractat. de forma. folio. 9. Colum. 4. Hacte-
nus igitur primum huius partis caput absolui- 2
mus: ad secundum oportet, vt festinemus.

Ex Capite sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Consensum omnino esse necessarium ad matrimo-
nium in exteriori, atque interiori iudicio.*
2 *Consensus in iudicio exteriori quandoque præsumi-
tur, in interiori verò nunquam: atque ideo index ex
terior interdum fallitur.*
3 *Protestatio, altero consentiente præcedens verba con
sensum exprimentia, defectum ipsius consensus pro
bat etiam in exteriori iudicio.*
4 *Fœmina verbis fallacibus decepta, & stupro vitia
ta quid agere debeat.*
5 *Furiosus contrahere matrimonium non potest.*
6 *Furiosus nemo præsumitur, & ideo qualiter furor
probetur ibidem tractatur.*
7 *Furiosus interuallis quibusdam legitime contrahit
eo tempore, quo furor cessat.*
8 *Mente captus matrimonium contrahere nequit.*
9 *Ebrius coniugium minimè contrahit.*

Caput Secundum, An consensus sit ad matrimonium necessarius?

1 CONSENSVM ESSE ad matrimonium † necessa-
rium nemo ambigit: idque iura canonica, & ciuilia pro-
fitentur. ca. 1. c. cum locum. ca. tuæ. ca. tua. de sponsa. cap.
sufficit. c. sic quippe. 27. quæst. 2. ca. tuas. de spon
sa. duorum. l. nuptias. ff. de regulis iuris. adeo, vt
nec summus Pontifex possit condere legem,
qua caueatur, matrimonium quandoque sine
consensu constitui: quod præcedenti parte nota
uimus, & probatur, quia quatenus matrimoniũ
contractus est, consensum exigit. l. consensu. cũ
l. sequen. ff. de actio. & obligationi. l. prima. ff. de
pactis. l. prima. ff. de contra. emptio. Nec in vin
culo aliquod discrimen est inter iudicium exte
rius, & interius, quod conscientiæ forum appel
lamus: illud siquidem matrimonium quod va-
lidum est in conscientię iudicio, id erit etiam fir
mum in foro exteriori: rursus quod nullum est
in interiori foro minimè † valebit in exteriori 2
tametsi iudex, qui per exteriora signa iudicare
debet, pronuntiet illud esse matrimoniũ, quod
verè non est. text. rectè perpensus in ca. tua nos.
de sponsa. Paluda. in. 4. distin. 27. quæst. 2. arti. 5.
vtroque enim iudicio id tractatur an matrimo-
nium probetur, id est, an consensus coniugalis
fuerit præstitus. Sed in foro interiori conscien-
tiæ, ipsius confitentis dictum sufficiens exhibet
testimonium, etiam repugnantibus mille testi-
bus: at in foro exteriori ipsi confitenti in cau-
sam propriam, non creditur: sed testibus alijsq;
legitimis documentis, in substantia ergo nullũ
est discrimen inter hæc iudicia, licet maximè
differant in modo cognoscendi de re qualibet,
quæ in controuersia versatur: atque ita intelli-
genda 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. volu-
mi. 1. idem Socin. consil. 119. in volumi. tertio.
Regia. l. 5. titul. 2. part. 4.

Hinc infero, non esse in foro iudiciali iudi-
candum matrimonium, si quis ex consensu fœ- 3
minæ, protestetur se nolle coniugalem † consen
sum præstare per quæcunque verba, consensum
illum significantia, ab ipso illo die proferenda,
ac demum illa verba coram pluribus proferat,
modo de illa protestatione iudici constet. sic
Abb. existimat in dict. cap. tua nos. quem Felin.
sequitur in capit. cum. M. de constitu. nume. 80.
nisi sequuta foret copula carnalis post prædicta
verba: per quam recessum videtur à protestatio
ne: quod Felin. expressim adnotauit. & licet sit
dubium an in hac protestatione sufficiat con-
sensus tacitus alterius, qui præsens tacet: an exi-
gatur expressus. vt not. latè Decius in dicto ca-
pitul. cum. M. numero. 23. & ibi Ripa numero
125. Alexand. Ias. & Antonius Rubeus numer.
312. in. l. non solum. §. morte. ff. de nou. ope. Ale
xand. Ias. & Curti. Iunior in. l. pacta nouissima.
C. de pactis. Ego tamen in matrimonio crede-
rem necessariũ esse consensum expressum, ne
tantum sacramentum illusione, & leuitate con-
trahen-

Universidad de Deusto
Biblioteca

trahentium tractetur. Nam & in cæteris actibus expressum consensum requiri, docet Bart. in dicto §. morte. nume. 22. vt eum ibi intelligit Alexan. nume. 31. & esse commu. opin. fatetur. Decius in dict. capit. cum. M. nume. 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. cap. tua nos. Abb. colum. 8. & ibi Ripa nume. 86. in dict. capi. cum. M.

4 Quid tamen agendum est †, quando quis, vt à fœmina carnale commercium consequatur, verbis non animo matrimonium contraxit, ac semper animo & affectu fornicario eam cognouerit ita, vt coniugiū 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, vt iure canonico ac ciuili, pœna stupri sit puniendus. c. 1. & 2. de adulte. hoc ipsum post Thom. notat in specie Sylvest. verbo, matrimonium. 4. quæst. 8. & dicens id esse communiter receptum comprobat Adrian. in. 4. in tract. de matrimonio. quæst. 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 diffiniunt: has verò coniecturas tribuit dispar genus, vel diuitiarū, statusue conditio impar.

5 Ab hoc eodem capite procedit † intellectus ad text. in cap. dilectus. de sponsa. vbi matrimonium à furioso contractum nullum est ex eo, q̄ consensus deficiat. notat Magist. in. 4. dist. 34. & ibi Tho. arti. 4. Regia. l. 6. titu. 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 consensum 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 redijt iam sana mens. iuxta glo. in dicto capi. dilectus. & probatur in capi. quanuis. 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 codi
6 cillos. C. de codicillis. Sed probatur † furor ex actibus & signis exterioribus, quibus iudex cautè arbitrabitur furorem verum esse non fictum. l. quidam in suo. 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 alijs, quæ ad idem adduci poterant. signa vero ex quibus furor præsumi possit. tradunt Docto. in capit. fina. de succes. ab intesta. & in. l. furiosum. C. qui testam. facere poss. Areti. in. l. 2. ff. de testa. optimè Deci. consi. 448. Alciat. de præsumpt. regul. 1. præscri. 38. & egregius Docto. Marti. Nauar. in capi. si quando. de rescript. except. 9. & Corneus consil. 22. volu. 4. è quibus illud signum notandum est, num ille, qui semel fuerit furiosus sit semper i dubio præsumendus furiosus? quod videtur ex glo. in cap. fin. de succes. ab intest. quam dicit singul. Lanfran. in capi. quoniam. de proba. verbo. testium. fol. vlti. commendat Præpos. i. n. d. cap. dilectus. colū. 2. dicens eam esse comm. receptam. idem notat glos. per text. ibi in capi. indicas. 3. quæst. 9. sequitur eam Ias. in dict. l. furiosum. & Aretin. in dict. l. 2. procedit tamen si probatum fuerit aliquem furiosum fuisse quodam continuo tempore, nempe vno mense, vel vno anno, secus si probetur in aliquot actibus furiosum fuisse: non enim præsumitur adhuc illum furorem durare. Barto. in. l. 2. ff. de bono. pos. infanti. delat. quem Ias. sequitur in. d. l. furiosum. num. 3. Alcia. in tracta. de præsumpt. regul. 2. præscrip. 18. & Steph. Bert. consil. 48. nume. 24. in noua cons. parte. Secundo procedit dicta furoris præsumptio quo ad actus, qui paulò pòst 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. consil. 48. nu. 24. Tertiò minimè esset furoris continuatio præsumenda, vbi iudicio, ac testimonio peritorum probatur illum furorem ex accidenti causa contigisse, quæ modo sublata est, & verisimili coniectura cessauit. Aretin. in. l. secunda. ff. de testam. colum. secum. Postremo illud notandum est, in dubio an laborās interuallis quibusdam, ita vt aliquo tempore sit in sana mente, actum egerit tempore furoris, an
7 tempore sanæ mentis, præsumi illum actum gestum in sana mente, vel furore ex ipsius actus qualitate. q̄ notauit Ias. in. l. furiosum. col. 3. idē respondit consulendo. consi. 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 8 ipsius actus circunstantijs. Decius in. l. in negocijs. ff. de regul. iuris. Ex his infertur matrimonium à furioso contractum nullum esse, neque referre an alter, qui sana mente contrahit, sciat alterum furiosum esse, vel non ita Præp. post alios in dict. ca. dilectus. vbi glossa parum diligenter hoc expediuit.

Secundo deducitur ex prædictis matrimonium à mente capto contractum inualidum esse. Cum is careat intellectu, quo consensum præ
8 stare possit, † ac furioso similis est. l. secunda. C. de curat. furi. l. furiosi. C. de nupti. notat in matrimonio. Socin. consilio quadragesimoseptimo. in tertio volumine. columna tertia. quibus conueniunt plura, quæ congerit Martin. Naua. in capitulo. si quando de rescript. except. nona. colum 1
na trigesima.

Tertio hinc patet, matrimonium ab ebrio minimè contrahi posse ob consensus defectum, si
9 ebritas illum † consensum impediat. ita Henri. in dicto capit. dilectus. & Socin. consilio quadragesimoseptimo. volumine tertio. Deci. consil. 112. & Ripa. in. l. fina. C. de reuocan. donatio. quæstione vigesimasecunda. Quibus & illud adde matrimonium per signa contrahi posse à vere mutis. capit. cum apud. de sponsi. imo & à muto, & surdo simul, si is habeat intellectum: quod pulchrè explicat Parisien. consilio sexagesimotertio. volumine quarto.

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 *Matrimonium qualiter sit legitimus actus, qui conditionem, nec diem recipiat.*
4 *Intellectus regul. actus legitime. de reg. iuris.*
5 *Conditionis euentus in coniugali contractu absq; nouo consensu tacito, vel expresso, matrimonium non efficit, contra receptissimam nostratum opi.*
6 *Conditionis euentus, etiam præmissa opin. com. 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.*

Caput Tertium. Qualis consensus sit ad matrimonium necessarius.

CAETERVM CVM constet ad matrimonium esse consensum necessarium, tractare libet qualis hic consensus exigatur: & Primo consensus hic exigitur in societatem coniugalem diuinitus institutam, vt dicebam. capit. Primo huius partis. Nec est † necessarius consen
1 sus explicitus in carnalem copulam tex. vbi hoc notant Abba. & Docto. in capit. commissum de sponsi. Thom. in. 4. distin. 28. quæstione. 1. artic. 4. Palud. ibi. quæst. 1. & eleganter Caieta. 2. Tomo. quæst. 3. de matrimo. Sat enim est quod consensus præstetur in mutuam potestatem, ac traditionem corporum, vbi tacite includitur consensus ad indiuiduam cohabitationem, fidem, seruandam, atque etiam ad carnalem comixtionem. Sed & hic consensus non est in actum coitus, sed in potentiam, vt idem Thom. explicat. in. 4. dist. 30. quæstio. 2. quo fit, vt matrimonium contrahi non possit cum pacto expresso euitandi coitum. vti dicemus hoc ipso. cap. & notat Sylvest. verb. matrimonium. 4. quæsti. 6.

2 Secundo consensus hic coniugalis † purè præstitus matrimonium efficit, ita vt absque aliqua conditione, quæ præsentem consensum auferat: necessario exhibendus sit: quia sicut cæteri contractus pendente conditione suspensam habent obligationem, ita & hic. c. super eo. c. de illis. vbi hoc notant Inno. Ioan. Andr. Corn. Abb. & præpo. de condi. appo. dicentes ad coniugium non tantum exigi verba præsentem consensum exprimentia, sed oportere verba illa fore libera a conditione, quæ ipsum consensum suspendat: alioqui non esset coniugalis consensus præsens, sed futurus in conditionis euentum. idem notat Henri. in. c. fi. col. 2. de cond. app. qua in re errauit Specu. tit. de cond. app. col. 2. dicens consensum de præsenti, etiam conditionalem, efficere matrimonium statim, nec conditionis euentum expectari, nisi sit conditio relata ad alterius volū

Universidad de Deusto
Biblioteca

tatem, sic intelligens ca. super eo de condi. app. quod falsum est manifestè. Imo si verba contractus sunt de futuro, ante conditionem nec ibi est matrimonium, nec sponsalia de futuro: eueniente vero conditione sponsalia sunt, quæ de futuro appellamus: quod si verba sint de præsenti, conditione tamen adiecta, eueniente illa conditione coniugium erit, ante illam nec matrimonium nec sponsalia de futuro, probat text. optimus. in ca. 1. §. fi. de spons. in. 6. atque hæc omnia intelligenda sunt de conditionibus licitis, honestis, & possibilibus: nam de inhonestis, turpibus, & impossibilibus statim longius dicemus.

3 Ex hoc illud manifestum est, †matrimonium non recipere conditionem: repugnat enim matrimonio conditio cum ea pendente, ad matrimonium consensus præstitus non sit: at ea eueniente matrimonium perfectum est, & sic est legitimus actus, qui iam conditionem vllam non admittit. Vnde consensus ad matrimonium conditionem admittit, ipsum vero matrimonium nullam recipit conditionem. sunt etenim actus quidam legitimi. ideſt, à legibus instituti vt statim ex eis effectus aliquis purus sequatur, qui conditionem non recipiunt, nec diem, imo eis refragatur conditionis adiectio: quia cõtra actus ipsius substantiam est: cum ille sit a lege introductus vt statim sortiatur effectum. Matrimonium itaque institutum est ad cohabitationem mutuã, atque coniunctionem, repugnat ergo ei conditio: cum ea pendente effectum proprium minime cõsequantur. 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 opinior esse sensum illius. l. actus legitime. ff. de reg. iu. cui cõuenit reg. actus de reg. iur. in. 6. & si difficilima sit huiusce nodi dissolutio. vt constat ex Alciat. qui lib. 3. parerg. capitul. 4. & sequentibus prædictę. l. intellectum tractat. omnia tamẽ quæ ipse adducit nobis hac in re suffragantur. Nec mihi placet opinio communis, qua asseritur. l. actus solum. intelligi quo ad actus ibi expressos, non quo ad alios. qui quidem intellectus põt ex Bar. ibi colligi. & ex Dino. in dicta reg. actus. gl. in. §. omnis. inst. de ver. obli. & expresim id notat. Card. consi. 103. col. 4. Cuma. consi. 93. Deci. & Ferrar. in dicta. l. actus. & Alex. in. l. à Diuo Pio. §. in venditione. ff. de re iud. nullam enim præfati Doct. constituunt rationem differẽtiæ, quæ congrua videri possit: atque multo minus congruit glo. & Docto. solutio in dict. capitulo. super eo. de condi. appo. Hic tamen oportet scire † an præstito coniugali consensu per verba de præsenti sub conditione, ea adueniente statim sine alio actu consensum exprimente tacite vel expresse, sit matrimonium, an requiratur aliquis actus saltem tacite consensum coniugalem significans. Et iuris canonici interpretes, statim sine aliquo actu alio matrimonium ipso conditionis euentu prefectum esse, asserunt frequentissime, ad exemplum cuiuslibet alterius conuentionis conditionalis. ita Abb. in. c. de illis. post Innoc. & alios ibi. idem Abb. in. c. super eo. Henr. in ca. fi. col. 2. de cond. appo. Palud. in. 4. dist. 29. in fine. arg. tex. in di. cap. de illis. Sed aduersus hanc opi. illa in primis adducitur ratio Matrimonium sine consensu non contrahitur, hic autem consensus non datur: igitur matrimonium non est, etiam adueniente conditione. Non dari consensum patet: non enim est à principio consensus ad matrimonium sufficiens, quia conditionalis est, nec oberit conditionis euentus: nam si dissentiat contrahens ante euentum conditionis, euentus conditionis non operatur contractum coniugalem: ergo ille consensus ab initio præstitus non est sufficiẽs: siẽim sufficiens esset, nil referret an medio tempore consentiens ille dissentiret, si conditio post modum euenisset vt est manifestum in cæteris actibus conditione gestis. Sed si consensus ille ab initio sufficiens non est, postea eueniẽte conditione nullus consensus interuenit, quia euentus conditionis non efficit nouum consensum, igitur nondum datur ad coniugium consensus. Præterea hæc commu. opinio est contra tex. in capit. super eo. de cond. appo. vbi inquit. text. adueniente conditione cogendum esse matrimonium contrahere ipsum, qui conditionalem cõsensum præstitit: igitur nondum erat matrimonium contractum, etiam eueniente conditione. Item constat in eodem tex. consensum ex præsenti sub conditione præstitum habere vim promissionis de futuro matrimonio cotrahendo: ergo non potest transire in matrimonium, nisi ea interueniant. per quæ solent sponsalia de futuro in matrimonium transire, nempe copula. Qua in re illud admonẽdum est prædictam conditionalem sponsionem 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 euentum nec oritur publicæ honestatis iustitiæ impedimentum. c. 1. §. fi. de spons. in. c. nec est cogendus promissor, sor, seu illa verba pronuntians, contrahere, text. in dicto ca. super eo. quæ locum haberent si illa essent sponsalia de futuro. vt constat. His & alijs rationibus probabilior est opinio vltima, quam asseruit Diuus Thom. in. 4. sent. di. 29. q. 3. versi. ad tertium. Ioan. Maior. in. 4. d. 27. q. 4. colum. 2. & Adria. in. 4. sub tract. de matrimo. cap. ad discernendum. eamq; Salmanticæ præuia egregia disputatione publice professus est Franciscus à Victoria vir de sacra Theologia quam optimè meritus. Anno. 1531. Cui suffragantur ea, quæ nos præcedenti parte. c. 4. notauimus. §. 2. nu. 3. &. 4.* Eandem opinionem post tertiam huius operis editionem defendit asseuerans, eam veram esse absque vllo dubio Dominicus Soto in quarto sententiarum distinctio. 29. quæstione secunda. articulo primo.*

Præmissa tamen communi sententia infer-
6 tur, 9, si ante conditionis euentum reuocaret illum consensum is, qui eum præstiterat, euentus conditionis non efficeret coniugium. glo. & Docto. in. d. c. super eo, quanuis non possit licite dictum consensum reuocare, sed teneatur expectare conditionem. l. potior. & l. qui balneum. ff. qui pot. in pig. hab. Abb. & Præp. in. d. c. super eo. nec refert ad reuocationis effectum, an altero ignorante, vel sciente fiat. text. est in. ca. fi. de procu. in 6. licet. gl. in. d. c. super eo. videatur scientiam alterius exigere.

7 Ex his illud celebre dubium † exoritur, quid dicendum sit, quando duo, inter quos suberat canonicum impedimentum, contrahunt matrimonium per verba de præsenti, sub conditione tamen si Roma. Pontifex dispensauerit, eumque contractum permiserit, an dispensatione sequuta statim absque nouo consensu sit matrimoniũ, an sponsalia, ita vt licet coniugium non sit, cogi tamen possint ad id contrahendum. & si opinio 9
Theologorum, quam paulo ante præmisimus, est tenenda, facile soluitur quæstio, verum communi & à nostratibus receptissima opinione premissa, in hoc dubio Innoc. Card. & Abb. in. d. ca. super eo. tenent ad coniugium hoc perficiendũ esse necessarium nouum consensum præter Papæ dispensationem. idem Sylues. verb. matrimonium. 3. q. 9. Henr. in. c. fi. de cond. app. 2. col. Areti. cons. 142. col. 5. idem Areti. dicens hanc opin. commu. esse. in. l. apud. Iulianum. §. constat. 3. colum. ff. de leg. 1. quam. l. interpretatur simul cum l. cum seruus. plures ad id adducens asserit hanc opi. esse commu. Ferdi. Loazes Ilerdẽsis præsul. in tract. de matrimo. 12. dubio in princ. hic enim contractus, secundum eos, à principio fuit illicitus: ergo ex eo non potuit oriri aliqua obligatio. l. cum lex. ff. de fideiuss. præterea hæc conditio impossibilis est, quia à principis voluntate depẽdet. vt in. d. §. constat. probatur. & in. l. continuus. §. cum quis. ff. de verb. obli. & à matrimonio reijcitur, ac remanet purus ipse contractus. ca. fi. de cond. appo. sed talis contractus purus minimè valet. ergo etiam si Papa dispensauerit, non erit matrimonium, imo nec sponsalia de futuro, secundum eosdem.* Et communem opinionem quam sequitur Domin. Soto in dict. artic. 1. expresim asseuerans, hanc sententiam magis communem esse; quod & Adrianus paulo ante citatus apertissime concedit.* Sed his rationibus responderi potest. Primo hunc contractum fore illicitum si simpliciter fiat: si vero fiat sub conditione, quæ contractum ad licitum tempus referat licitum esse. l. in tempus. ff. de hæred. inst. vnde qui ita contraherent non essent excommunicati. ex cle. vnica. de consangui. quod notat. Adria. in. 4. tracta. de matrimonio. quæstione. 10. ad finem.

Secundo respondetur, id quod à principis vo-
8 luntate pendet † reputatur impossibile, quando illud princeps non solet cõcedere. Id verò quod princeps solet concedere non est dicendum esse impossibile, qualis est dispensatio in tertio gradu consanguinitatis, alijsque similibus impedimentis. quod patet ex. d. §. constat. dum dicit, cũ distrahi non soleant, vbi hoc notare videntur Cuma. Paul. & Alex. optimus tex. in. l. intercidit. ff. de conditio. & demonstrat. l. quidam relegatus. & ibi Soci. & Lusita. ff. de reb. dub. sensit Ariet. in dicto. §. constat. quem sequitur Sigismun. Lofredus cons. 16. num. 9. idem notat Socin. Iunior cons. 51. vol. 1. col. vlti. qui omnes expressim asserũt, impossibile iudicari id, † quod à principis voluntate pendet, quando non solet à principe fieri. Imo licet id, quòd pendet à principis voluntate dici possit impossibile large, non tamen ex stricta interpretatione, etiam si non soleat à principe concedi: id etenim si fieri à principe potest, possibile est quod fiat: tamen quia princeps, etiam si id possit, non solet facere, dicitur impossibile. Sed non eo modo, quo impossibile dicitur, & assumitur. in. c. fina. de condi. appo. vbi impossibile ego intelligo quod natura, vel iure est impossibile: id ergo quod à principe fieri iure potest, licet non soleat fieri, nec erit impossibile à natura, nec à iure. Item conditio impossibilis de iure, qualis ista quibusdam videri potest, si

Universidad de Deusto
Biblioteca

ad futurum referatur non reijcitur à matrimonio. vt notat Adria. in. 4. q. 11. de matri. & dicemus paulo post: igitur ista conditio non est dicẽda impossibilis: quo fit vt Aretin. ratio minimè conuincat pro eius opinione. Ediuerso. Cald. Anto. & Præp. in. d. cap. super eo. tenent eueniente conditione ista. & sic Roma. Ponti. matrimoniũ permittente, non esse necessarium nouum consensum: sed esse iam matrimonium exeuẽtu conditionis. propter illam communem opi. Canonistarum, quam præcedenti. q. retulimus. idem repetit Cal. consi. 1. tit. de spon. Deci. in. l. ea quæ ra. ff. de reg. iur. in id etiam inclinat. Iaso. in. d. §. constat. quam sententiam consuetudine seruari testatur Nicol. Boeri. decis. 264. nu. 27. & si vera est commu. opinio Canonis. ego non video cur ista opinio Cald. & sequacium non procedat. q̃ si opinio Theologorum vera est, arbitror eueniente conditione esse iudicanda sponsalia de futuro, non matrimonium quod mihi magis arridet: idemque Adrian. magis placuisse videtur.

Ex. §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Conditio contra substantiam matrimonij, & sic cõtra 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 contracto 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, quando adicientes non suspendunt contractum in euentum conditionis.*
8 *Modus, qui refragatur coniugali substantiæ: etiam matrimonij contractum nullum reddit. Secus tamẽ est in pacto.*
9 *Conditio præteriti aut præsentis temporis: licet sit cõtra substantiam matrimonij: ipsum minime vitiat.*
10 *Conditio contra matrimonij substantiam: etiam quæ sit resolutiua actus: ipsum contractum vitiat.*
11 *Conditio contra substantiã matrimonij ab vno adiecta altero refragãte: an irritum faciat coniugium.*
12 *Conditione contra coniugij substantiã adiecta: nullum effectum habere coitum subsequutum.*
13 *Conditionalis matrimonij contractus purus efficitur, ex solo coitu præcedente deffectum conditionis.*
14 *Coitus inter virum & fœminam qualiter probetur.*
15 *Conditio: cuius euentus obligationem oriri aperte impedit: ipsum contractum matrimonij vitiat.*
16 *Cautela quædã hac in re à doctoribus tradita caute admittenda est.*
17 *Conditione contra actus substãtiam apposita: in quo coniugalis contractus à cæteris differat.*
18 *Cõditione professioni adiecta: ex qua habere propria bona profitenti permittatur: an ipsa professio valeat.*
19 *Intellectus. cap. Diaconi. 28. distin.*
20 *Ecclesiæ consecratio valet reiecta conditione, quæ episcopum ab eius cura excludit.*

§. Primus.

CAETERVM DE HIS conditionibus acturi, hoc præmisso coniugalem consensum licitas & honestas conditiones admittere, quid dicendum sit de conditionibus cæteris, quæ vitium secum afferant, videbimus vt tandem aliquot exempla de conditionibus licitis explicemus.

Conditiones autem, quæ omnino licitæ non sunt, possunt in hoc contractu contingere tripliciter: aut enim† conditio est contra substantiam matrimonij, aut est impossibilis, aut turpis. Conditio contra substantiam matrimonij ipsum matrimoniũ contractum vitiat, ac destruit. c. fi. de cond. appo. Regia. l. pe. & fin. ti. 3. part. 4. & probatur ratione: nam sine substantia nihil potest subsistere. c. tua nos. de spons. ca. detrahe. 1. q. 1. l. cum hi. §. prætor ait. ff. de transf. l. cum precario. ff. de precar. notat Bart. in. l. vbi ita donatur. ff. de donat. causa mor. Substantia vero hic deficit, igitur contractus fieri nequit. Substantia autem deficit, cum ea consistat in consensu ad societatem coniugalem, sub quo includitur tacite consensus mutuus ad vinculum perpetuũ coniugij ad fidem seruandam, ad prolem suscipiendam, quæ quidem tria bona sunt matrimonij. c. omne. 27. q. 2. Conditio ergo illa si generationem prolis euites, est contra substantiam matrimonij: quia est contra illud bonum prolis, in quod consensus coniugalis dirigitur. Illa, si te adulterandam tradideris, contra bonum fidei: illa verò, donec aliam inueniam meliorem te, contra vinculum individuum. Sic ergo istę conditiones intelligendæ sunt, vt contra substantiã coniugij appositæ censeantur. vti gloss. & doct. in dict. capi. fina. explicant.

2 Primo hinc† colligitur Ange. in summa. verbo. matrimonium. 3. imped. 3. §. 11. manifeste errare, dum dicit hanc conditionem si te adulterandam tradideris, non esse contra substantiam matrimonij, nisi adiiciatur, ita vt mihi non tenearis 4 reddere debitum coniugale: quia sine hac adiectione illa conditio non est contra substantiam matrimonij, idest contra fidem, quam alter alteri tenetur exhibere in reddendo debitum coniugale. Sed tamen est contra fidem, quam alter alteri tenetur exhibere non tradendo alij quam coniugi corpus suum: quæ quidem fides non est de substantia matrimonij: nam sine ea potest esse coniugium. vt ipse Ang. probare nititur verb. matrimonium. 2. q. 23. & ita intelligit tex. in. di. c. fina. cui repugnat Angel. interpretatio, si quidem 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. arti. 2. & Sylvest. verbo. matrimonium. 4. q. 6. atq; ita expressim Angel. reprobat Adrian. in. 4. q. 9. de matri. nec iniuria cum ex dict. c. fi. constet adulteriũ esse contra fidem coniugalem, & hac ratione esse contra substantiam matrimonij. idem profitetur Diuus Aug. libr. vnico. de bono coniug. capi. 4. quem retulit Grati. in. c. ille autem. vers. adulterium. 32. q. 5. idem Augu. in libr. de nuptijs & concupiscentia. ca. 11. & 12. vnde. Grati. assumpsit. c. omne. &. c. coniux. 27. q. 2. tamensi falsò illa duo capita in lib. decretorum tribuantur Augustin. in lib. de bono coniug.

Secundo, ex hoc dubia videtur conclu. Palud. in. 4. dist. 30. q. 2. colum. 2. dum dicit matrimonium non† vitari ex adiectione conditionis hone- 3 stæ, imo illam conditionem remitti, licet contra bonum prolis, vel contra bonum vinculi sit. vt si quis contrahat matrimonium cum fœmina hac expressa pactione, si secum viuat in perpetua castitate, & continẽtia, vel religionem consummato matrimonio profiteatur, eo etiam eã 5 professente. ex nostris idem notat. Imol. in. l. vbi ita donatur. ff. de don. caus. mor. Barb. in. c. fi. colum. 1. de precar. non enim vitiat matrimonium perpetua continentia, qualis etiam fuit inter Mariam & Ioseph. & tamen inter eos fuit perpetuum, & perfectum coniugium, vt probatur in d. ca. coniux. 27. q. 2. Hæc tamen Palud. opinio falsa videtur per tex. in. d. c. fi. est enim hęc conditio quãuis honesta, contra coniugij substãtiã quę consistit in consensu saltẽ tacito ad carnalem copulam, nempe in explicito consensu ad cohabitationem coniugalem: repugnat ergo istius conditionis adiectio ipsi consensui, quia in pactum deducitur ista continentia. Tho. in. 4. dis. 28. q. fin. in fine. Adria. q. 6. de matri. Sylvest. verb. matrimo. 4. q. 6. & Abb. in cap. commissum. de spons. Nec obstat obiectio ex† matrimonio sacratissimæ virginis, nec aliorum coniugum decreta continẽtia: quia matrimonio contracto castitas voueri põt per coniuges. ca. quod Deo pari. 33. q. 5. Diuus Augustin. in epistola ad Editiam notat gloss. Abb. & alij in capi. tua nos. de iureiur. idem Abb. in. c. 1. de conuers. coniugat. idem, in cap. veniens de regular. non tamen potest hoc deduci in pactum tempore contractus. Nec enim beatissima virgo castitatem deduxit in conuentionem tempore coniugij, quanuis esset diuinitus certa Ioseph in eodem esse castitatis, & continentiæ proposito: itaq; matrimonium contraxit simpliciter, & licet certum sit antea vouisse virginitatem, consensit tamen in coniugalem cohabitationem, & implicite in omnia, quæ ad matrimonium expectant: ex hoc autem non sequitur Beatissimam virginem consensisse expresse in carnalem copulam: id enim repugnaret virginitati: implicite vero consensit non in actum copulæ, sed in potentiam, qui quidem consensus non est contrarius virginitati. secundum Tho. in. 4. distinct. 30. q. 2. articulo. 1. probat text. in capit. Beata. 27. q. 2. Sed & contra Palud. illud facit, q̃ contracto matrimonio multa contingere possunt, quæ id non vitiant, & tamen eadem ab initio irritum contractum facerent votum enim solenne vtriusq; post copulam matrimonio accedit, quod ab initio contractus contingens eundem contractum vitiaret. ca. 1. c. rursus qui cleri. vel vouent. Sic licet† contracto coniugio possint maritus & vxor expresse continentiam vouere, nec ex hoc matrimonium irritum erit, à principio tamen ipsius contractus votum istud explicari non potest: cum sit contrarium ipsi actui contractus. ex quibus probanda est opinio glos. in. c. de infidelibus. de consangui. dicentis. etiam inter paganos pactum de mittendo libello repudij coniugalem contractum irritum facere, quanuis inter infideles libellum repudij permissum esse concedamus. quod alibi dice-

Universidad de Deusto
Biblioteca

mus, atque eo maxime .d. glo. recipienda est, quod nec inter paganos libellus repudij sit permissus. vnde opi. illius glo. tenuit Tho. in. 4. dist. 39. q. 1. articul. 3. ad quintum. licet Card. Abb. & Præp. eam reprobent.

Tertio ex his patet verum esse quod notat Adri. in. 4. q. 14. de matri. dicens, conditionem hanc coniugio adiectam, si coniugale debitum
6 negare velis quoties mihi id exigere non† licuerit, esse contra substantiam matrimonij, & ideo ipsum contractum vitiare: quia non sequitur mihi non licet exigere ergo licet tibi negare. vnde non potest dici esse hanc conditionē ex his, quæ à iure insunt. cum constet quādoque, idque pluribus casibus non licere marito debitum exigere, & tamen 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 continentiæ, & exigat, peccat mortaliter, non tamen ex hoc poterit vxor ei negare debitā. Atque etiam si maritus credat matrimonium illud non fuisse, nec esse legitimum, ex aliquo impedimento canonico, quod mulier scit certo non subesse, si ipse exigat mortaliter peccat, ipsa vero vxor libera non est ab obligatione reddendi. quæ omnia latius Adrian. explicat. in. di. 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. distin. 32. quæst. prima. arti. primo.

Quarto his adiicienda est non contemnenda
7 huius † conclusionis interpretatio, nēpe vt intelligatur matrimonium esse nullum ex adiectione conditionis contra eius substantiam, quando contrahentes intendunt matrimonium contrahere, & eo contracto hanc conditionem seruare & eius obligationem iuducere, cuius rei sit exēplum: contraho tecum matrimonium animo liberrimo contrahendi, & tamen volo te adulterari, vel venenum assumere sterilitatis causa: hi etenim, qui hoc modo contrahunt, matrimoniū contrahere intendunt, & eo contracto obligationem adicere, quæ omnino aduersetur substantiæ coniugij. Secus si contrahentes, qui has conditiones adiiciunt, nolint contrahere donec conditiones eueniant, tunc enim conditiones minime concurrunt cum coniugio, sed suspenditur ipse matrimonialis consensus, & illæ conditiones tanquam turpes reiiciuntur. ex secunda parte dicti capitul. fina. quo fit vt hoc casu matrimonium valeat. sicuti eleganter notat Adr. in. 4. quæst. 9. de matrim. qua in re lectorem admoneo dubiam esse hanc opinionem, propter verba in eod. cap. fin. parte prima expressa.

Quinto hinc infertur non tantum conditionem contra substantiam coniugij ipsum contra
8 ctum vitiari, sed etiam modum cantractui† adiectum. Palud. in. 4. dist. 29. quæst. secunda. articulo tertio. quem retulit Sylvest. verb. matrimonium 3. §. fi. idem notat Deci. in authem. ingressi. C. de sacro. eccles. num. 23. modus etenim inest contractui, cui adiicitur, nec pactum à contractu separatum inducit. Vnde si cōtracto matrimonio etiam in continenti fiat pactum, quod repugnet matrimonij substantiæ, pactum hoc reijcitur, & manet ipse contractus firmus vt si quis matrimonium sine conditione, & modo contrahat, paciscatur tamen quod alter generationem prolis euitet, vel adulteretur, hæc pactio non nocet ipsi contractui iam perfecto. q̄ sentit Card. indicto cap. fi. in quodam intellectu, quem refert, & sequitur Præpo. ibi. col. 1. & probari potest in. l. per seruum. §. 1. cum. l. sequ. ff. de vsu & hab. vbi distinguitur an in eadem oratione, vel diuersa adijciatur modus contra substantiam actus. tametsi Christopho. Castellioneus. in rep. l. vbi ita donatur. col. 3. scripserit. tex. in dicto capitul. fin. part. 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, quā uis Roma. in. l. prima. §. fed si mihi. ff. de verbo. obliga. teneat text. in dicto capitul. parti. 1. non habere locum in modo: quod Barto. in dict. authentica. ingressi. senserat. & Imo. in. l. vbi ita donatur. ff. de donatio. caus. mort. col. fin. quos in intellectu dict. cap. fi. reprobat Aretin. in dicto. §. sed si mihi. 2. colum. Barb. in capitul. fin. de precar. & Ant. Rube. in. l. non solum. §. morte. ff. de noui. ope. nunt. col. 90. num. 597. post Ant. in dicto capitul. fi.

Sexta huius† conclusionis interpretatio con
9 stat. ex Palud. in. 4. distin. 29. quæst. 2. ar. 5. conclu. 1. dicente tex. in dicto capitulo. fi. parte. 1. procedere in proprijs conditionibus futuri euentus. non tamen habere locum in conditionibus præsentis, vel præteriti temporis: si enim quis contrahat matrimonium cum aliqua fœmina, si adulterium commisit: statim matrimonium validum est, si adulterium illa fœmina commiserat, vel nullum est ipsum coniugium ex ipsa pactione, si adulterium fœmina illa non commisisset. siquidem conditio de præsenti, vel de prēterito non suspendit actum, nec proprie est conditio. l. institutio talis. ff. de condit. institu. l. cum ad præsens. ff. si cert. peta. gloss. in. l. si sic. §. 1. ff. de legat. primo. Soci. Ias. & Deci. in dicta. l. cum ad præsens. idem Deci. in. l. actus legitimi. ff. de reg. iur. nota per Bartol. & alios. in. l. prima. ff. de conditio. & demonstratio. colum. 1. competit enim propriæ conditioni actum suspendere.

Septimo ex præmissis patet tex. in dicto capi. fi. parte. 1. esse intelligendum siue sit conditio
10 contra substantiā † coniugij suspensiua actus, siue ipsum actum resoluens. Si quis enim ita contrahat cum fœmina, vt si fornicetur liceat ei aliam vxorem accipere, nihil agit, cum hæc adiectio ipsum actum corrumpat. ita Cardi. Abb. & Præp. in dicto capitulo fin. idem Cardi. & Præ. in capitul. 1. de condit. appo. & probatur in dicto capitul. fi. dum dicit, donec aliam inueniam. ex his poterit hæc eadem res ad exemplum deduci subiecta conditione per dictionem, si.

Octauo sic est intelligenda capi. fi. decisio vt parte prima procedat, quando vterque contra-
11 hentium† consentit adiectioni conditionis: secus enim si alter contradicat illi conditioni: tunc equidem non infirmatur actus. Sed licet matrimonium non sit, erunt tamen sponsalia de futuro, quæ in matrimonium ex carnali copula transibunt. ita Hosti. Inno. Abb. & Doct. vti fatetur. præp. in dicto capitul. fi. col. 1. & 2. quam opi. sequitur Anto. Rube. in. l. non solum. §. morte. ff. de noui ope. nunt. num. 590. & Castellioneus in dict. l. vbi ita donatur colum. 3. & pe. est enim à conditione recessum ex eo quod alter non consentit adiectioni conditionis. idem Sylvest. verb. matrimo. 4. quæst. 5. imo matrimonium ipsum non vitiabitur eo quod quis contrahat sub conditione contra substantiam actus adiecta, alter vero verba proferat absoluta, & pura. secundum ipsum Sylvest. quod non potest aliqua ratione recte 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 conditionem adiecit, hactenus nec consensit matrimonio, nec sponsalibus: cum pure nondum consenserit, sed sub conditione, quæ ab alio non recipitur: igitur ab eo nihil actum est, ex quo consensus elici possit ad sponsalia, vel matrimonium: ille enim consensus ab eo præstitus vitium habet manifestum, ipsam scilicet conditionem contra substatiam actus: quo fit vt ab hac commu. opi. discedant Adria. in 4. quæs. 9. de matr. imol. in. l. vbi ita donatur. ff. de donat. caus. mort. 1. & 2. colum. & Areti. in. l. 1. §. sed si mihi. ff. de verbo. oblig. vnus etenim contrahit sub conditione alter pure, diuersitas ergo in substātia irritam facit ipsam obligationem. l. 1. §. si quis simpliciter. ff. de verb. obli. & licet Ias. in dicta auth. ingressi. num. 34. dicat hanc opinio. & octauum intellectum commu. esse, addit tamen sibi non omnino placere, vnde magis probat Adria. sententiam. Verum pro commu. opi. inducitur text. in capit. aliquando. 32. quæst. 2. vbi probatur quod si vterque coniux ab initio non consensit conditioni sterilitatis, sed alter tātum, ille erit adulter vxoris, illa autem, si fœmina consensit, mariti meretrix: igitur matrimonium contrahitur, quando alter tantum hanc conditionē adijcit alter vero ei contradicit, quod commu. assertio probat. Sed illi canoni respondet Adria. lo qui illum tex. quando alter tantum animo & facto sic matrimonium deturpat, non tamen conditione expressim in contractum deducta. cui interpretationi verba Augusti. refragantur. libr. 1. de nupt. & concupiscencia. ca. 15. à quo transcriptus fuit canon ille. quā obrem ego non ita libēter ab hoc octauo intellectu discedo, & plane fateor alterius tantum consensum esse purum, alterius conditionalem: ille tamen conditionalis consensus non vitiat actum: quia ad eum vitiandum requiritur alterius etiam consensus in illam conditionem, quæ cōtra substantiam actus adiecta fuit. sicuti exigeretur ad agendum actum validum. capitulo primo. de reg. iur. manet ergo ille consensus in matrimonium conditionalis, eritque considerandus ex conditione: non tamē actus est vitiatus.

Igitur si conditio est contra substatiam actus, & turpis, impossibilisue reijcietur ab actu. capitulo. fi. in fine. de condi. appo. quo casu intelligo illud quod ex Sylvestr. notaueram. Si verò sit honesta erit recessum à conditione si carnalis copula sequatur capitulo. super eo capitulo. per tuas. de cond. appo. atque hunc opinor esse huius communis opinionis consonum intellectum: tamet si ingenue fatear Are. Imo. & Adria. sententiam probabiliorem esse.

Nono hinc infertur nihil refert an copula subsequatur, quando matrimonium fuit contractum adiecta ex vtriusque consensu conditione contra substantiam actus. Ille enim contra-
12 ctus nullus est nec valet in† vim sponsaliorum:

Universidad de Deusto
Biblioteca

igitur coitus efficere nequit matrimonij præsumptionem secundum communem in dict.capit.fi. quam probat Adrian.in.4.de matrimo.quæstione quinta.licet à conditione censeatur recessum quando actus valuit vt conditionalis,si sequatur copula.tex.in capitul.de illis.capit. per tuas cap. super eo.de condit. appo. quæ quidem copula duo operatur simul, ac consequenter. Primum vt hic conditionalis contractus sit purus ad sponsalia,ac demum ex hoc sequitur secundum,scili-
13 cet sponsalia ista hoc pacto ficta,†matrimonium effici.glo.Abb. Præp.& alij.in dicto capitulo.de illis.Adri.eleganter in.4.de matri. quæstione octaua.& Anto.Rub.consi.60.ex quo infertur intellectus ad tex.in capitulo primo.de condit.appo. vbi contracto matrimonio sub conditione, etiam honesta,& possibili:si velit quis dimittere eam,cum qua contraxit,non poterit. est enim intelligendus ille text.quando coitus intercessit ante conditionis defectum,ex quo à conditione recessum est per ipsam copulam,& matrimoniũ valet exposa conditione.probatur ex text. ibi. eam relinquere voluerit, præmittunt enim illa verba cohabitationem.& carnalem copulam.argum.cap.ad dissoluendum. de desp. impuberũ. Carnalis autem coitus hunc effectum operatur quando ante defectam conditionem contingit: quia si post defectum conditionis sequatur copula,nihil conducit ad coniugij præsumptionem. cum iam præmissum matrimonium omnino defecerit.obstat tamen tex.in capitul. per tuas. de condit. appo. vbi matrimonium iudicatur propter copulam remissa conditione, & tamen ibi post defectum conditionis probatur copulam intercessisse.Sed respondeo in illo casu ex confessione viri esse satis probatum ius fœminæ agentis pro matrimonio. asseruit enim vir propria confessione indistincte illam fœminam cognouisse carnaliter:igitur iam constat in illis spõsalibus contigisse copulam quæ præsumitur ante conditionis defectum. Sed ad euertendam hanc probationem,quæ fauet mulieri, & matrimonio,est necessaria probatio ex aduerso concludens , scilicet ipsum virum post conditionis defectum sponsam cognouisse & non antea: hoc autem ibi probatum non fuit:nam & si probatum fuerit post defectum conditionis virum sponsam cognouisse:potuit tamen contingere eam ab sponso cognitam fuisse ante delectum conditionis:ex eo enim quod post cognouerit: non sequitur necessario eam antea non cognouisse.Sic ergo cum probatio fœminæ esset concludens, ex aduerso verò minimè conuinceret matrimonium ibi iudicatur propter copulam omisso defectu conditionis.ita Host.Abb.Præp. & alij in dicto capitulo.per tuas,hoc dubium explicant,quanuis glosi.ibi non rectè id intellexerit,ex quo infertur, fauore matrimonij dubiam confessionem esse intelligendam contra ipsum confitentem,quod in dicto capitul.per tuas.Cardi.& Præp.notant.licet alias dubia confessio in fauorem confitentis non contumacis sit accipiẽda.Anton. & Præp.in capitulo.ex literis.in.1.de spon.Deci.in capitul.in præsentia.numero vigesimoquarto.de probat.idem Deci.in.l.in contrahenda.ff.de reg. iur. explicat optimè in criminibus.Feli.in.c.cum dilecti.de accusat.col.4.& Ancha.consi.179.

Quia tamen ad matrimonij contractum sæ-
14 pissimè conducit † plurimum probatio copulæ, est sciendum in hac re viro asserenti se cognouisse aliquam fœminam credendum esse,vbi de matrimonio cum ea contracto agitur capit. continebatur.de desp.impub.capitul. si quis acceperit.trigesimatertia.quæstione prima.imo & mulieri iuranti se à viro cognitam fauore matrimonij creditur.Hostien.Anton.Abb.Præp.& alij in capitul.duo pueri.de desp.impub.& Henr.in dicto capitul.continebatur.Quanuis Præp.in dict. capitul.per tuas.in hoc vltimo contrarium teneat. Prima tamen opi. quæ vtroque casu commu.est,procedit præmissa cohabitatione maris & fœminæ ex qua coniectura non leuis capitur vere præcessisse copulam, vt cunque tamen sit, probari potest contrarium per obstetricum aspectum, aliamve probationem, ex qua constare possit coitum nondum præcessisse.glos.in dicto capitul.continebatur.quam.Doct.ibi approbãt. alia.in.c.proposuisti.de prob.vbi Felin. & Deci. columna secunda.quibus similis est in capitulo secundo.versi.affectata.de tempo.ord.in.6.& est commu.opinio secundum Alexand.in.l.qui bona.§.qui damni.ff.de damn.infect. columna penultima.& Ias.in.l.si quando.C.vnde vi.columna quarta.notat Hippoly.in rub. C.de probatio. numer.137.Scribit tamen Augusti.libro primo. de ciuit.Dei. capitulo decimooctauo. obstetricem quandam explorantem virginis integritatem , manibus eam corrupisse.probatur etiam coitus alijs modis,quos Abb.& Doct. notant in cap.præterea.de testib.& in ca.literis,de præsumpt.& Socin.Iunior consilio.32.volumine secundo.col.2.

15 Decimo hæc ipsa conclusio,†quã ex prima part. capi.

capi. fin.notauimus ad alia exempla præter ibi à Roma.Pontifice expressa, adducenda est.Nam & hæc conditio contraho tecum si veneris ad exequias meas, vel si capitolium non ascenderis, est contra substantiam actus, cum euentus harum conditionum non permittat obligationem nasci, vt aduertit Adria.in.4.de matri.quæst.5. nec copula subsequuta marrimonij præsumptionem operatur,secundum eum.

Vndecimo ex eodem.capitul.fi.part.1.sic in-
16 tellecto solet notari cautela quædam,qua is,qui animo non omnino libero contrahere†cogitur matrimonium , id,contrahat verbis, non tamen vere sed ficte,si adijciat conditionem contra substantiam matrimonij, & alterius consensum saltem tacitũ ad id exigat: ille enim contractus ex his nullus est.& ita communiter notant Doct. in dicto capitul.fin.quos refert Gerard.singu.21. & Hippo.singu. 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
17 tractauimus,rectius percipiatur, operæpretium erit perpendere, quanam†ratione in cæteris cõtractibus conditio adiecta contra substantiam actus tollatur,atque ea reiecta actus censeatur validus.l.cum precario.ff.de precar.& not. in capi. fin.de precar.at in matrimonio ipsum actũ corrumpat?Sunt enim qui legem illam. cum precario. intelligant quando modus adijcitur contra actus substantiam:nostram vero decisionẽ quando conditio. itaque secundum eos modus reijciendus est,non tamen conditio, sed ipsa actum vitiat:ita Imol.in.l.vbi ita donatur.ff.de do.caus. mort.Ias.in authẽti. ingressi.C.de sacrosanct.eccle.numero trigesimosexto. quorum responsio quatenus tangit.capit.fin.de cond.appo. & id intelligit non procedere in modo , superius à nobis exposa fuit:dum vero.l.cum precario.dictat non habere locum in conditione, sed in modo, nequaquam placet:imo nec in modo.l. illa procedit: modus enim contra substantiam actus, ipsum actum vitiat.l.per seruũ.ff.de vsu & habquam ob rem,ni fallor,ita dicendum est, conditionem contra substantiam actus tunc ipsum actum irritum facere,quando resistit initio actus: quia repugnat conditio illi qualitati , sine qua actus initium capere non potest, vt est consensus ad matrimonium requisitus , sine quo actus initium capere non potest:ideo conditio repugnãs huic qualitati. vitiat ipsum actum. l. obligationum substantia.ff.de actio.& oblig.l.diuus. §.cæterum.ff.de milit.testam.ex quo dicebat Corne. consid. septuagesimaquinta. in volumine secundo.columna quarta. quòd si quis dicat instituo hæredem Titium animo non instituendi,est nulla institutio : quia id quod adijcitur institutioni contrarium est ipsius institutionis initio. Sic ergo ad coniugalis contractus 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 capi.fin.de precar.non adijcitur conditio,nec pactum quod initio contractus repugnet:consensus enim ad gerendum actum illum non tollitur ex illius conditionis adiectione:sed id quod adijcitur est contra quandam illius actus qualitatem quæ ita inhæret actui, vt contraria qualitas eidẽ actui:& eius nomini, proprijsque eius effectibus aduersetur. tunc etenim reiecta illa conditione actus valet, qui nullo impedimento subsistente initium assumpsit. vnde minime conuenit vt sic gestus ex adiectione illi incompetenti soluatur. Nam & testamentum si fiat cum promissione & clausula derogatoria sequentis voluntatis,adhibita iuris solennitate, illa promissione sublata qua testator pollicetur se illud testamẽtum non reuocaturum,valet testamentum:quia illa adiectio non est contraria initio actus,qui ex voluntate adhibita iuris solennitate perficitur,licet repugnet actui & eius nomini,proprijsque eiusdẽ actus qualitatibus,ex quibus hoc proprium est, vt mutari,rescindique libere valeat à testatore.l. si quis.in principio testamenti.ff.de legat.3.quæ quidem facilius intelligentur ex traditis à Caro. Molinæo.de contract. quæstione quinquagesimanona.num.353.

Ex his dubium illud celebre explicandum
18 est,num religionis professio irrita sit ex eo,quòd fiat sub conditione si possit habere†proprium is qui profitetur, vel si permittatur ei coniugalis vsus, aliudve,quòd voto continentiæ,paupertatis,autem obedientiæ contrarium sit:an vero sit hæc conditio reijcienda, ita vt actus valeat. & Bernar.in.c.fi.de cond.appo. per text. ibi,quem ad matrimonium spirituale,& sic professionem inducit, asserit actum ex hoc irritum esse. idem repetit in capitulo secundo.de stat.mo.& Accur si.in.l.per seruum.§.1.ff.de vsu & habita. Calde. Card.& Abb.in dict.capitul.fin.Aret.in.l.prima. §.sed si mihi.ff.de verborum obligatio.2.&.3.columna.Deci.in auth.ingressi.numero vigesimo secundo.C.de sacro.eccl.Adr.in.4.q.9.de matri.

Universidad de Deusto
Biblioteca

per text. à sensu contrario inductum. in capitulo. dudum. de conuers. coniug. quam opinionẽ asse rit esse comuniter receptam Bar. cons. 3. in. 1. vol. col. pe. Alciat. in dicto. §. sed si mihi. num. 19. & Andr. ab Exea. in rub. ff. de pact. num. 510. etiam si per modi adiectionem is qui profitetur, proprium sibi retineat, vt notat Anto. Rub. in. l. non solum. §. morte. ff. de noui. oper. colum. 90. nisi is modus ex interuallo adijciatur. quòd notat Ias. in dicta auth. ingressi. colum. 6. & idem Andr. ab Exea. idem & nos notauimus paulo ante. in hoc eodẽ. §. 5. intel. Rursus hac conditione adiecta validam esse professionem tenet gl. in dicta auth. ingressi. & in capitul. solet. 32. quæst. 2. Hostien. Ioan. And. & Anto. in dicto capitulo. fi. quam opinionem comm. esse testantur Imol. & Feli. in capitu. cum. M. de const. nume. 75. Ias. eam sequutus & Dec. num. 21. in dicta auhen. ingressi. verum in dubio conditio ista, vt quis possit aliqua bona sibi retinere non nocet professioni: quia intelligitur ex licẽtia: seu permissione prælati, & ea durante, non alias. gloss. & Abb. in cap. fi. vers. vt in domo. qui cleri. vel vouent. notat Andre. ab Exea. in dict. rub. de pactis nu. 509.

Quibus omnibus adductis notandum est, ad sub 19
stantiam religionis perfectæ pertinere tria vota, continentiæ, paupertatis, & obedientiæ, vt docet eleganter Tho. 2. 2. quæst. 186. articul. 3. 4. & 5. non tamen ita præcise sunt hæc tria vota de substantia quin quandoque limitata religioni etiam adhæreant. esse etenim hæc tria vota de substantia perfectæ religionis constat. posse autem contingere limitata patet, vt votum paupertatis intelligatur in particulari non in communi. Itẽ votum continentiæ quandoque intelligatur in castitate coniugali. vt in militibus Sancti Iacobi, qui profitentur castitatem coniugalem: & nihilominus religiosi sunt, & tria vota substantialia profitentur. nam & obediẽtiam, & paupertatem promittunt, quanuis non exactam, neque præcisam. quod eleganter ostendit. Fortu. Garc. in consilio præstito pro militia sancti Iacobi. 2. par. ver sic. præterea. vnde in aliquot religiosis erit contra votum continentiæ ipsum coniugium, non tamen erit contra substantiam religionis. Qua in re contrarium probat ex Diuo Thoma, & alijs Dominic. Soto. lib. 8. de iustit. & iur. quæstio. 5. artic. 3. existimans, coniugium & rem vxoriam omnino 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 profitetur. Ex quibus ego infero ad dubij solutionem, ingressum religionis validum esse, neque irritum fieri imo ex religionis professione profitentem teneri ad ea, quæ ei, vt monacho incumbunt, & sic ad præcisam paupertatem: compellitur enim ea agere, ac seruare, quæ cæteri monachi seruare tenentur: 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 retinere, etiam prælato inuito, irritã esse: hoc enim est contra religionis substantiam: cum paupertatem minime profiteatur. & hoc casu procedit glossa in dicto capitulo finali. Sed si profiteatur sub hac conditione, vt sibi liceat retinere quandam domum vti propriam, cum bonis iam adquisitis, valere professionem religionis, reiecta conditione capit. fi. qui cleri. vel vouen. atque ita intelligenda est gloss. in dicta auth. ingressi. licet votum paupertatis non teneat, si dicta conditio eius substantiæ repugnet, attenta peculiari illius religionis qualitate.

Hinc deducitur intellectus† ad text. in capitu. 20
diaconi. 28. disti. dum probat, sacros ordines collatos alicui protestanti, & adijcienti 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 Abbas explicat, in cap. cum. M. de constit. col. 7. Sed si is absque conditione fuerit sacro ordine insignitus, ac demum matrimonium contraxerit, deponitur ab ordine. ita tex. ibi dicta enim cõditio non est contra substantiam ordinis sacri: quia iure diuino sacro ordine præditus non tenetur abstinere à coniugio: quanuis bene ex constitutione ecclesiæ, & iure canonico. quod inferius ostendam, vbi tractabo de impedimento sacri ordinis: ideo conditio reiicitur, quia est contra naturam actus sic iure Pontificio requisitam.

Hinc etiam ecclesiæ† consecratio, dotisque 21
constitutio valet sublata conditione, quæ episcopum ab eius cura excluderet. capitulo secundo. decima quæstione prima. vbi glo. hoc notat. Abbas in capitul. requisisti. de testamen. columna penultima. Bartol. in. l. quoties. §. fina. ff. de admi. tut. Felin. in capitul. cum venerabilis de excep. numero trigesimotertio. post Innocen. in capitulo. in Lateranensi. de præbend. &

Abb.

Abb. in cap. nobis de iure patro. imo ista conditio reijcienda est, etiam si in pœnam, dictam dotem ecclesiæ testator voluerit in alios pios vsus conuertendam esse, casu quo Episcopus velit curam illius ecclesiæ Episcopo competentem subire. ita Rota antiqua. 868. Felin. in dicto numero trigesimotertio. & Rochus. Curt. in tract. de iure patro. verbo. pro eo quod. quæstione duodecima. prædicta enim conditio non repugnat substantiæ actus quanuis refragetur is, quæ à iure circa illius conditiones statuta sunt quod ita intelligunt Abb. 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 adijciens honestam esse credit, contractum matrimonij vitiat.*
7 *Conditio impossibilis, etiam de iure, manente contractu matrimonij, prorsus ex eo tollitur.*
8 *Intellectus ad clementinam vnicam. de consanguinitate.*
9 *Perpensa longe, lateque ratio decidendi ad textum in capitulo finali. de conditionibus appositis. in vltima parte.*
10 *Conditio omnino extitura an ipsum matrimonij contractum vitiet.*
11 *Actio non oritur ex contractu habente conditionem incertam quando, certam tamen quo ad 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 firmũ. † vt si quis dicat, contraho tecum matrimonium si patrem occideris. tex. in capit. fina. parte vltim. de condi. appo. capitulo primo. eod. titu. Iuxta commu. eius intellectum, quod quidem dubium videtur, cum eon sensus ad matrimonium requiratur: hic autem consensus non est purus, nec absolutus sed relatus in euẽtum conditionis: ergo priusquam conditio, quantumcunque turpis, eueniat, qui sic contraxit non censetur consensisse. Verum his responderi potest, ecclesiam iustissimè à contractu coniugali turpem conditionem reijcere, ac reddere ipsum contractum purum, vt constat, ille ergo, qui contrahit matrimonium sciens illam turpem conditionem ab ecclesia tolli, & manere contractum purum, videtur contrahere pure matrimonium, & consensum purum ad matrimonium præstitisse. quod notant Innocen. Ioan. Andre. Præpo. & alij. in capit. primo. de conditioni. appositi. dum illum text. ita exponunt, in verbo, teneatur. perinde ac si conditio non esset adiecta: quæ quidem turpis conditio reijcitur à canone fauore matrimonij: sicut à lege fauore vltimæ voluntatis etiam excluditur. l. reprehenda. C. de institutionib. & substitutioni. vbi Iaso. & Deci. l. conditiones. ff. de condi. institut. quæ quidem ratio etiam locum habet in conditione impossibili: siquidem etiam illa fauore matrimonij reijcitur, & manet actus purus. text. in dicto capi. finali. sicuti & fauore vltimæ voluntatis eadem ab actu tollitur. l. 1. & ibi Bartol. ff. de condi. insti. l. obtinuit. ff. de conditionibus & demonstrationibus. §. impossibilis. insti. de hæredib. instituend. Sic Imol. in dicta. l. prima. non se mel 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 iocose hæ conditiones à contrahentibus expresse fuerint: quod Ioan. à Medina explicare conatur in tract. de contracti. quæstione vigesimatertia dicens scientiam huius interpretationis in contrahentibus exigi, vt ipso contractus pure, & simpliciter valeat distat tamen hac in re conditio

turpis

Universidad de Deusto
Biblioteca

2 turpis à cõditione† 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 delinquẽdum 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 contrahitur. Sed conditio impoſsibilis, etiam ſi ſit de præterito, vel de præſenti ſemper reijcienda eſt,& contractus ipſe manet purus,vt ſi quis dicat fœminæ contraho tecum ſi heri non fuit ortus ſol. quod notat Palud. in quarto. diſtinctione vigeſimanona. quæſtione ſecunda. articulo quinto. ex quo colligo primum intellectum ad text.in dicto capitulo final. parte vltima.

Secundo hæc vltima illius capit. pars eſt intelligenda de conditionibus à natura impoſsi-
3 bilibus. Secus † erit dicendum in conditionibus poſsibilibus à natura,ex accidenti tamen,vel ex lapſu alicuius in præteritum , quod redire non poteſt,impoſsibilibus.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 ſacramentali. quæſtione quadrageſimanona.de matrimo.concluſione quarta.quemadmodum ſi quis contrahat cum fœmina ſub hac conditione,ſi es virgo, ſi pater tuus viuit:quanuis enim præmiſſa corruptione ſit impoſsibilis virginitatis conditio , ſic etiam morte patris præcedente,eſt impoſsibilis vitæ conditio: tamen quia id contingit ex accidenti,vel ex tranſcurſo præteriti,quod rediri nõ poteſt,& de ſe propria ſui ipſius natura virginitas in fœmina,& vita in patre eius erant poſsibilia,non reijciuntur hæ conditiones: ſed vel ſtatim valet,vel ſtatim matrimonium eſt nullum. quod etiam notat Areti.conſilio octuageſimoſecundo.columna penultima.& Sylueſt.verb.matrimonium. 3.quæſtione octaua. in quo quibuſdam videri poteſt matrimonium ab vltima voluntate differre:quia in vltimis voluntatibus conditiones ex accidenti impoſsibiles reijciuntur, & valet actus.l.ab omnibus. §. in teſtamento. ff. de legat.primo.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 illæ 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 ſit 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 norandum,conditionem in præteritum , vel in præſens conceptam,quæ nec contingit,nec potuit contigiſſe,tollendam eſſe ab vltimis voluntatibus:illam verò,quæ potuit contigiſſe, & tamen non contigit, falſam cenſeri, & 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 poterit : vt ſi Titius viuet,quia iam tempore adiectæ conditionis mortem obierat,talis conditio reijcitur , vt impoſsibilis.l.mulcta.§.primo.ff.de conditio. & demonſtratio. ſecundum commu. interpretationem. Bartol.in.l.prima.columna ſecunda. ff. de conditio.inſtitu.& 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 contingerit, potuit tamen contigiſſe. Secus vero erit dicendum quando,vel hæc ipſa conditio,quæ potuit accidere , licet minimè euenerit , fuerit in futurum concepta, vel conditio in præteritum, vel præſens concepta , nec potuit contigiſſe , nec contigit.His enim caſibus actus valet etiam coniugalis reiecta conditione , 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 conditionem conceptam in præteritum, vel in præſens , ſiue potuit , ſiue nunquam potuerit eſſe vera , vltimam voluntatem irritam facere , ſi deficiat: & intelligit dicta. l. ſi Mæuia. in conditione concepta in futurum, ex litera Pandectarum, quæ in futurum concipit illam conditionem. quam opinionem ideo referre libuit, quod ex ea Palud. ſententia indiſtinctè procedet in conditione in præteritum,vel in præſens concepta.reſpectu huius intellectus.tamẽ erit falſa eiuſdẽ Palu. opinio, quã præ-

præcedenti intellect.retuli,qua ratione à communi opinione non eſt diſcedẽdum. ex qua præcedẽs intellectus optime 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 cũ in foro interiori animæ ei credendum ſit,non iudicabitur matrimonium.autore Adrian.in quarto.quæſt.7. de matrimo.& Palud.in quarto ſentent. diſtin. 29. quæſt.2.art.5. concluſ.5. idem probat.Ioan.à Medina de contracti.quæſt.23.

Quarto eadem concluſio ita intelligenda eſt vt etiam in foro iudiciali quãdoq; coniugiũ con
5 tractũ ſub conditione turpi,† vel impoſsibili nullum iudicetur. Quod contingit, quando conſtat conſenſum coniugalem defeciſſe:quia expreſſe aliqui ſic contraxerunt, vt nullo pacto vellent conſentire, niſi eueniente conditione. ita Hadria.in quarto.de matrimo. quæſt.ſexta.Stepha. Caieta.in ſacrament. Neapolit. quæſtio. 46. de matrimo.concluſio. octaua.idem ſcribit Hadri. quæſtio. ſeptima. quando ex alijs coniecturis poteſt iudex præſumere conſenſum defeciſſe:atq; id poteſt potiſsime colligi , ſi contrahens credebat conditionem eſſe natura poſsibilem.

Si enim eſſet in controuerſia diſputatio : an poſſet ſtellarum pars è cælo in terram cadere,& contrahens hac conditione contraheret,ſi poſsibile eſt ſtellã aliquam liqueſcere,& in terram cadere, vel ſi ſtella aliqua hoc anno ceciderit in terram: certe etiam in foro iudiciali non eſſet hic contractus iudicandus coniugalis propter manifeſtum diſſenſum : quod probatur.nam & in teſtamentis, vbi conditio impoſsibilis reijcienda 8
eſt, actuſque , vt pure conceptus valet,corruit actus,ſi teſtator credebat conditionem eſſe poſsibilem.text.in.l.ſeruo manumiſſo.ff. de cond.indeb.quam præter alios explicat optime Areti.in l.impoſsibilis.ff.de verb. obligatio.fina.col.dicit ſing.Soci.in.l.mulcta.§. primo.de conditioni.& demonſtrationib.

Quinto ex eodem intellectu ſubinfertur ma-
6 trimonium † contractum ſub turpi conditione, quæ tamen credebatur honeſta, non tenere,nec 9
poſſe dici pure contractum. vt idem Hadria. aſſerit.quæſti.7.de matrimo.vt ſi quis matrimoniũ contrahat ſub hac conditione, ſi coniugale debitum mihi non negaueris in quocunque dubio exiſtas, an licita ſit inter nos carnalis copula.Exiſtimant enim quidam licite poſſe tunc vxorem debitum reddere viro.ex aduerſo alij contrarium opinantur, quod alibi tractabimus:credit tamen contrahens licere omnino id,quod in conditionem deducit, nec exiſtimat turpem eſſe conditionem : igitur non intẽdit pure in matrimonium conſentire.

Sexto eadem vltima capituli fina.concluſio procedit, etiam ſi conditio ſit impoſsibilis de iure.licet natura poſsibilis ſit. Si quis enim con-
7 trahat matrimonium† ſub conditione ſi inter conſanguineos intra quartum gradum poterit coniugium contrahi, vel ſi filius ſine cauſa poſsit à patre exhæredari,matrimonium tenet,reiecta conditione hac impoſsibili de iure,ſicuti & teſtamentum.l. 1. iuxta commu.intellectum. ff. de conditio.inſt.§. impoſsibilis.inſti.de hæredi.inſtituend.l.continuus.§.cum quis. ff. de verb. obliga.refertur enim hæc conditio in dubio ad ius præſens:quo iure id impoſsibile eſt quod etiam Hadrian.probat in quarta.quæſtione vndecima. 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 attinentes ſibi quarto gradu, vel ſi hoc anno licitum erit equitare in mulis:cum id modo, lege lata à Carolo Cæſare,ac Hiſpaniarum Rege inuictiſsimo prohibitum ſit.quod notandum eſt. nam Sylueſt.verb.matrimonium tertia.quæſtione nona. indiſtincte negat matrimonium contractum ſub conditione iure tantum impoſsibili validum eſſe,reiecta conditione, imo eam minimè reijciendam fore exiſtimat.

Sub infertur ex hoc intell.ad text.in clementina vnica.de conſang.vbi ipſo facto excommunicantur,qui in gradu prohibito † matrimonium
8 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 matrimo.quæſtione vndecima.Mirum tamen eſt,† cur matrimonium contractum
9 ſub impoſsibili conditione valeat: cum conſtet abſque conſenſu matrimonium contrahi non poſſe, is vero , qui ſub impoſsibili conditione contrahit, non cenſetur conſentire : imo nec conſentit.teſte iuriſconſ.in.l.non ſolum.ff. de actio. & obligatio. conditio enim impoſsibilis potius

Universidad de Deusto
Biblioteca

potius tendit, iuxta communem vsum loquendi in dissensum, quam in consensum, eiusque adiectio videtur potius iocose 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. arti. 5. conclus. 5. dicebat deficiente consensu non esse hoc matrimonium in foro interiori: teneri tamē contrahentem subhac conditione ad matrimonium nouiter contrahendum propter præceptum ecclesiæ. quod in dict. cap. fina. exponitur. Sed hoc vltimum non placet Hadria. quæstione septima. de matrimonio. quia text. in dict. ca. fina. nullum nobis exhibet præceptum de contrahendo matrimonio: sed esse iam contractum iudicat, & decernit. Nec me latet à viris doctissimis illius ca. fina. conclusionem de conditione imposibili sic intellectam fuisse, vt loquatur in conditione imposibili, adiecta tamen contractui, vt adimplenda: quia natura posibilis erat, pensata tamē contrahentium qualitate imposibilis: vt si quis contraheret cum fœmina matrimonium, si ei daret centum millia aureorum, & fœmina esset pauper, & manifeste impotens ad illa dandum: vel sub hac conditione si daret ei regnum. Hæ etenim conditiones, quæ vt obseruandæ adijciũ tur, repelli debent à matrimonio: cum enim contrahens, qui hanc conditionem appositi, sciat eam alteri imposibilem esse, pure contraxisse videtur. Si vero conditio apponitur, non vt adimplenda, sed manifeste, vt non sequatur: quia est imposibilis 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 consyderatio hac in re diligentissima est, quippe quæ interiorem sensum illius ca. fina. exacte 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 aureorũ dederit, ita videtur ab actu dissentire sicuti si contraheret, si digito alter cælum tetigerit. probat. l. cum hæres. §. primo. ff. de testat. liber. Præterea illa decretalis, quæ hanc assertionem probat, condita fuit à Gregorio Nono, cuius canones sapiunt euidenter phrasin iurisconsultorum, apud quos conditio illa primi casus difficilis appellatur, non imposibilis. l. continuus. §. cum illud. ff. de verborum obligationi. & ibi Aretin. Nam & Theophi. in fine insti. de lega. imposibili conditioni hoc exemplum accommodat: si in cælum ascenderis. Item ius canonicum in hac decisione voluit fauere matrimonio, sicut ius ciuile vltimæ voluntati, à qua excludit conditiones imposibiles, licet in eis exigat liberrimum consensum: vult denique has imposibiles conditiones pro non scriptis haberi: & tamen in vltimis voluntatibus conditio illa primi casus, quæ difficilis, non imposibilis iudicatur, non repellitur, sed actum ipsum irritum facit. dicta. l. cum hæres. §. primo. glossa. in. §. imposibilis. insti. de hæredi. instituen. Bart. & Imol. in. l. prima. in fine. ff. de condit. insti. Imo & si prædicta interpretatio admittenda est. text. in dict. capitulo finali. parte vlti. est intelligendus de conditione, quæ improprie dicitur imposibilis, proprie autem difficilis: atque excluderetur à litera illius text. conditio proprie imposibilis, quæ naturaliter nequit contingere: & tamen ille text. de imposibili loquitur. Nec esset fauor matrimonij similis fauori vltimarum voluntatum, imo contrarius, vt ex præmisis constat: ille vero text. has conditiones imposibiles pro non scriptis habendas fore, manifeste statuit fauore matrimonij. Vnde illius capit. sensus mire reconditus 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 pure contractum fuisse coniugium. Sicuti ipse Hadri. fatetur. d. q. 7.

Est & aliud in hoc tractatu dubium, vtrum
10 matrimonium † contractum sub conditione omnino extitura valeat exposa conditione: an debeat eius euentus expectari, vt contraho tecum, si cras sol orietur. in quo glo. in dict. cap. per tuas. de conditio. appos. tenet expectandum fore conditionis euentum. & eam sequuntur Ioan. Andre. & Anto. ibi. E contrario esse matrimonium purum reiecta conditione, asserunt ibi. Hostien. Cardin. Abba. & Præp. Thom. in quarto. distinctione vigesimanona. quæstione tertia. & ibi Palud. quæstione secunda articulo quinto. conclusione tertia. & Sylvest. verb. matrimonium, tertia quæstione secunda. conditio enim omnino extitura non suspendit actum. imo actus ille pure conceptus censetur. l. hæres meus. ff. de conditionibus & demonstrationibus. l. quod si sub ea. ff. de condictione inde. l. si pupillus. §. 1. ff. de nouat. igitur coniugalis hic contractus

tractus purus erit, non conditionalis. Siquidem quod omnino extiturum est, non potest non contingere, atque ideo præsens esse videtur. Ias. tamen in. l. imposibilis. fi. columna. ff. de verbo. oblig. dicit glos. procedere, quando illa conditio omnino extitura est: habet tamen diem incertum: vt contraho tecum si Titius morietur. quamuis enim certum sit Titium moriturum: est tamen incertum quando morietur: & ideo donec moriatur Titius. non est matrimonium, ex Bartol. in. l. ita stipulatus. secunda. quæstione. princi. ff. de verborum obligatio. vbi dixit ex contractu
11 habente † conditionem certam, & omnino extituram: incertam vero quo ad tempus, non oriri actionem ante euentum. idem glos. in. l. in omnibus. ff. de reguli iuris. & ibi Deci. Imol. Aretin. & alij in dict. l. ita stipulatus. per. l. primã. C. vt actioni. ab hæred. Sed hæc Iaso. opinio non placet: quia Bartol. dictum procedit quo ad actionem, illa enim orta non est: obligationem autē constat statim ortam fuisse glos. in dict. l. prima. C. vt actio. ab hæred. & in. §. post mortem. insti. tu. de inuti. stipulatio. text. in. l. si quis spoponderit. C. de contr. stipul. quemadmodum expresse idem notant Petr. & Cinus in dict. l. prima. Paul. in. l. prima. ff. de conditionibus & demonstrationibus. Ripa in dicta. l. ita stipulatus. numero. 90. Alciat. in. l. cedere diem. ff. de verborum significatio. latè Ioan. Igne. in. l. prima. §. serui appellatione. ff. ad Syllani. in princ. & 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 noua. igitur obligatio ante diē orta censetur. probatur etiam in. l. nam & si cum moriar. ff. de condictio. indeb. vbi id, quod sub hac conditione debetur, si soluatur ante diem, reperi non potest: ergo obligatio ante diem orta erat. vnde sequitur matrimonium pure contractum dici ante diem. qua ratione Henri. in capitul. final. de conditio. appos. 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 refellitur ab hoc contractu ista conditio: quia consensum suspendit. idem notat Hadria. quæstione decimasexta. de matrimo. & ita potest primo defendi glos. opinio, quæ communi sententiæ aduersatur. Secundo defendi potest opi. glos. quando matrimonium fuit contractum sub conditione futuro tempore certissime euentura, non tamen omnino extitura secundum naturam. 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: ex eo tamen deducuntur sponsalia de futuro ad effectum, vt copula sequuta matrimonium efficiatur. ita Hadria. quæstione decimaseptima. de matri. ex quo patet Accurs. in. l. si pupillus. §. primo. ff. de nouat. & in. l. quod si sub ea. ff. de condictio. indeb. non rectè, 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 nascetur, non est secundum naturam necessaria, sed in futurum certissime contingens.

Nec omittendum est, quod adnotauit glos.
12 in dicto capitul. per tuas. dicens † matrimonium censeri pure contractum si quis dicat fœminæ, contraho tecum matrimonium, si te virginem inuenero: cum enim illa conditio ad periculum carnalis copulæ referatur, turpis censetur: & ideo reijcienda est. vt glo. ipsa notauit, quam ibi sequuntur Doctor. communiter teste Præp. ibi. columna penultima. qui tamen post Card. diuersum opinatur, quando illa conditio ad actum licitum refertur, scilicet, si virgo inueniaris per aspectum matronarum, atq; obstetricum. idem Sylvest. verb. matrimonium. tertia. quæstione octaua. & Aretin. consilio octuagesimosecundo. columna penultima. Sed & si quis sub hac conditione matrimonium contraxerit, si fœmi-
13 na 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 pure contingunt de futuro, atque consequenter ante perfectam copulam efficiuntur matrimonium capitul. is, qui fidem. de sponsalibus. quod Vincentio placuit. in capitulo primo. de sponsa. duo. quem Hadria. sequitur in quæstione octaua. de matrimo. licet glos. in dicto capitulo primo. hanc conditionem veluti turpem crediderit reijciendam fore. quod falsum est: quia intelligitur in hac conditione copula coniugalis, & licita, non autem illicita.

Ex. §.

Universidad de Deusto
Biblioteca

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 datũ, soluto matrimonio an sit mariti, vel vxoris.*

§. Tertius.

1 SVPER EST NVNC 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 conditio. appos. probat licitum id esse. cui tamen obstat text. in. l. 4 si ita stipulatus fuero te sisti, si tibi nupsero. 2. de verbo. obliga. vbi id non licere iurisconsultus palam asserit: quia censetur promissio facta causa libidinis. Sed respondeo hanc conditionẽ 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 capitulo. de illis, atque in dubio honesta causa præsumitur, nisi causa cognita turpis promittẽdi 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 dotis, quando datur vxori iuueni 2 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. & Præ. in dicto capitul. de illis. Bart. & Paul. in dicto. §. si tibi nupsero. idem Bar. in. l. diuortio. ff. de verbo. obligat. vbi Docto. eum sequuntur. facit gl. recte intellecta in. l. si voluntate. C. de dot. promi. vbi Bartol. notat. & Campe. in tracta. de dote. 1. parte. quæstio. 12 52. Ioan. Lupi. in cap. per vestras. notab. 3. §. 21. de dona. quam opi. dicit communem Curti. Iunior cons. 6. nume. 20. & Ioan. Lupi. in rub. de donat. §. 31. qui in. §. 32. num. 7. idem asserit, quando ista donatio fieret iam matrimonio constante: siquidem fieri potest secundum eum, & notat Abb. in. c. fi. de donati. inter virum & vxo. & Guido Papæ consil. 112. & distinguit Salyce. in. l. 2. C. de dote. caut. non nume. quem sequitur Guiliel. Mayne. in. l. in ambiguis pro dote. ff. de regu. iur. num. 58. prædictam opi. intelligens post Saly. quando expresse constat donandi animus in marito causa remunerationis. licet hanc Barto. & communem opin. reprobet Aymon Sauilli. consilio. 51.

Ex communi tamen opi. deducitur non tenẽri donatariam vxorem soluto matrimonio, secundo† nubentem, hanc donationem conseruare filijs prioris matrimonij. ita opiniantur Fran. de Ripa in. l. fœminæ. C. de secund. nup. nu. 35. sic illam legem intelligens. & Ioan. Lupi. in rubri. de donat. §. 50. num. 35. Hinc etiam infertur 4 intellectus ad. l. 16. Tauri. quæ 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 hanc do 5 nationem: cum non sit † dos. arg. l. assiduis. C. qui potior. in pign. hab. quod ipse colligo ex Roma. consil. 445. col. pen. versi. vnde inferendo. Ex quibus constat posse quem ad matrimonium inuitari spe lucri consequendi. quod iurisconsul. aperte docet in. l. Titio. §. 1. ff. de condi. & demonstra. quam præter eius interpretes dicit singul. Ioan. 6 Lupi. in capitulo. per vestras. † de donat. 3. notab. §. 21. col. 2. ad id etiam est opti. tex. in. l. 1. vbi Ias. C. de instit. & substit. 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 Bar. in dict. §. si tibi nupsero, ab alijs ibi receptus. Nec tantum id potest fieri adiecta conditione: sed & per modum sicuti si quis Sempronium hæredem instituat, vt matrimo- 7 nium contrahat cum† Mæuia: quod si non contraxerit, vult eum priuari illa hæreditate. ita Oldral. consi. 16. quem Areti. sequitur in dict. §. 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 Ioan. Lupi. in dict. c. per vestras. 3. nota. §. 21. col. 5. licet Aretin. contrarium opinetur in. l. Titia. col. 3. ff. de verbo. obligatio. Sed cum hæc priuatio hæreditatis si matrimonium non sequatur: per viam modi: facta videatur in pœnam non contracti coniugij, siquidem hæreditate pure adquisita priuari pœna censetur. glos. in l. 1. §. si quis propter. versi. per in integrum. ff. de itinere, actuque commen. Ias. in. l. fi. §. in computationem. C. de iure deliberan. 3. col. idem in. l. reprehendenda. C. de institutio. & substitutioni. idem in. l. fina. C. de codicil. col. penul. Alexand. & Ripa. in. l. 2. ff. de damno infect. igitur à matrimonio pœna ista reijcienda est. cap. Gemma. de spons. quo fit, vt licet cum alia contrahat, non erit priuandus hæreditate.

Verum huic obiectioni respondeo, priuari quem lucro iam acquisito pœnam censeri, nisi 8 priuetur ab eo,† qui lucrum dedit pacto, conditione, vel modo adiecto: tunc enim ista priuatio pœna non est. gl. recte intellecta in. l. si duo. ff. de adquiren. hæredit. singul. secundum Imol. Aretin. ibi. Iaso. in. l. fina. C. de codici. expressior gloss. in. l. 2. C. de inuti. stipulat. iuncta. l. ea quæ ff. de donationi. inter virum & vxor. Sic itaque intelligenda est opinio Oldral. ex his, quæ notat Areti. in dicta. l. Titia. col. 3. & Ioan. Lupi. in dict. §. 21. licet non ita exactè id explicuerint.

Dubium tamen est, an quantitas ex hac conditione promissa, & data, sit ipsius mariti, an vxo 9 ris. & Bart. in. l. 2. ff. de his, quæ pœnæ† caus. dicit non esse hanc quantitatem vxoris, nec eius dotem censeri: sed eam habere maritum præcipuã matrimonio soluto. Cuius opinio procedit, quãdo 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 Ioan. Lupi. in rubri. de donatio. §. quadragesimoquarto. & quadragesimoquinto. in alio simili dubio. & in specie hanc opinio. contra Bartol. tenet Socin. in dicta. l. secunda. columna tertia. Bald. in. l. vnica. C. de his, quæ pœnæ nomi. columna octaua. & nona. quem sequitur Paul. de Castro. in. l. Titio. §. primo. ff. de condit. & demonstra. columna secunda. vbi dicunt, monasterio factum legatum, hac conditione si Mæuiam in monialem accepérit, ipsi Mæuiæ videri relictum. tametsi in exẽplo Bal. & Pauli sententia, omnino expedita non sit. quod modo non disputo.

Ex. §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Metus diffinitio, atque inibi explicatur Iurisconsul. in. l. 1. ff. quod met. caus.*
2 *Metus cadens in constantem virum quis dicatur?*
3 *Metus nunquam excusat, nec a mortali, nec à venia digni crimine.*
4 *Metu matrimonium contrahens, nec tamen consentiens, mendax non est.*
5 *Eustratij, Aristotelici interpretis error, atque verba Arist. aliter intellecta.*
6 *Tyrannus an licite occidatur priuata autoritate?*
7 *Metu committens aliquod crimen an sit venia dignus?*
8 *Metus cadens in constantem virum arbitrio iudicis decernitur.*
9 *Metus minor censetur constans in fœmina, quam in viro.*
10 *Intellectus. l. nihil interest. ff. de adult.*
11 *Formentorum quæstio à fœmina potius incipienda est, quam à viro.*
12 *Metus excommunicationis an dicatur cadens in cõstantem virum.*
13 *Captus ab hostibus promittens pro sua redemptione aliquod 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 met. caus.*
16 *Metus illatus à fortuna contractum minimè 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.*

Universidad de Deusto
Biblioteca

§. Quartus.

TERTIO PRAECIPVE 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. capitu. cum locum. de sponsa. capitulo. veniens. in. 1. & 3. eo. tit. l. nuptias. ff. de regul. iur. Sed quia non omnis metus contractum matrimonij impedit: sedis tantum, qui cadit in constantem virum. capitul. veniens. in. 2. de sponsa. l. metum. 1. & 2. l. continet. ff. quod met. caus. l. vani timoris. ff. de regu. iur. capitulo. 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 causa mentis trepidationem. l. 1. ff. quod met. caus. est enim 3
metus trepidatio mentis: quia ex imaginatione futuri. & prope imminentis mali perturbatur mens. dixit vero iurisconsultus instantis periculi, quia ea, quæ nimium remota sunt, non timentur, nec pertubant mentem: omnes enim scimus nos morituros: verum quia non est ipsa mors prope, id non curamus, nec mortis cogitatio mentem perturbat. Vnde Augustinus scribit Sermo. 1. post octauas Paschæ Domini. 2. nemo futurorum metum cogitat. Futuri periculi dixit iurisconsultus, quia non dum illud periculum euenit: sed prope est, atque non longe imminet. vt explicat Aristoteles. li. 2. Rhetori. ad Theodectem. capitulo. 5. Metum autem passis in quocunque contractu subuenitur. l. 1. ff. quod met. caus. quæ verba edicti retulit, quod in ore prætoris Deum posuisse, scribit Bald. in rub. de contro. inuest. non tamen omnibus metum passis subuenit Prætor: sed his tantum, qui damnum aliquod passi sunt ex metu. l. si mulier. §. si dos. ff. quod met. caus. vnde qui metum allegat, probare debet se metum passum, & ex eo sibi illatum damnũ, ita tandem obtinebit, modo metus ille fuerit cadens in constantem virum. Est ergo metus cadens in constantem virum is, qui illatus
2 cogit, quem eligere † minus malum ob maius malum sibi imminens, effugiendum. Constans igitur vir ille erit, qui eliget potius rem ipsam agere, cuius agendę causa periculum instar, quam subire periculum, quod grauius, atque acerbius est viro prudenti, quam ipsam rem agere. quod Diuus Tho. explicat in. 4. senten. dist. 29. ar. 2. Ricar. ibi art. 1. q. 1. & Ioan. Maior. ac Sylu. verb. metus. q. 1. Iacobus Almain moral. d. 3. Fort. in tractat. de vltimo fine illat. 22. col. 4. & colligitur ex Arist. lib. 3. ethi. capitulo. 1. & l. metum. in. 1. ff. quod met. caus. ex quibus constantem virum interpretor prudẽtem, qui sciat eligere minus malum ob maioris mali periculum euitandum. Vnde si quis videat sibi mortem imminere, aut mẽbri mutilationem, nisi cum Mæuia contrahat matrimonium, eliget prudenter potius matrimoniũ contrahere, quam mortis periculum, simile ve subire. At si homo diues videat sibi imminere periculum amittendi centum aureos, nisi cum Mæuia contraxerit matrimonium, & id contrahit, non censetur hic metus cadens inconstantem virum, nec prudentem, eritque vani timoris excusatio nullo modo admittenda. ex quo plura inferuntur.

Primo, non esse metum cadentem in constãtem virum, nec excusare, siquis etiam ob euitandam mortem † eligeret peccare mortaliter: im- 3
prudens enim esset omnino, qui mallet mortaliter peccare, quam mortem ipsam corporis subire. Siquidem nullum maius malum, quam peccatum: & vt inquit Aristo. 3. ethic. capitul. 1. propter quęcũque durissima non est quid turpe agẽdum. idem asserit tex. in capitulo. 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 dicto capitulo. sacris. col. pe. & probatur in capit. primum. 22. quæsti. 2. & in capitu. ne quis. ead. quæst. Th. 2. 2. quæst. 110. art. 3. Mendacium etenim sæpe veniale crimen est, & tamen nullo pacto licitum esse potest: si quidem veniale peccatum feruori charitatis opponitur. gl. in procœ. sexti. vers. benedictionem. vterq; Thom. 1. 2. q. 72. arti. 5.

Tertio, hinc deducitur obiectio quædam satis vrgens aduersus præmissa. Nam videtur matrimonium † metu contractum semper contrahi 4
ex metu vano: & non cadenti in constantem virum: cum semper is, qui contrahit, eligat veniale crimẽ committere: ex eo q̃ mentitur dicens verbis se eam accipere vxorẽ, quam animo. & consensu minime recipiat: ergo mendacium committere elegit ob mortem euitandam. Mendacium vero maius malum est, quam ipsa mors: igitur non est hæc electio minoris mali: sed maioris. Cui obiectioni respondeo negans ipsum contra-

contrahentem mendacium committere: quod probatur: is enim, qui metu coactus profitetur se illam fœminam accipere vxorem, & huic contractui consentire, verum dicit: cum simpliciter consentiat: non tamen libere. l. si mulier. §. fin. ff. quod met. caus. ca. merito. 15. q. 1. notauimus & nos part. 1. ca. 4. atque in hoc sensu veraciter contrahentis verba accipienda sunt. hoc ipsum est, quod notant Ioan. Maior in. 4. dist. 29. versic. contra tertiam. & ibi Almain. col. 5.

Quarto, ex hoc deprehenditur Eustratij, viri alioqui doctissimi, error, qui dum Arist. moralia
5 interpretatur libr. 3. c. 1. asserit † laudandum fore eum, qui cum vxore tyranni consuescat, habeatque carnale commercium, mendacium ve aliquod committat, ob tyrannum tollendum, eiusque oppressionem euitandam. Is enim vir qui
7 prudens est in eligendis periculis, potius debet tyranni oppressionem pati: quam adulterium committere. quod ex Arist. constat in. d. c. 1. quo autore, is, qui timore tormenti aut cruciatus illa, quæ non debet agere, perpetrat, nulla est dignus laude. Nam & secundum Augustinum potius debet quis omnia mala pati, quam peccato consentire. ca. ita ne. 32. q. 5. c. sacris. de his, quæ vi. idem etiã Augustinus. lib. contra mendacium scribit, mendacium simplex, quod plerunque veniale crimen est, non esse committendum ob saluandam proximi animam ab æterna damnatione. dict. cap. 1. & c. nequis. 22. q. 2. prudens autem vir committere adulterium non debet: igitur si id tyranni metu committat, seu ob ipsum tyrannum tollendum, laudandus non est. Nec pro Eustratio (Si ei- us sunt in librum tertium Ethicorũ scholia) est Aristotele. 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, atque insigni, & ideo mala: aliqua tamen circunstantia possunt reddi licita, vt si vir religione, moribus, & honestate insignis in publicum prodiret muliebri ornamento vestitus, ob metum tyranni comminãtis parentum occisionem, nisi vir ille ita in publicum prodiret. Quod & de sapiente, qui palam in foro saltare promiserat, disputat. M. Cicero. libro tertio. 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. ethi. capitu. 6. vbi scribit adulterium ita malum esse, vt nullo modo possit licere: nec recte committi: quo in loco Eustratius, aut Aspasius interpres, vel quisquis is est, in eundem labi-
6 tur errorem. Nec me latet tyrannum, † qui per vim dominatur nullum habens ius ad illius reipublicæ regimen, posse à priuato occidi, vbi nullum aliud subest remedium ad illam tyrannidẽ tollendam. quod notat Caieta. 2. 2. q. 64. artic. 3. etiam veneno, & proditorie. Faber, & Angel. in §. ius gentium. inst. de iure natura. gentium. & ciui. quod si verus reipublicæ princeps, successionis, aut electionis iure sit: & tamen in regiminis modo iuris, atque rationis limites excedit: à priuato occidi non potest. imo hæreticum esset asserere id licere. vt tradit Alphonsus à Cast. libro de hæresi. verb. tyrannus. & Domini. Soto lib. 5. de iusti. & iure. q. 1. artic. 3.

Quinto infertur falsam esse gl. in. l. pen. ff. si famil. furt. feci. 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. numer. 17. idem notat Cyn. in. l. 1. q. pen. C. vnde vi. Ana. in cap. 2. de homi. fin. col. pro quibus est Arist. in dict. c. 1. dicens venia dignum esse eum, qui cruciatu, ac timore agit id, quod agere non debet. Eius tamẽ verba intelligenda sunt ita, vt venia dignus sit ad minuendam pœnam, non tamen, vt impunitus maneat. quod iure probatur in. l. 2. C. de sepul. viola. Abb. in. c. sacris. columna tertia. de his quæ vi. Ioan. Lupi. in tracta. de reg. Naua. 3. part. §. 2. colum. penulti. 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 Arist. in dict. c. 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 quæque pati, ac mori conuenit. Etenim ridicula sunt, quæ Euripides Alcmæonem ad matrem interficiendam compulerunt. Sic in seruis, in quibus gl. prædicta loquitur, qui ob timorem dominis obtemperantes etiam atrocia committunt, pœnam minuendam fore asserit glo. in. d. l. 2. C. de sepul. vio. quam Doctor. ibi approbant communiter, & probare videtur Regia. l. 11. ti. 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 na. scribit seruos oportere dominis obedire, in his tamen, quæ lex non prohibet.

Sexto infero, arbitrio iudicis relinquendum

Universidad de Deusto
Biblioteca

8 esse,qui nam metus dicatur cadere in constantem virum : quod notat gloss.recepta communiter in.l.interpositas. C.de transl.glo.in capitul. cum dilectus. de his, quæ vi.vbi Abb.dicit eam singul.& magistram. Ias.in dicta.l. interpositas. ordinar. idem Ias.in.§. quadrupli.insti. de actio. num. 54. idem notat Cæpo. consi.2.& consi.4. caus.ciuilium.& Deci.in. l.in omnibus causis.ff. de regu.iur.num.7.Iudex enim,vt ipse intelligo arbitrabitur an vir prudens,& constans, eligeret potius id agere,quod timoris causa fit, quã periculum,quod imminet,subire.

Septimo, hinc etiam iudex arbitrio proprio decernere debet, non ita anxie, atque strictè
9 hanc eligendi prudentiam † exigendam esse in fœminis, quibus à natura inest minor animi vigor, corporisque fortitudo.Sed considerandum esse,quid fœmina constans eligeret pensata naturali fœminarum prudentia. Aliquid enim cogeret fœminam, etiam constantem, ad eligendum id,quod vir constans minime eligeret.Hoc ipsum est,quod gl.in dicto capitulo.cum locum. dixit minorem metum excusare fœminam, quã virum. quam ibi sequuntur Abb.& Præp. dicit sing.Roma. sing. 226. Brixi. in reper.verb. Metus.Areti.cons.24.co.2.Abb.in capitulo.cum dilectus. de his, quæ vi.2. col. commend. Anto.in capitulo.consultationi,de spons. Deci.in capitu. fin. de appe. idem in. l. in omnibus causis. ff. de reg.iur.licet nullus ex eis exacte dictam glo. perpenderit.Scribit tamen Hippol.in.l.prima.num. 73. de quæstio. & idem in rep. rubri. C.de proba.numero.417.à viro, non à fœmina esse tormenta incipienda, quoties vir,& fœmina sunt à iudice torquendi, quia ipsa fœmina potest ferre maiora vulnera,quam vir.vt notatur in.l.nihil in
10 teresi. ff. de adulter.Sed † obsecro vnde Hipp. collegit in dict.l.nihil.vulnera fuisse illata æqualiter viro & fœminæ, vt hinc colligamus fœminam fortiorem esse viro in tolerandis vulneribus? Quod si gloss.in dicta.l.nihil. hoc sensit,certè fallitur:cum in dicta.l.nihil.id tantum constet virum adulterum occisum, at fœminam graui ter vulneratam, non tamen occisam fuisse.Non enim potuit percussor vtrunque occidere,tamet si id animo gerebat, vt inquit ipsa lex.Non igitur sequitur,fœminam ibi minime perijsse,quod maiora patiatur vulnera, quam vir. Sed ex eo, quod vulnera illata fœminæ non fuere lethalia, & sigrauiter fuerit fœmina vulnerata.quo fit,vt minime ex dicta.l.probetur Hipp.opinio.Imò à
11 fœmina † incipiẽdam esse tormentorum quæstio nem. asserit Gandi. in tract.de malefi.capitulo. dequæsti.col.3.per tex.in.l.vnius.ff.de. qq. idem notat Deci.in.l.2.ff.de reg.iur. num.46. & Ioan. Lupi.in rub.de donat.§.74. probat Regia.l. 12. titulo. penul. part.7. quæ rationem habet ab imbecillitate fœminei corporis.opti.text. in. l. qui duos.§.finali. ff.de reb. dub. vbi ex duobus iam vita functis ruina,vel alio casu,præsumitur priùs decessisse is, qui imbecillior erat. Hinc Corne. Tacit.libro decimoquinto.scribit Neronem ratum muliebre corpus minus impar dolori, quã virile,à libertina tormenta incepisse. Laudatur tamen illius libertinæ constantia, quasi illa non sit fœminis communis.Hiero.etiam in epist.ad Innocenti.de muliere septies icta.pri. epistο.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 palàm fecerit.Laudatur & Attica meretrix quæ familiaris Harmodio,& Aristogitoni,consilia eorum de tyrannicidio, vsque ad mortem excruciata,tyrannis non prodidit.cuius meminere Plini.lib.7.capitulo vigesimotertio.& libro trigesimoquarto.capitulo octauo.Tertu. in Apologet.capit.vltimo.idem in lib.ad Martyres.Pausanias in Atticis.& Petrus Crinit. de honesta disciplina.lib.9.capit.8.atque hæc,& alia exempla adducens Gandini opinionem nihilominus probat Andre.Tiraqu.in legibus connubialibus.l. 9.numero.99.

Octauo,ex eadem metus definitione sequitur intellectus ad receptissimam illam senten-
12 tiam † Docto.dicentium metum excommunicationis iustum esse, & cadere in constantem virum,quando est excommunicatio iniusta, quia timenda est.capitulo primo. 11. quæstione tertia.ita Ioan.Andre.Abb.& alij in dict.capi. cum dilectus.glos.in cap.olim.in.3.de rest.spolia.Rota in nouis.35.& Roma.consil.369.dicens hanc opi.esse communem. Est enim hoc intelligendum, nisi superior adiri facilime possit,ad excommunicationem tollendam:quod iudex arbitrabitur. Verum si excommunicatio est iusta, non excusat eius metus, iuxta ea,quæ dicti Doctor. tradunt post glo.in dicto ca. cum dilectus. Non enim est metus cadens in costantem virum, is qui non infertur ab aliquo sed is qui metum allegat, sibi ipsum intulit, perpetrando ea, quæ digna sunt excommunicatione, aliave pœna.pro quibus facit optimus text. in.l. si mulier. in princi. ff. quod metus caus. quem adnotabit Abb.

Abb.in capitulo.Abbas.col.3. & in. c. cum dilectus. de his quæ vi.& Feli.in capitulo.cum inter. num. 20.de excep. explicat optime Domi. in cap.ad eius verò.colum. finali. 5. distinct.Siquis 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 illa comminatione: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 cadẽtem in constantem virum.quod in hac specie probat dicta.l.si mulier.

Nono,ex his subinfertur,captum in bello iusto,pro sua redemptione honestum,ac modera-
13 tum pretium promittentem,non † eximi ab obligatione,seu promissione illa, ea ratione, quod metu captiuitatis dicat id pretium promisisse. Nam captiuitatis timor iuste ei imminebat, nec timor ei infertur ad illam promissionem: sed ex ea is timor,quem ipse alunde habuit,aufertur& 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 prestatur, modo bellum sit iustum vti expressit eleganter Cicero lib.3.de offi. nec de-
14 tur fides in † perniciem publicam.cap.noli existimare. 23. quæstione prima.notat idem Fortu.in dict.l.conuentionum.Deci.in.l. ea est natura. ff. de regul.iur. Alciat.in lib.de singu. certamine capitulo.44.Alfonsus à Castro de hæresib. verbo. tyrannus.Curt. Symphorian.in. 7. aresto amorum.Franc.Duaren.l.1.depacto.fo.4.contra Bartol.in dicta.l.conuentionum, quem alij sequuntur dicentes, hostem non teneri ad seruandam fidem,quam hosti,vt priuatus dedit. quam opi. sequitur Zasi.in quæstione tertia.de iudẽ.& communem esse contendit ipse in illa nimis licentiosa aduersus doctissimum Echium apologia. Horum tamen opinio procederet,quando fides data esset in reipublicæ damnum, sicuti idem Bartol.voluit in.l.final.C. quando, liceat sine iud.se vind.& Alciat.in dicto capitulo quadragesimoquarto.quo etiam tendunt omnia,quæ Zasi.pro commu.opin.adducit.alioqui tenetur hostis fidem hosti seruare.pro quo præclarum illud & insigne est. M.Attilij facinus cuius meminere Liui.libro secundo.de bello Puni. Valer.Maxi.in capit.de fine.Aulus Gelli.libro septimo.capitulo decimooctauo.ac Diuus Augustl.libro primo de ciuita.Dei.capitulo decimoquinto. & iurisco sult.in.l.quinta.§.captiuus autem.ff. de captiu.is inquam. M. Attilius maluit mortem oppetere, quam fidem Carthaginensibus præstitam frangere,ad eosque redire pro subeunda morte, quã Romæ incolumis manere fide fracta. quod mire laudat Cicero libr. primo de officijs probans & hosti fidem seruandam esse. Sic & Titus Cæsar apud Hegesippum libro quinto. de Excidio Hierosolymitano capitulo vigesimoquarto.inquit,inter arma quoque legesvalere:fide melius bella geri:quæ seruetur etiam hostibus quod vero Thomas scribit.2.2.quæstion.40.& quæsti.71. articulo tertio. 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 iuste bellum gerenti,hostem etiam iniquum,& illicite bellum tractantem mendacio, falsitateve decipere in ipso exercitio belli : quo sensu manifestum est absque vllo discrimine hosti seruandam esse fidem. Quod vero diximus hanc nonam illationem probari.in dicta.l. Nam & Seruius.idecimus Fortunium sequuti.non tamen ex hoc negamus illam iurisconsulti decisionem locum habere etiam si hostis, à quo captus redimitur, iniquus, iniustusve hostis sit: imo & in hoc locum esse iurisconsulto opinamur:cum in eius re sponso potius agant de actione negociorum 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 redimẽtem & redemptum:quam de pacto cum iniusto hoste initio. Iniquus etenim hostis est Turca:& iniuste 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 text.in. l. 2. & in.l.liber captus.rursus & in.l.ab hostibus. cum alijs eiusdem Rubricæ.C.de captiuis.

Decimo hinc aperitur intellectus ad.l. qui in carcerem.ff.quod metus caus. vbi metus carce-
15 ris contractum irritum facit.Est enim id † intelligendum:quando detrusio in carcerem fuit iniusta.text.in clementina secunda.de pœnis. quod notare videtur Oldra.consilio septimo.vel si iu-

Universidad de Deusto
Biblioteca

sta. ad illum tamen actum contrahendi illata. Vnde si quis homicidæ, aut proditori, nullo præ dicto timore pœnæ, comminetur eum ad iudicem delaturum, nisi cum Titia matrimonium contraxerit, inito contractu, nullum erit matrimonium, quia & si iuste poterat is ad iudicem deferri: tamen quia metus ille iustæ 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 iuste à iudice, qui poterat eum occidere, iudici dixerit, ducam vxorem filiam tuam, si me dimiseris impunitum, erit nanque matrimonium validum. Imo si iudex, capto iuste, & mortem timenti, immunitatem offerat, si matrimonium cum ipsius iudicis filia contraxerit, alioqui mortem ei iuste inferendam comminetur, erit matrimonium, quia metus non infertur ad contractum: sed aufertur potius. quod Sylvest. sensit. verb. metus. quæs. 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. Cuius examen lectori relinquimus. Ad intellectum vero dictæ. l. qui in carcerem præter Oldradum legito Hippolyt. in practica. §. attingam numero vigesimo secundo. Matthæ. Afflict. Decisio. 149. Card. consilio. 137. Abb. in capitulo secundo. columna secunda. de his quæ vi met. ve caus. & tex. in. l. metum §. sed licet. ff. eodem titul. & glo. in dict. l. qui in carcerem*.

Vndecimo ex eodem fonte deducitur me-
16 tum mortis, à nemine ad contractum † agendum illatum: sed suapte natura, vel fortuna contingẽtem, 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 factũ, text. & ibi Abb. in capitul. 2. de renunt. tex. in ca. sicut. in. 2. de regul. idem Abba. in capitulo. 2. de his, quæ vi. Sylvest. verb. votum. 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, & alias minime contraheretur. Is enim metus ad illum actum non fuit illatus.

Duodecimo præmissa lege, quã quidã testan-
17 tur quandoq; obtinuisse, vel vsu, † vel principum atq; reipublicæ sanctione, qua quidem lege dam

nati ad mortem ob delicta, absq; pœna liberi dimittebantur, si aliquam meretricem in vxorem acciperent. arg. capi. inter opera. desponsa. quod expressim notat Iacob. de Bello viso in pract. crimi. tit. de lenonib. vers. 26. Paris de Pute. in tract. de syndicat. verb. pœna. ca. an si iudex. folio magno. 70. col. 3. Guiliel. Bened. in capitu. Raynuntius, de testament. verb. mortuo testatore, in. 1. num. 366. Chassane. in consuetud. Burgun. rub. 1. §. 5. vers. Archi. casu. 12. quorum aliquot asserunt id consuetum apud Hispanos, alij ad Gallos eandem consuetudinem referunt. Sed tamẽ hunc vsum non crederem 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 text. celebri. in. d. l. si mulier.

Decimotertio prædictis adnecti potest, metũ
18 amissionis bonorum † omnium cadere in constantem virum tex. & ibi glos. in cap. 2. de his, quæ vi. Bart. in. l. si ob turpem. ff. de cond. ob turp. cau. Bald. in. l. 1. fine. C. quod metus cas. Si quidem patrimonium vita hominis existimatur, vt est in prouerbio ex Hesiodi carmine.

Pecunia est anima miseris mortalibus.

Quod Eras. adducit prouer. anima, & vita. & Ludoui. Cæli. libr. 14. antiq. lectio. capitulo. 2. apud nos glo. in. l. aduocati. C. de aduo. diuers. iudicio. quam notat Baldus in. l. 2. C. de consti. pecu. Abb. in dicto. c. 2. Hippo. 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 intelligit. Sic apud Græcos vna & eadem dictio vitam significat & facultates, quibus viuitur: quod constat ex euangelio Lucæ capitul. 15. vbi id Erasmus adnotauit. Hinc etiam idem dicendum erit, in metu amissionis maioris partis bonorum Gofre. in Summa. titul. de his quæ vi. columna prima. Abba. & alij in dict. ca. 2. idem Abb. in ca. Gemma. de sponsa. 1. columna. Iaso. in. l. Titia. 3. columna. ff. de verborum oblig. Curt. Iuni. in. l. interpositas. C. de transa. quibus suffragatur tex. in. capi. 1. in fine.

in fine. prin. de rest. spo. in. 6. Nam & amissio magnæ rei est iusta causa timoris. teste Cino in dicta. l. interpositas. quem sequitur Catellia. Cotta in vlti. memor. dictio. absentes. arg. l. propter litem. in prin. ff. de excusat. tut.

Ex. §. Sequenti.

SVMMARIVM.

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 ca. inter cætera. 22. q. 4.*
6 *Metus cadens in constantem virum irritum facit matrimonium, ex propria actus natura, non tãtum 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 IGITVR matrimonium † contractum metu cadenti in constantem virum esse nullum ipso iure. c. cum locum. capi. veniens. 2. de sponsa aptior tex. in ca. significauit. de eo qui dux. in matrimonio. glo. in ca. 2. de his quæ vi. late Imola in repet. c. tuæ. de sponsa. atque vbique Docto. id fatenrur. & Barb. consilio. 54. nume. 10. 1. volumi. hanc opi. dicit esse commu. idem asserit Hiero. Grat. consi. 38. in. 2. volu. probat Regia. l. 15. ti. 2. par. 4. repetunt tanquam communem eandem sententiam Abb. in dict. ca. cum locum. col. 3. & Parisi. consi. 58. nu. 56. & cons. 60. col. 1. vol. 4. idem vtrobique notãs in sponsalibus, quæ de futuro appellamus post Abb. & alios in. c. ex literis. de desponsa. impub. & procedit, etiam si matrimonium metu contractum, fuerit iuramento firmatum. Adhuc enim nullum est ipso iure. text. in dict. ca. significauit. gloss. expressa in. d. ca. 2. de his quæ vi. Quanuis etenim iuramẽtum metu præstitum non sit nul-
2 lum ipso iure: sed sit ab eo † expectanda absolutio. ca. debitores. cap. verum. de iureiur. vbi Docto. idem tenent. & fatetur Imol. hanc opi. esse communem in. d. ca. verum. idem notant Tho. & Caieta. 2. 2. q. 89. articul. 7. est etiam omnium concors sententia in cap. si vero. de iureiura. vbi tex. eam probat. Et procedit, etiam si iuramentum accedat contractui inualido, vt pote alienationi rei dotalis vel contractui minoris. Nam semper erit necessaria absolutio à iuramento per metum præstito, ita Ioan. Mona. Ioan. Andre. Domi. & Natan. in cap. quanuis pactum. de pact. in. 6. super glo. vers. non vi. Bal. in cap. 2. de iureiur. Corne. in auth. sacramenta. pe. & fi. col. C. si aduers. vend. & Iacobi. ibi. 1. colu. Fortu. in tract. de vlti. fine. illat. 22. col. 6. licet Abb. in hoc contrarium teneat. in ca. cum contingat. colum. 2. quem Alci. ibi sequitur. 3. notab. de iureiur. Felin. in ca. 2. eo. tit. Franc. in. d. ca. quanuis pactum. 6. colum. dicentes, non esse necessariam absolutionem ab hoc iuramento, quod præstitum fuit per metum in contractu inualido. Nã & 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 remisio illius, pro quo Deus vt testis, interceserit. c. 2. de iureiur. Thom. & For. in. d. locis. Sat enim est, quòd possit hoc iuramentum seruari sine interitu salutis æternæ. vt in. d. c. si vero probatur. ex hac vero ratione metus datur facilimè à iuramento absolutio. sic Cice. verba sunt explicanda: dum is lib. 3. de officijs. existimat iuramentum latroni, aut prædoni præstitũ seruandum non esse frequentius tamen Abb. opinio admittitur apud prætorij Regij iudices. In matrimonio tamen id locum non habet, propter libertatem † consensus, quæ in eo contractu
3 ex natuta eius, à sui primordio, requiritur. Iuramentum vero sortitur naturam, quæ à primordio ineſt actui, iu quo præstatur. l. fina. C. de non nume. pecu. quam putauit Abb. esse sing. in cap. cum contingat. supra citato. num. 14. Bal. in cap. cum omnes. col. pe. de const. & iure Canonico

Universidad de Deusto
Biblioteca

eam procedere, absque absolutione iuramenti optime comprobat Fortu. in l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pactis. vbi numero decimoquinto dicit, exceptionem non numeratæ pecuniæ opponi posse contractui, etiam iurato, quia exceptio illa propria est ipsius iuramenti, non tãtum 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 iuramẽtum in hoc casu requisitus, ipsum iuramentum nullum est ipso iure. idem tenet gloss. per tex. ibi in dict. cap. significauit. Nec iuramẽtum defectum consensus supplet. vt not. in capi. fina. de procur. in. 6. Qua in re male videtur loqui Abb. in ca. 2. de his quæ vi. col. 3. dicens, quod is, qui matrimonium contraxit per metum iuramento præstito, tenetur stare illi matrimonio, vel saltem non agere contra iuramentum, donec sibi detur eius absolutio: sic intelligens tex. in cap. inter cætera. 22. quæst. 4. quo probari videtur, matrimoniũ metu contractum, iuramento præstito, esse validum. Et quanuis aliter intelligat illum text. scribit tamen Fortu. de vlti. fine, illat. 21. col. 9. iuramentum obligare ante absolutionem: matrimonium vero non valere. Additque iurantem non peccare mortaliter, etiam si ante absolutionem iuramenti cum alia contrahat matrimonium. 5 quibus ego non consentio, etiam si Thom. in. 3. sent. distin. 39. art. 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 præstatur, 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 capitul. verum. de iureiur. Cald. & Abb. col. fi. in capitul. si vero. eo. tit. Archi. in capitul. habemus. 22. quæst. 1. Tho. 2. 2. quæst. 98. art. 3. Caieta. 2. quæst. 89. ar. 7. versi. an autem. quanuis glos. Anch. & Abb. in dicto. c. verum. & Fortu. in dict. illat. 21. teneant, non cõmitti ex hoc peccatum mortale. per tex. in dicto capitulo. 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 opi. gl. esse magis communem, etiam si Imol. ibi id asserat. Non obest huic opi. quam modo probauimus, dicere eum, qui metu cadenti in constãtem 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, simplicẽ consensum exhibet, quem si non exhiberet, peccaret mortaliter: cum adducat falso Deũ in testem. ex Caieta. 2. 2. quæst. 89. art. 7. dubio. 2. in quo Abb. manifestissime errauit. in capitul. si vero. col. fin. de iureiu. 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, refrangãte Panor. quia iuramentum in coniugali contractu præstitum, illam propriam conditionem sortur: si liber adsit consensus: alioqui nullum effectum id iuramentum habet, propter præuium, atque omnino spontaneum consensum, quem hic contractus exigit.

Non obstat tex. in capitulo. inter cætera. quẽ Gratia. Augusti. ad Seuerum. tribuit. Ego† vero non satis certus sum, quis fuerit illius canonis auctor. In quo tamen nõ dubitatur, an matrimoniũ metu contractum fuerit firmum, nec de iuramẽti vinculo, quo ad matrimonium. Sed præcipue ibi tractantur duo. Primum, an iuramentum præstitum, de non alenda matre, nec alendis sororibus, esset licitum. Et respondet August. id illicitũ esse. Secundum, an ille, qui præstitit iuramẽtum concubinæ, de ea ducenda in vxorem, ac de matre, & sororibus non alendis, posit, 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:

dus: quicquid glos. ibi. & in. c. 2. de his quæ vi. aliter dixerint. Sensit vero hunc intellectum Fortu. in dict. illatio. 21. colum. 8.

Ex his illud constat, matrimonium metu con
6 tractum, nullum esse ipso iure ex propria† actus natura, non tantum ex constitutione ecclesiæ. quod probatur. consensus liber est præcise necessarius ad hunc contractum. capitul. tua. capitul. cum locum. de sponsa. hic autem consensus liber non est, vbi metus cadens in constantem virum concurrit. Igitur ex natura sua matrimonium 8
metu contractum, est nullum. quod Scotus asserit in. 4. distinctione vigesimanona. quæstione prima. sensit Thom. ibi columna tertia. dicens metum repugnare, & omnino contrarium esse contractui coniugali. Nam quanuis consensus adsit simplex, quia tamen liber non est, non tenet matrimonium. Non sic per metum vanum, ac leuem consensus liber impeditur, secundum eos, quorum opin. esse receptam communiter testatur Almain. in. 4. distin. 29. columna quarta. licet Duran. quæstione secunda. Palud. columna tertia. & Ioan. Maior. quæstione prima. columna septima. in. d. distinct. 29. teneant, metum cadentem in constantem virum, hũc matrimonij contractum irritum facere, potius ex constitutione ecclesiæ, quam ex natura rei. Atque eodem modo, ex humano iure metum cadentem in constãtem virum, à leui distingui.

Cæterum hæc ipsa diuini, & humani iuris cõclusio, matrimonium metu contractum nullum
7 esse: procedit etiam si metum† passus dederit coactioni causam. l. nec timorem. §. 1. ff. quod met. caus. glos. per tex. ibi communiter recepta. in ca. 9
veniens. in. 2. de sponsa. quem text. ad hoc dicit singul. Feli. in cap. cum inter. num. 20. de except. idem probat gl. in dict. capi. 2. de his quæ vi. optimus tex. in. c. quia diuersitatem. de consens. præb. 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 Ias. in. §. rursus. de actio. numer. 26. vbi Ludo. Gomez explicat. nume. 15. Feli. in capitulo primo. de præscri. & Fran. Balb. de præscrip. 1. part. 6. part. princ. casu. 22. ad id etiam plurimum conducit glos. in. l. athletas. §. primo. ff. de excus. tu. dicens, inimicitiam esse iustissimam causam recusandi iudicem, testes, & similes, etiam si recusans dederit causam inimicitiæ, modo id non fecerit data opera, vt recusaret, quam glo. ibi approbant Doct. idem not. Abb. & Areti. in ca. repellantur, de accus. Abb. & Feli. in ca. de cætero. de sentent. excom. Abb. Imo. & Deci. num. 19. in ca. vt debitus. de appel. Ripa, qui hanc opi. esse commu. asserit in dict. cap. 1. de iud. numer. 14. possetque id pluribus comprobari, quæ adducunt Felin. in ca. quæ in ecclesiarum. num. 67. de consti. Hippoly. in. l. 1. §. cum quis Iatrones. ff. de. q. nu. 18. & ante alios idem notauit Inno. in. c. cũ. l. & A. de re iud.

Secundo procedit hæc principalis conclusio, non tantum quando quis per metum† cogitur cõtrahere coniugium cum certa fœmina: sed etiã si quis cogatur incertam de certis vxorem accipere: nempè alteram ex filiabus Sempronij. Hoc enim coniugium nullũ est, quia ad illud deficit consensus liber. quod manifesta ratione patet. Nam is, qui ita contrahit, matrimonium cogitur contrahere eum ea, cum qua cessante metu non erat contracturus, quia neutram volebat in vxorem accipere, coactus tamen ex illis in vxorem recepit: ergo inuitus, non libere in illam consensit. notat Bal. in cons. chismatis. 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 capitu. licet. col. penul. de electio. quam sententiam miro ingenio comprobat Bar. Philipp. Lusitanus in capitul. scindite corda vestra. de pœnit. dist. 1. in. 5. relationis patre. quanuis contrarium teneant Abb. in capitul. cum terra. de electi. col. 2. Zochus, & Præp. in capitul. Cum locum. de spon. pe nul. col. Felin. in capit. in præsentia. de probat. num. 37. Chosmas. in pragmatica sanctio. de electio. §. ad tollendum. vers. libere. Imol. in capitu. tuæ. de sponsa. 15. col. Ias. in. l. Titia.† col. 3. ff. de verb. oblig. Ioan. Lupi. in capi. 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 libertatẽ in eligendo. d. c. cum terra. & tamẽ potest illa inducere, vt ex certo genere personarũ fiat electio. c. cũ dilectus. de consuet. Igitur non cẽsetur sublata libertas in matrimonio contrahẽdo, 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 dict. c. cum terra. probatur. Nam si collegio ibi permissa erat electio, nec ius eligẽdi erat consuetudine sublatum, non potuit inducere consuetudo vt eligentes duos eligerent, quorum

Universidad de Deusto
Biblioteca

vterque posset à Principe, vel Patriarcha, reprobari, 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 canonicorũ collegio fiunt: siquidem eliguntur duo, quorum alter à Principe admittitur. At consuetudo, quæ de certo genere personarum eligere induxit, non tollit libertatem electionis: cum & ab initio fuerit voluntarium ita eligere, ac 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 quod Fortuni. opinatur, non posse consuetudine induci, vt alter ex duobus eligatur: cum inter duos electio optime contingat: atque ista restrictio à lege fiat, nec repugnet electionis conditioni, vt cõstat. Et præterea, vt Panormita. & sequacibus respondeam, id constanter affirmo, in matrimonio diuersum quiddam 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 Hostiens. qui in capitulo secundo. de his quæ vi. dixit generaliter, constitutionem procuratoris metu factam esse nullam ipso iure, per text. in capitul. accedens. de procurato. quem dicit singul. esse Roma. singul. 753. hoc tamen minimè probat vt testantur Abb. in dicto capi. 3. & Roma. sing. 124.

Metus autem probari potest ex coniecturis, & per testes. Barto. in l. ob turpem. ff. de condi-
10 tio. ob turp. † caus. not. Nouiores in. l. interpositas. C. de transactio. & Parisi. consilio quinquagesimo octauo. volumine quarto. numero. 68. Imo dicebat Innocen. in cap. super hoc. de renuntiationi. potius esse credendum duobus testibus asserentibus, metum in actu illarum fuisse, quam centum dicentibus, libere actum gestum. Hi enim, qui deponunt de metu, id quod afferunt 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 capitulo primo. 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 capitul. fin. colum. fin. de appel. Sed cum interior voluntas ex signis exterioribus cognosci possit. capitul. fina. de renunt. in. 6. l. dolum. C. de dolo. po test 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 Ias. in. l. interpositas. C. de transa. nu. 5. sensit Ange. in. l. fi. in prin. ff. quod met. caus. & Deci. in di. ca. fina. ℘ si pares sint vtrinque rationes, & tractetur de re propria metum allegantis amittẽda, de que eius incommodo, Inno. sententia erit seruanda. ex Alciat. de præsumpt. regul. 3. præs. 7. denique iudex attente omnia examinabit, vt Innoc. sequatur. erit enim arbitrio iudicis relinquendum: an metus sit legitime probatus. Innocen. Abb. & Doct. in cap. cum dilectus. de his quæ vi. quos sequitur Parisi. consilio. 60. numero vigesimoquinto. volumine quarto. Nec mihi persuaderi potest, soli vni testi testificanti, metum in actu intercessisse,
11 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. cap. licet. cap. veniens 1. de testib. l. vbi numerus. ff. eo. licet Cæpo. caut. 144. contrarium asserat, quem iure optimo impugnat And. Alcia. in. d. præs. 7.

Verum ista probatio metus plurimum coadiuuatur ex protestatione facta per allegantem
12 metum. imo † si fiat in ipso actu aduersa parte præsente, nec contradicente, probatur metus ex præmissa protestatione. text. & gloss. ibi in capitulo. Lotharius. 31. quæstione secunda. notat post alios Ripa in capitul. cum. M. de const. numero nonagesimoprimo. Sin vero fiat ante actum ex causa tamen legitima, etiam ex interuallo actus gestus præsumitur metu expeditus. ita Abba. in capitulo primo. de his quæ vi. Deci. in capit. fin. de appellatio. optimè Ripa in dict. capi. cum. M. num. 101. quo fit, vt quanuis vtilis sit protestatio facta per patientem metum: non tamen est necessaria ad ipsius actus metu facti recisionem. gl. Abb. & alij in. d. c. 1. vers. timore. gl. in. d. c. Lotharius. verbo. innotuit. Inno. in. c. ex ratione. de appe. sensit Bar. quem ibi sequitur Iason. in. l. 2. §. quod diximus. ff. si quis caut. Deci. in. ca. fi. de appel. Ludoui. Gomez in reg. de annali. poss. q. 76. dicẽs, ita in summo Romanę vrbis prętorio iudicatum

catum fuisse. Idem notat Alexan. in. l. qui in aliena. §. fi. col. 3. ff. de acqui. hæredi. Barba. in. ca. plerunque. de rescri. tametsi Imol. in. c. fi. de appell. Fran. in. d. ca. ex ratione. 6. col. ac sibi parum constans Alexan. in. l. de pupillo. §. si quis. col. 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 corã viris honestis & publice. Quod si non audeat metum patiens protestari publice, secrete id agat. Bal. Angel. Paul. & Imol. in. l. qui in aliena. §. 1. ff. de adquirend. hæred. & Ripa in. d. c. cum. M. nu. 115. Sed si nec secrete valeat protestari, sat erit postea probari metum. Iuxta gl. & Abb. in. d. ca. 1. Gerard. singul. 81. Hoc tamen ideo notauimus, vt res tutius agatur. Satis enim est, metũ 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. & num. 5.*
4 *Metus solus reuerentialis, non rescindit cæteros contractus.*
5 *Intellectus ad text. in. l. si patre cogente. ff. de ritu nuptia.*
6 *Metus reuerentialis impedit matrimonium contrahi ex tacito consensu.*
7 *Metus reuereutialis, an impediat matrimonium spirituale?*
8 *Nullam in hoc differentiam esse inter matrimonium carnale, & spirituale, contra communem.*

§. Sextus.

1 METVS TAMEN PVRgatur per spontaneam cohabitationem † tanti temporis, ex qua possit præsumi sublata fuisse timoris causam & spontaneum consensum accessisse. text. secundum Ioan. Andr. Abb. & Præpo. ibi in capitul. ad id. de sponsa. vnde secundum eos cohabitatio per annum & dimidium in illo text. potius ad factum, quam ad ius pertinet. quod sentit glossi. ibi, dum ponit carmen illud. Effuge cum poteris, ne consensisse puteris. & Oldra. consilio trigesimoquinto. dicens, cohabitationem metum expurgare, quando illa cohabitatio contingit postquam causa metus recessit. probat tex. in capitulo primo. de his quæ vi. vbi constat, metũ durare interim dum durat causa metus: idem notat Calde. in consilio primo. de his quæ vi. & Bartol. in. l. si ob turpem. ff. de condictio. ob turp. caus. fin. colum. dicens contractum factum ab vxore præsumi metu gestum, etiam ex interuallo, si maritus vxorem percusserat, ex eo quod illi contractui nolebat consentire. Secus tamen dicendum est, si maritus vxorem ob aliam causam verberasset. quod explicat Matthæ. ab Afflictis decisio. Nea. 246. Ergo dum durat causa metus semper præsumitur metus. & potest hoc ipsum comprobari ex pluribus, quæ adducit Deci. consilio. 219.

Ex hoc libero consensu, qui ad matrimonium
2 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. text. optimus. in cap. cum locum. de sponsa. 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, fœminæ consensum liberum impediri. quod probatur in. l. tertia. in fine. ff. de lib. homi. exhi. Hinc dicebat Paul. Castrens. consilio. 127. volumine primo. quod 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, libere nubat. refert, & sequitur Aymon Sauillia. consili. 190. dicens, adhuc matrem manere tutricem: etiam si ipsa filia deponatur, iuxta cons. Pauli.

Cæterum, cum de libero consensu agamus, scire oportet, num metus ille, qui contingit ex obsequio, † & reuerentia, quæ prælatis, parentibus, & superioribus debetur, matrimonij contractum impediat? Et gloss. in cap. præsens clericus. 20. quæst. 3. tenuit, non impediri propter istũ metum matrimonium carnale, quanuis spirituale, ℘ in religionis professione cõtrahitur impediatur. Primũ probat ex. l. si patre cogente. ff. de ritu
3 nuptia

Universidad de Deusto
Biblioteca

nuptiarum. Secundum, per text. in dicto capitul. præsens clericus. 20. quæstione tertia. cuius glos. distinctionem dicit peregrinam Iaso. in. §. quadrupli. de act. numero. 62. Ego tamen distinctè hoc tractabo, vt expeditior sit huiusce rei intellectus. Prima enim illius glos. assertio probatur in dict. l. si patre cogente. propter quam idem notat Abb. in capitul. veniens. in. 1. de sponsa. Præp. in capit. cum locum. columna quarta. eod. titul. Cal. consilio primo. titul. de sponsa. Host. in summa. tit. de matrimo. §. penul. versic. nunquid coactio. & Imol. in capi. tuæ. de sponsa. colum. antepenul. Sed cum in matrimonio maior sit exigenda libertas, quam in cæteris contractibus, notandum †est, cæteros contractus non esse rescindendos, ex solo metu reuerentiali, nisi præcedentibus minis illatis ab eo, qui solet, quod minatur, exequi. Bartol. in. l. prima. §. quæ onerandæ. ff. qua. re. actio. non det. quanuis glo. ibi indistinctè dixerat contractus ex hoc metu rescindendos esse. Sed intelligenda est vti Bar. eam intellexit, quem sequitur Abb. in cap. cum contingat. de iureiur. columna prima. idem Abb. in capi. cum dilectus. de his quæ vi. & in ca. 2. columna secunda. eod. tit. Alex. in. l. si cum dotem. §. eo autem tempore. ff. solut. matrimo. colum. pe. Iaso. consi. 3. numer. 6. 1. volu. Roderic. Suarez. in alleg. 24. ad finem. eandem opinio. sequuntur profitentes esse communem Soci. consi. 263. 2. vol. Ripa. libr. 3. resp. ca. 15. col. 3. & 4. Iacob. & Curti. Iunior. præter alios ibi. in. l. interpositas. C. de transact. fi. col. Felin. in capi. causam matrimonij. de offi. deleg. 2. colum. Georg. Natanus. in cap. quanuis pactũ. de pact. in. 6. col. 11. Ant. Capicius decis. Neap. 156. nume. 34. & Alcia. in cap. cum contingat. in princ. de iureiur. Hi vero omnes, quos dixi fateri hanc opi. esse communem, eandem intelligunt, nisi enormis læsio in contractu contingat, cum metu obsequij, & reuerentiæ. Hoc enim solum etiam minis non probatis, sufficiet ad rescindendum contractum. quod eleganter notauerat Aret. consi. 24. col. 2. etiam si iuratus esset contractus. quem sequitur Aymon Sauillia. consili. 11. colum. penul. & id optimè probat Paul. Castren. consili. 174. numero quarto. libro primo. ex text. in. l. si superstite. C. de dolo. Quæ omnia nec temere adduximus: sed vt matrimonij contractus 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. tertia. §. eleganter. numero. 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 cogente. dum, eo† autore, lex illa dicit, contraxit tamen matrimonium, 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 consensu, saltem tacito, ratum habet matrimonium contractum, metũque 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 Ioan. 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 capitulũ primũ. in fine. de despon. impub. in. 6. minime tenere, quando filius tacuit, propter metum reuerentialem patris, alias non taciturus.

Hic enim consensus in tacente præsumptus, facile eliditur: cum expressus non †sit. Barto. hoc sensit. in. l. quæ dotis. ff. solut. matri. penu. col. Anto. Abb. & Feli. in ca. nonne. de præsumptio. Feli. ipse melius in dict. ca. causam matrimonij. col. 3. idem Feli. in cap. cum omnes. de consti. num. 12. Alciat. in dict. ca. cum contingat. in princi. Hippo. singul. 147. Secunda dictæ glo. conclusio, matrimonium spirituale, & sic religionis professionem, nullam esse, ex solo metu reuerentiali. probatur in dict. c. præsens. & in ca. puellæ. 20. quæst. 1. c. cum virum. de regul. vbi notat Antoni. Puellæ enim, quæ† non audent contradicere patribus imperantibus religionis ingressum, propter parentum reuerentiam sæpissimè profitentur inuitæ. hanc ipsam opinionem sequuntur Angel. columna quarta. & Iaso. numero. 62. in dict. §. quadrupli. dicit singu. Hippo. in. l. vni. C. de rap. virg. num. 43. & in singul. 347. Imol. & Alex. in. l. si cũ dotem. §. eo autem. ff. soluto matrimo. col. penu. Imol. in cap. tuæ. de sponsalib. col. penultima. Iaso. consi. 3. col. penulti. in. 1. volu. & Roderi. Suarez. alleg. 24. Sed ista opinio, licet videatur communis, non tamẽ procedit. Tãta enim libertas in matri-

matrimonio carnali requiritur, quanta in spirituali. cap. cum locum. de sponsa. & 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 dict. ca. cum virum. Roma. in dict. §. eo autem tempore. Præpo. in dict. ca. cum locum. 4. col. Felin. & Deci. in cap. causam matrimonij. de offi. delega. idem sentit Bar. in dict. §. quæ onerandæ. dum allegat ca. accedens. de conuers. coniuga. glo. etiam in dict. ca. præsens. hanc eandem sententiam probat, dũ l. si patre cogente. intelligit in metu leui. illum vero canonem in dict. cap. præsens. intelligere videtur, in metu, seu coactione graui: non ergo intelligit illum tex. in solo metu reuerentiali. Quæ
8 omnia, si exactè† perpendantur, eò tendunt, vt nulla sit constituenda differentia, inter matrimonium carnale, & spirituale: sicuti contendit Igne. in dict. §. eleganter. num. 166. tametsi vtroque casu nitatur probare ex solo metu, quem reuerentialem, docendi causa appellamus, actum esse rescindendum. Nos vero opinio. quam alios sequuti, probauimus in matrimonio carnali, in spirituali matrimonio veram esse profitemur. id autem, quod supra de minis concurrentibus cum metu reuerentiali diximus, locum habet in precibus importunis auctore Matthæ. de afflict. decisi. 69.

Ex. §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Error personæ, conditionis, alterius ve qualitatis, an impediat matrimonium.*
2 *Matrimonium verum contrahitur, inter duos habiles licet eorum alter subesse impedimentum falso 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, cuiuscunque sit quantitatis licita est.*
10 *Arræ si tradantur, permittuntur in hoc contractu: promissæ vero excluduntur.*
11 *Arræ matrimonio sequuto, ad dantem reuertuntur: eo vero eius culpa non contracto, amittuntur.*
12 *Arræ apud Hispanos quæ sint. Atque ibi de donatione propter nuptias.*

§. Septimus.

EX HAC IPSA LI-
1 bertate consensus, quæ ad matrimonium exigitur, illud notandum †est, matrimoniũ contractum per errorem personæ, vel conditionis, minimè valere. text. 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 iurisd. omni. 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 coniugium consentit. c. 2. de coniu. seruo. & Magist. in. 4. distinct. 30.

Si tamen liber comperta alterius seruitute debitum coniugale reddiderit, aut exegerit, matrimonium probare cẽsetur: atq; ex hoc tacito consensu matrimonium perfectum efficitur. gl. communiter recepta per tex. ibi. in. c. vlti. de coniug. seruo. tradit Henri. in. c. proposuit. eo. ti. & est magis communis opinio autore Syluestr. verb. matrimo. 8. q. 3. idẽ probat Regia. l. 11. ti. 2. par. 4. quę quidẽ opinio poterit confirmari ex his, quæ dicemus huius partis. c. 4. n. 3. & sequentibus. Prius tñ quam ad alia in hoc erroris tractatu accedamus libet aliqua circa conditionis errorẽ prænotare.

Primũ, minimè impediri matrimouiũ ex errore libertinæ conditionis: si quis etenim cũ libera, quæ liberta est matrimoniũ ignorãter contraxerit credẽs, eã liberã, & ingenuã esse, nihilominus matrimoniũ tenet: vt Syluester notat. d. verbo. matrimoniũ. 8. q. 2. n. 7. post Archi. in summa. 29. q. 2. in princi. idem tenet Henri. in. d. c. proposuit. colu. 1. post Vincent. Ioan. And. & alios ibi.

Secundo hac in re notandum est, seruum matrimonium cum libera contrahentem domino sciente & consentiente, non effici ex hoc liberum: si ipsa fœmina, cum qua matrimonium contrahitur, itidem sciebat mariti seruitutem.

Universidad de Deusto
Biblioteca

tem. Quod si ipsa ignorans 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 capitulo primo. & si. de coniu. seruo. Regia. l. 1. ad finem. titul. 5. parti. 4. Ex quo datur intellectus ad. l. 5. titulo. 22. parti. 4. qua videtur statutum fuisse, seruum matrimonium contrahentē cum libera domino sciente, nec contradicente, liberum effici: id etenim est intelligendum quando contrahit seruus cum libera seruilem conditionem ignorante, vt in dicta. l. 1. & in dict. §. si vero ab initio. hunc intellectum admodum adiuuat. l. 5. titul. 11. libro. 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 definitum fuisse. Verum tamen 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. prima. titulo. 5. part. 4. cuius contrarium notant gl. Hostien. Abb. & Docto. communiter in. ca. vlti. de coniug. seruo. & Sylvest. dicta. quæst. 2. num. 5.

Tertio & illud est considerandum, dominum accipientem in vxorem propriam ancillam, non efficere eam ex eo solo liberam, imo necessariū esse manumissionem: vti probat text. in auth. de triente & semiss. §. vlt. in cuius interpretationem scripsit Fulgos. consil. 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. 11. titul. 13. ead. part. expressim asserit, ancillam liberam effici ex eo quod dominus eam in vxorem acceperit. erit que eadem decisio minimè iniqua. argum. l. matrimonij causa. ff. qui & à quibus. & l. vlti. C. comm. de manumiss. quæ ad hanc conclus. est maximè notanda.

Quarto 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. §. primo. ff. ad Trebel. Iuxta communem omnium interpretationem. Ego sanè hoc admitterem, quando hi liberi, qui deficere faciunt conditionem, sibi ipsis adquirunt: vt pote nati ex matre libera, patre vero seruo: secus enim arbitror eo casu dicendum esse, quo domino adquirunt vt nati ex matre serua: & id ex mente testatoris præsumendum esse censeo.

Quintum his addendum erit, dominum tradentem seruum in matrimonium etiam scienti eius conditionem, eundem seruum ex hoc liberum efficere, si dotalia instrumenta ad hoc matrimonium constituerit. text. est in. l. vnica. §. sed si quis homini. C. de lat. libert. toll. glos. per text. ibi in capitul. 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 Mariam, in cuius persona non errat, nec in eius conditione, esse diuitem, in illam consentit, & matrimonium contrahit. Idem in eo dicendum 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 text. in dicto capitulo primo. vigesimanona. quæstione prima. Regia. l. decima. cum seq. titulo secundo. partita quarta. Bald. in. l. cum Archimedoram. C. vt in poss. legat. Iaso. in. §. fuerat. de actio. numero decimotertio. Burgens. in capitul. cum dilecti. de emp. numero quinquagesimo sexto. Atque hæc distinctio procedit, quia error tūc impedit actum, 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 mutuā & liberam traditionem corporum, impedit. Seruus enim sui dominus non est, nec habet liberā potestatem. vt explicat eleganter Tho. in. 4. dist. 30. q. 1. col. 3. * Nam etsi seruitus per se substātiæ matrimonij non obstet, vt dixi in initio huius & versiculo. si tamen. ignorata tamen obstat eius 2 causæ, nempè libertati consensus. * Hinc † potest inferri, illud esse matrimoniū, 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 traditionē necessariam: cum nullum vere subsit impedimētum. Est tamen in oppositū tex. in. l. is qui putat. ff. de adquir. 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 dict. 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 contrahēdum. * Quemadmodum post huius operis tertiam editionem Dominicus Soto adnotauit in quarto sententiarum distin. 29. quæst. 2. arti. 1. & dist. 35. quæst. vnica art. 2. quem legito in dist. 27. quæst. 1. artic. 3. versiculo. sed alia hinc nascitur. * Sat enim est, illud impedimentum non subesse, & contrahentem consentire matrimonio, etiam refragante lege canonica, quæ illud prohibet inter consanguineos. Iuris equidem canonici est, illum contractum retractare: contrahentis autem est, contractui consentire, quod patet. Nam alias canon in cle. vni. de consangui. non puniret consanguineos matrimonium contrahentes, si ex eo quòd scirent, se consanguineos esse, nullus esset consensus ad matrimonium sufficiens, se mota iuris canonici prohibitione. Nam & si consanguineus 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 text. in capitulo primo. in principio. de sponsali. in. 6. vbi cauetur, impedimentum publicæ honestatis oriri ex matrimonio contracto inter consanguineos: non alia ratione, nisi quia consensus naturalis ad coniugiū, præstitus fuerat à contrahentibus. Qui quidem consensus efficeret matrimonium, ni canones illud impedirent.

Ex his etiam infertur, quòd dolus contingēs in contractu matrimonij circa qualitatem perso- 3 næ, siue circa † fortunam, non vitiat ipsum contractum etiam si det causam contractui. not. gl. singu. secundum Abb. ibi. in capit. cum dilectus. de his quæ vi. not. Bald. in rubr. de iudic. 1. lectio. columna secunda. glo. in. l. à Diuo Pio. ff. de ritu nup. quam dixit esse singul. Bal. in. l. prima. colūna secunda. C. plus valer. quod agi. Curti. Iunior. in. l. interpositas. C. de transactio. columna prima. probat idem tex. secundum Abb. & Præpo. ibi in capit. cum in apostolica. de sponsa. vbi mēdacium seu surreptio, non vitiat ipsum matrimonij contractum. Hinc etiam est perpendendum id quod not. Abb. & Rauena in dicto capitulo, 4 cum in apostolica. dicentes, † matrimonium secundum contractum lite pendente super primo quod nullum est, minimè valere si contrahens credebat, primum matrimonium validum esse. Videtur etenim omnino ficte, & 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 confitenti credendum esse.

Præterea ex hac libertate consensus infertur, non posse pœnam promitti pro matrimonio 5 contrahendo, etiam in ipsis sponsalibus. † text. in cap. Gemma. de sponsi. l. neque. C. de nup. l. fi. C. de 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 tā tum 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 dicto capitulo. Gemma. Bar. & communis in. l. Titia. ff. de verbo. obliga. & probatur in dict. capit. Gemma, secundum vnum intellectum si intelligamus, pœnæ promissionem, factam ibi à Gemma matre sponsæ. vt frequentius intelligitur ille tex. probat idem tex. in capi. accedens. iuncta gl. de procur. Imo etiam si pœna promittatur in modica quantitate, nihilominus promissio pœnæ non valet, Abb. communiter receptus in dict. capi. Gemma. Bart. quem cæteri sequuntur in. d. l. Titia. Sed quanuis pœnæ promissio, à matrimo- 6 nij contractu excludatur, arra † tamen potest præstari in eodem spōsaliorum contractu. Est enim arra proprie id, quod inter sponsos traditur in pignus complendi matrimonij. text. in. l. arris. & l. fi. C. de sponsi. notat gl. in. d. ca. Gemma. Doct. in dicta. l. Titia. Regia. l. 1. tit. 11. par. 4. in prin. ad exemplum eius, quod in venditione, cæterisque contractibus, traditur in venditionis, vel rei contractæ, argumentum siue pignus. l. ex empto. §. is qui vina. ff. de actio. empt. l. 2. C. quando lic. ab emp. discr. l. contractus. C. de fid. instr. quā in significatione vtuntur hac dictione Terent. ac Plaut. cæterique latini frequentius teste Gellio lib. nocti. Atti. 17. capitulo. 2. Plinius etiam de anulo agens. libro. 33. ca. 1. celebratior, inquit, vsus cum fœno-

Universidad de Deusto
Biblioteca

fœnore cœpisse debet, argumento est consuetudo vulgi, ad sponsiones etiam, anulo exiliente, tracta ab eo tempore, quo nondum erat arra velocior. Quanuis Græci hoc pignus, arra bona appellẽt: eaque dictione, pro obsidibus, vsus est. Q. Claudius, cuius ipse Gellius meminit. Est etenim Arrabo, auctore Suida, ea pars pretij, quę ab emptoribus firmandi contractus gratia repræsentatur. Cuius dictionis & Varro de lingua latina mentionem facit: quanuis postea inter sordida verba haberi cœperit apud Latinos. Lucianus vero apud Græcos in libello de Rhetoricæ magistro, hac dictione vti mauult, quã προτίμιον Diuus Hierony. super epistо. 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 sponsalium contractu, permittitur. dict. l. arris. l. fi. C.
7 de sponsa. †Regia. l. 1. tit. 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: Præpo. in dicto capitulo, Gemma. col. penul. Bal. & Sali. in dicta. l. fina. C. de sponsa. Imol. Cuma. Paul. Areti. num. 9. & Iaſ. in fine. in dicta. l. Titia. contra Bar. ibi. & Abb. in dicto capitul. Gemma. quorum opinio vulgo reprobatur. Procedit & hæc arrarum traditio, etiam si vtrinque fiat. Sal. in dicta. l. fi. Areti. num. 8. & Iaſ. num. 31. in dicta. l. Titia. quanuis. Bar. ibi quem alij communiter sequuntur, vt Iaſ. fatetur, teneat, arram iure permissam esse, quando ab altero tantum traditur: alioquin idem esset quod pœnæ promissio, & facilime vtrinque †traderetur. idem notat Abba. in dicto capitulo. Gemma. Sed probabilior est sententia Bal. Nulla enim videtur constituti ratio differentiæ, quæ efficax sit, an vtrinque an ab altero tantum arra tradatur. Nec ita facilis est traditio
8 arrarum, etiam si vtrinque fiat, sicuti ipsa pœnę
9 promissio †. Hæc etiam traditio arrarum potest fieri in quacunque quantitate. ex dict. l. fi. quæ generice 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 Bar. Ang. Imo. & Paul. in dicta. l. Titia. & Soci. consi. 3. 1. vol. post Bar. consi. 45. Quia. l. fi. C. de sponsa. quæ arras permisit, in realiter tra
10 ditis loquitur: vnde earum traditio constare† debet. Bart. tamen in dicta. l. Titia. quem ibi sequuntur Cuma. Areti. & Iaſ. & Anto. consi. 70. Abb. in dicto capitulo. Gemma. Paul. in. l. fi. C. de Epiſc. & Cleric. dicit, super hac traditione standum esse confessioni illius, qui asserit, se arras recepisse, interim dum contrarium non probatur. l. Publia. §. fi. ff. de posi. sed si confessio vtrinque fieret, maximã esse fraudis præsumptionem. Quæ quidem Bar. distinctio. placet: licet Præp. in dicto capitu. Gemma. 2. quæst. dixerit, communiter receptum esse. l. fi. C. de spon. non habere locum in arris promissis. & Tiraque. de vtroque retract. 2. part. §. 7. num. 55. idem asserat. quod ego non negotamen super earum traditione, standum esse confessioni recipientis ipsas arras cum Bart. contendam. Vnde non rectè dixit glo. in cap. accedens. de procurato. licitum esse arras vtrinque promitti in sponsaliorum contractu.

Horum autem pignorum, quæ arras appellamus, illud proprium est, ea amittere eum, per
11 quem stat, quo minus matrimonium † sequatur. At matrimonio sequuto ea redire ad dantem, manifestum est. ita Abb. & ibi Præp. col. 5. in dicto capitulo. Gemma. dicens hanc opi. communem. quam & Frederi. asserit. consi. 69. contra Hosti. in dicto cap. Gemma.

Hic tamen illud adnotare libet Hispanos, omissa hac arrarum significatione, arras vulgo ap
12 pellare, † donationes factas vxoribus ante, vel post matrimonium contractum, vt eo consummato, statim eis adquirantur in præmium pudicitiæ, iuxta illud Iuuenalis satyr. 6. Nec illud quod prima pro nocte datur. quod constat ex. l. 11. tit. 2. libr. 3. fori. & l. 50. cum seq. in Taurinis legibus quæ est. 2. tit. 2. lib. 5. Recopil. explicat Xuares in rep. l. 1. ti. 2. lib. 3 fori in princ. Nec possunt istæ arræ decimam partem bonorum mariti excedere. vt constat in dictis. ll. Nec me latet Reg. l. 11. ti. 11. part. 4. antiquitus apud Hispanos, donationem propter nuptias, arram esse appellatam. Donatio autem propter nuptias differt plurimum ab his donationibus, quas hisce temporibus Hispani arras dicimus: 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. inst. de donat. l. cum multæ. C. de donat. ante nupt. dicta. l. Regul. 1. titulo. 11. par. 4.

par. 4. *Ex quo & ex dicto. §. 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 titul. 11. quod & in dicta. l. cum multæ. satis constat: & ex Azone in summa. de donat. ante nupt. & Guidone Papæ decisio. 145. quanuis & is aliqua tradiderit, quæ eliena sunt ab Azonis sententia, & Iuniores quidam ab ipso Guidone alia adnotauerint, quæ is, ni fallor, asserere noluit.* Hæc autem donatio propter nuptias matrimonio soluto, etiã postquam fuerit consummatum, redit ad donantem, nec penes vxorem remanet. cap. fin. de donat. inter vir. & vxo. Bald. per textum ibi in. l. 2. C. de bonis quæ lib. Deci. in authen. præterea. C. vnde vir. & vxor. colũ. 8. Aymon. consil. 185. probat. l. Regia. 7. & 23. titulo. 11. parti. 4. Vnde mihi non placet, quod notant Ioannes Lupi in rubric. de donatio. inter virum & vxor. §. 12. & 24. & Roderi. Suarez in dict. l. prima. titu. secundo. libr. 3. fori. in princip. dicentes, donationem propter nuptias, dici in hoc Castellæ regno arras. Id enim quanuis posset procedere attentis Partitarum legibus: non tamen procedit perpẽ sis legibus fori, atque Taurinis.

Illud tamen non omittam, donationem propter nuptias pro soluenda dote vxori speciali quodam titulo hypothecæ subiectam esse. arg. textus. in auth. siue à me. C. ad veleia. & in authen. vt immobilia ante nup. §. siquis igitur. collat. 5. notant in specie Ioan. Lupi. in dicto rub. §. 17. num. 16. & Anto. Burg. in capit. peruenit. de empt. colum. pen. Coraſ. post. l. filium. C. famiherciſ. nume. 125.

Ex. §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Filius, vel filia, licet honeste exigat patris cõsensum ad matrimonium: tamen eo non petito tenet contractus coniugalis.*
2 *Legatum virgini factum, si Titio nupserit, minime amitti, si ipsa legataria alteri nubat ex consensu patris.*
3 *Intellectus ad. l. cum tale. §. rescriptum. ff. de conditio. & demonstratio.*
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 absq; eius consensu, nupsit viro digno.*
8 *Lex Regia octaua. tit. 11. part. 4. explicatur.*

§. Octauus.

CONSTAT DENIque, ad matrimoniũ esse necessarium consensum liberũ illius, qui contrahit, ita vt nec patris consensus requirendus præcise sit. Quanuis enim honestum sit, patrem pro filio impubere matrimonium contrahere, & coniugale pactum inire. capit. primo. de desponsa. impub. is tamen contractus sine consensu filij, tacito, vel expresso, minimè procedit capi. 1. §. fina. de desponsa. impube. in. 6. Abb. & cæteri. in dict. capit. 1. de desponsa. impube. imo solus consensus filijfamilias puberis matrimonij contractũ perfectum facit. Quod locum habet, etiam in filia capit. veniens. in. 1. de sponsa. cap. sufficiat. 27. q. 2. atque idem probant vtriusque iuris interpretes. Quorum sententiæ potissimum suffragatur Decretalis responsio Lucij Tertij in capitu. cum causa. de raptorib. 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 vicesimumquintum ætatis annum. l. viduæ. & l. in cõiunctione. C. de nup. quę etiam leges parentum consensum exigũt, in ipsis nuptijs filiorum, qui patriæ potestati subditi sunt. l. 2. ff. de ritu nup. l. in sponsalibus. in. 1. ff. de sponſ. §. 1. inst. de nup. & Euaristi canon. c. Aliter. 30. quæst. 5. & cap. 3. qui matri. accuſſ. poſſ. ad honestatem referuntur, non quòd matrimonium, sine parentum cõsensu contractum, nullum sit. glos. d. c. sufficiat. & in cap. cum virum. de regularib. & ca. vlt. 32. quæst. 2. licet. Chass. in Glorię mundi catal. part. 12. consid. 36. velit probare, matrimonium à filia, absque patris consensu, contractum, nullum esse. quod falsum est, & receptissimæ apud nos sententiæ omnino repugnat. Nec mihi placet quòd nouissimè probare conatur Coraſ. lib. 1. miscell. c. 17. dicens, & matrimonium absque parentum consensu à filijs cõtractum rescindi sententia posse, modo carnis commistio sequuta non fuerit, multo minus recipienda est opinio. Francisci Duaren. ad titulum. ff. solut. nostri. ca-

Universidad de Deusto
Biblioteca

pit.2.de nuptijs & qui eiusdem opinionis est defensor.Ioan. Oldendorpij qui.4.classe actionũ. 26.act. septem rationibus nititur probare matrimonium à filijs absq; parẽtum consensu contractum,nullum omnino esse:is enim subscribit Chassanęo,cui nospalam repugnamus. Sic denique.S. Synodus Tridentina, cui & ipse interfui,Anno, M. D. L XIII Sess. 24. anathemate damnat eos, qui falso affirmant, matrimonia à filijs famil. sine consensu parentum contracta irrita esse.

Honestum tamẽ est, atque Reipub. maxime conueniens,filias in nuptijs contrahendis parentum consensum exigere.Nam & Hermione, in Euripides Andromacha, propria spõsalia patris curæ commissa esse, palam profitetur. Nec virginalis pudoris est,maritum eligere:autore Ambrosio.lib.1.de Abraham Patriarcha.c.9. quem Grati. retulit.31. quæst.2. cap. honorantur. vbi pluribus authoritatibus ipse Gratia. hoc comprobat. * Plato item libr.6.de legibus, & Demosthenes ex Athenienſium lege in oratione aduersus Stephanum. his adde quæ Iulius Paulus lib.2.senten.tit.20. scribit eorum,inquit,qui in potestate patris sunt sine voluntate eius matrimonia iure non contrahuntur, sed contracta non soluuntur.Contemplatio enim publicæ vtilitatis priuatorum commodis præfertur. Hæc Paulus ad quem multa Cuiatius adnotauit libr. 3.obserua.capit.5.præterea quæ in scholijs scripsit.* Vnde non miror Stepha.Bertran.consi. 148.volumi.primo. respondisse †,legatum virgini factum,si Titio nupserit,non esse caducum nec amitti si ipsa virgo alteri nubat, ex consensu patris.Honestum enim virgini extitit,à patre consensum exigere, eiusque voluntatem in matrimonio contrahendo sequi: siquidem & inhoneſta,atque impudica foret,si parentis voluntati refragaretur. His & Tertullianus suffragatur libr.secundo.ad vxorem ita scribens. Nam nec in terris filij sine consensu parentum ritè & iure nubent. * Poterit etiam Lector hac in re diligenter expendere quæ D. Basilius tradidit Canone. 38. 41. & 42. & quæ illic notat Theodorus Balsamum in scholijs, & idem in Nomocanono Photij titu.13.cap.9. & præter hæc capit. 10.ex concilio.3.Toletano,& apud Iuonem libro.8.cap.19.Epistolam item Euaristi,quæ integra extat inter Summorũ Pontificũ epistolas.*

Attamen ex præfatis deducitur verus intellectus ad.l.cum tale.§. rescriptum.ff. de conditio. & demonstra.vbi probatur †,legatum Titiæ factum, si arbitratu Sempronij nupserit, reiecta conditione,purum esse,atque valere: cùm conditio illa libero consensui aduersetur. Secus tamen dicendum foret,si esset legatum sub conditione, si cum consilio Sempronij nupserit. Qui enim tenetur consilium ab aliquo exigere,minimè obligatur illud sequi. sic dictam.l. intelligũt Paul.consilio.300.1.volu.Alexand.in.l. turpia. §.primo.ff.de legat.1.Feli.in cap.ex parte.col.2. de constitut.Aymon Sauilli. dicens hãc opinio. esse communem consilio primo.

Secundo hinc deducitur textus.in.l. viduæ. C.nupt.dicentem, filiam emancipatam †, ante vicesimumquintum annum non posse secũdas nuptias contrahere,sine licentia patris:procedere de honestate,non de rigore, nec de necessitate,quod tenet glossa ibi recepta communiter.vt constat ex adductis per Ioan. à Garronibus. in rub.C.de secund.nup.nume.69.

Tertio ex premissis apparet,filiam matrimonium contrahentem in facie,quod aiunt,ecclesiæ,etiam sine licentia patris † non posse iure à patre exhæredari. Nemini enim facit iniuriam filia, quæ iure permittente matrimonium contraxit. At ius canonicum permittit, filiam contrahere matrimonium sine cõsensu patris, quia idem ius liberum constituit consensum ad coniugium: quòd si filia contrahens sine consensu patris posset paterna hæreditate priuari, minimè auderet liberè nubere cui vellet. ita Hostiẽ. Abb.& alij in cap.1.de desponsa.impube. latius Ioan.Lupi.in cap.per vestras.de donatio.3.notabi.§.9.cum sequentibus.Alexan.consi.97.volumi.1.Deci.& Ferra.in.l.nuptias. ff.de reg.iur. Roderi.Suares in.l.2.titu.de matrimo. lib.3.Fori.& hæc est communis opi.vt fatentur Abb. in dict.cap.primo.Felin.nume.59.& Deci.nume. 36.in capit.ecclesia.de constitu.Iaſ. in authenti. sed si post.colum.2. C. de inoffic. testamen.qui alios ad id allegant. licet Paul. in dict. authenti. sed si post. per textum ibi teneat contrarium.& Bald.Noue.de dote.6.part.priui.16.num.6.Sed assertio communis locum habet, etiam si filia nubat turpi,mel indigno, ante ætatis annum vigesimum quintum,etiam si pater vellet eam tradere in vxorẽ æque digno viro,& honesto, congrua sibi constituta dote:ob hanc libertatẽ, quæ in coniugali consensu requiritur. Potius enim permittenda est hæc iniuria, quæ patri fieri videtur indirecte, quam quod libertas matrimonij impediatur. ità Imol. & Alexan. in.l.1. numer. 32.ff.solut.matrimoni. Imol. in capit accedens. de pro

de procura.Iaſ.& Ioan.Lupi. in locis paulò antè citatis.Deci.in dict.l.nuptias.& Ioan.Campe.in tracta. de dote.1.part. quæst.13. ex quibus falsa est gloss.in capit.de raptoribus.36.quæst.1.quæ comtrarium tenet.cui simile est in dict. authen. sed si post.quas etiam sequuntur plures, quos retulit Ale.in dict.l.1. & inter alios hoc approbat Anto.in dict.capit.accedens. Ancha. consil.21. col.2.& Roderi.Xuarez. in dict.l.2. & omnium latissime Paulus Paris.consil.29.volu.3. colum. 3.dicentes posse à patre exhæredari filiam, quæ turpi,& indigno, ante vigesimum quintum annum nupsit, sine patris cõsensu. Sed nec eorum opi.coadiuuat,nec nostram improbat textus in dict.auth. sed si post. cum sensu à contrario collecto videatur glo.opi.probare:qui quidem sensus contra iura cononica, in coniugali materia, admittendus non est.& potissime:quia in nouel la Græca Iustiniani.115.vt cum de app. cognoſ. §.aliud quoq; à qua deducta est constitutio præfata:sed si post,non sint illa verba,ex quibus præ dictus sensus colligitur. In codicibus Haloãdri: tametsi extent integre in Scrimgeri editione, & apud Henricum Agylæum: qua ratione consultius est ad iura pontificia prouacare, cùm ex litera illius Nouellæ possit colligi, etiam iuxta vulgarem editionem, patrem posse exhæredare filiam,quæ intra vicesimunquintum annum absque eius consensu, etiam digno nupserit: itẽ & eam, quæ post vicesimumquintum annum cum eo matrimonium contraxit,qui liberę conditionis non erat. Verum ad leges Regias, quæ expresim sunt contrariæ supradictis conclusionibus.Præcipue ad.l.2.titul.de matri.lib.3.Fori. ad leg.quartam.titu.primo.libr.quinto. ordina. &.l.prima.titul. primo.libr.quinto.Recopil. ad legem.10.titul. 1.parti.quarta.atque alias, quas Ioannes Lupi congesit in dict.3.notabi.§.octauo. respondeo dictas.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, non tamen habent vim legum: cum id sancire ad Romanos Pontifices pertineat. ita Ioannes Andre. communiter receptus in capitul.statutum.in.1.de hæretic.in sexto. Abbas in repeti.capit.ecclesia.de constitu.nume.20.Frederic.consil.36.& alij plures, quos refert. Felin. in capit.primo.de sponsa.numer.13. idem Feli. in dicto capitu.ecclesia.numer.59.& ibi Decius numer.36. dicentes, hanc opinio.esse communem.quam etiam sequitur Ioannes Lupi in dicto.§.nono.Decius consil.231. dicens non posse filium ab statuto alimentis,nec legitima, priuari, ex eo quod sine patris consensu coniugiũ contraxit.quo fit,vt sublata sit iure Pontificum. l.tertia.§.si emancipatus. ff.de bonorum possess. contra tabul.qua sancitum erat posse patrem filium exhæredare, si ignominiosam vxorem duxisset absque eius consensu. Principes enim laici nihil possunt statuere,quod matrimonij liberum consensum impediat.vt latè examinat Ioãnes Lupi in dict. 3. notabi. §. tertio. vsque in finem eiusdem notabi. Etiam circa accidẽtia ipsi matrimonio. vt constat ex prædictis. & notat Abb.& Præpo.qui hanc opinionem asserit esse communem in capit.primo.de sponsalib.col.3. latè Vincent.Hercula.quæst.3.& probatur in dicto cap.1.cap.tuam.de ordi.cogni.capi. causam quæ.in.2.qui filij sint legiti. scribit & hanc opinionem communem esse Alexand. consil. 97. volumi.primo.ad finem.vbi Carol.col.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 dict.capi.primo.de desponſ.impub.idem Abb.consil.12.volumi.primo.idem in capi.primo.de adult.Campe.de dote.1.part. quæst.13. Ioan.Lupi.in dict.§.nono. Iaſ. in dict.authenti. sed si post.Decius in dict.l.nuptias.in qua opin. omnes conueniunt,teste Ripa in.l.prima.num. 57.ff.solut.matrimo. idem probat decisio Tolosa.289.Barto.in.l.obligamur.ff. de actio. & obligatio. quanuis ipse senserit hoc intelligendum esse, quando filia nupsit post vigesimumquintum annum.Sed si filia dotem nõ promisit,quæ tamen absque patris consensu nupsit, etiã 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 Curti.Iunior in dict.authenti. res quæ.numer.25.& Ripa in dicta.l.prima. nu. 57.& Parisi.consil.29.volumi.tertio.nume. 62.

Universidad de Deusto
Biblioteca

pro quibus est glo.capit.fina.32.quæst. 2. quam dicit Abb.singul.in cap. ecclesia.de constit. nume.20.eam tamen intelligit, facta promissione dotis à filia.quod glos.non aperit. Solet & ad id induci gloss.in.l.obligamur.ff.de actio. & obligat. illa verò non dicit patrem teneri ad constituendam dotem filiæ nubenti absque eius consensu. Opinio tamen communis verior est. & si Bartol. in dicta.l.obligamur. & Abbas in dicto capit.primo.de desponsa.impub.aduersus hanc communem teneant.

Hæc verò omnia cessant,quando filia nupsit indigno,ac ignominioso viro : tunc enim pater non tenetur ei dotem constituere,etiam si eam promiserit filia ipsi marito.glos.in cap. de raptoribus.36.quæst.1.& ibi Archi. idem notant Ioã. Andre.Cardina.& Antoni.in capi.accedens.de procura.Bald.in.l.prima.ff.sulu.matri.Abb.consilio.12.in.1.volu. colum.2. Non enim est compellendus pater,à filia affectus iniuria, & ignominia, ei dotem dare. quod receptum est communiter.vt Ripa asserit in dicta.l.1.nume.59.& Paul.Parisi.dict.consi.29. nume.65.volu.3. Sed hoc procedit,vbi filia,vel maritus esset ita diues vt congrua alimenta vterque haberet : quod si pauperes essent,cogendus pater est, ipsi filiæ alimenta præstare,ex ratione text.in cap. cum haberet.de eo qui dux.in matri.

Ex quo potest dari intellect. ad.l. Regiam.8.
8 titul.11.parti. 4. vbi sancitur patrem esse cogendum dotem assignare filiæ, etiam diuiti. quod glo.notauit in.l.fin.C.de dotis promiss. communiter ibidem approbata. & in.l. prima. ff.soluto matrimo.vbi Vincent.Herculanus nume.31.& Francis.à Ripa.nume.54. asserunt hanc opinionem esse communem, & eam sequuntur aduersus Bart.in.l.mulier.§. cùm proponeretur. ff. ad Trebellianum.cuius opinio. probat Soci. in dicta.l.1.Alciat.de præsumpt.regu.1.præsumptio.26.idem Alcia.lib.8.parerg.c.3. & Ioan. Coras. in.l.qui liberos.ff.de ritu nuptia.nu.53. & Ias. in §.fuerat.de actio.nu.108.super quo idẽ Ias. dubitauit in dicta.l.1.col.6.& Io. Lupi in.c.per vestras.3.nota.§.14.Atq; ipse mallem Bart. opi. sequi,ni esset Regia lex, quæ cõem opinio. probat.Hæc tamen communis non procederet, qñ filia nupsit ignominioso,& indigno, sine licentia patris.Imo idem dicendũ fore existimo,si dignissimo nupsisset absq; licentia patris. Nam si filia diues est,& habet vnde promissam,vel non promissam dotem, constituat marito, minimè 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, atque ex hoc Regia.l. defenditur.*
4 *Secundas nuptias licitas omnino esse aduersus quosdam hæreticos.*
5 *Pœnæ à legibus statutæ contra fœminas, intra annum luctus nubentes, iure canonico corriguntur, cæteræ 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 PRAEDICTA non semel hac consensus libertate, quam in matrimonio exigimus, oportet intelligere text.in ca.fin.de raptori. vbi rapta contrahere † potest liberè matrimonium cum raptore. Et ne id impediatur iure ciuili,hoc matrimonium prohibẽte,atque antiquis quibusdam canonibus cap.placuit.ca.de puellis.36.quæst.2.l.vnica.C.de rapt. virgi. iura illa esse correcta asserimus. Etiam si raptor matrimoniũ contrahat cum rapta,priusquam eam restituat his, à quibus eandem rapuerat.ita Ioan.Maior in.4.distin.29. quæst.2. contra Marti.de Magistris, in tracta. de temperantia.quæst.

tia.quæst.de raptu. Cuius tamen opinio post Synodi Tridentinę decreta partim admitti debet. Statuit enim S. Synodus inter raptorem, & raptam, quandiu ipsa in potestate ratoris manserit,nullum posse matrimoniũ consistere.Imo licet iure ciuili bona raptoris, quæ raptæ mulieri applicantur,si ipsa rapta nubat raptori, ea omnino omittat.authentic. de rapt. mulier,quæ rapt. nupt.tamen ne liber consensus impediatur, illa pœnà omninò cessat canonica sanctione. gl. in dicto capit. de puellis.quæ singul.est secundum Ioan.Lupi in cap.per vestras.3.notabi.§.20. nume.8.vbi eam probat.& eandem sequuntur Abba.Areti.Feli.& Deci.num.34.in capi. ecclesia. de constit.Abb.in cap.1.de sponsa.Frederi. consil.36.Archidi. in cap.cum secundum † leges.de hæreti.in.6.Alexan.in.l.Seius Augerius. ff.ad.l. Falcid.Deci.in.l.nuptias. ff.de regul.iur. nume.
a 11.quorum ratio est, ne timore amissionis bonorum,liber consensus ad coniugium impeditur. Nec lex ciuilis potuit hoc statuere : vt modo diximus.Quo fit, vt falsa sit censenda glo. in dicto capi.cùm secundum leges.quæ dixit pœnam dictæ authenti. etiam iure canonico procedere,& locũ habere, quia lex ciuilis non propriè pœnam infert contrahenti : sed potius aufert lucrum, quod raptæ fœminæ ipsa lex dederat.quæ quidem.glos.singu.est secundum Abb. in capit.fina.de præscriptio. col.3. & sequuntur eam Anto.in capit.1.de sponsa. & ibi Felin. sibi contrarius.numer.15.Ioannes Lupi in dicto. 3. notabi.§.3.num.13.Ioan.Andr.Anchar.& Domi.in dicto capit. cum secundum leges. Anani. in cap.pen.de rapto.& Salycet.in.l. vnica. C.de raptu virgi.numer.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 dicta.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 absque conditione, raptæ detulerat. 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.

Hîc tamen aduertere oportet. Nam Hippolyt.à Marsil.in singul.589. scribit legem à laicis sancitam,qua prohibentur † parentes dare filiabus dotem,certam,atque taxatam quantitatem excedentem,nullam esse, ex eo quod impediat libertatem matrimonij. quod ipse non credo. Nullam enim pœnam dicta lex contrahẽti matrimonium iniungit,nec prohibet contrahi coniugia: sed ad Reipublicæ vtilitatem parentibus occurrit, qui studio tradendi filias in coniuges, maritis genere,& nomine, atque diuitijs, sublimioribus,maria, quod aiunt, & montes promittunt. Hinc & inuictissimus Cæsar Carolus Hispaniarum Rex, Anno Millesimo Quinquagesimo Trigesimoquarto, in comitijs Madritij habitis capit.101.lege lata diffinxit, quanta in his regnis foret filiabus assignanda dos à parentibus,cui decisioni plurimum conuenit, quod notat Felinus in capitul. ecclesia sanctæ Mariæ. de constitutio. numer.58. Et expressim Curti. Senior consil. 27. nume. 28. sic & à Venetis statutum est,ne quantumuis diues Patritius vltra sex millia ducatorum aureorum dotis nomine filiæ ausit dare: vti refert Postellus libr. de magistratibus Athenienſium cap.33. *Has vero leges, quæ de dotibus constituendis præscribant mediocrem quantitatem vtilis esse tradit Arist. libr.2.Polit.capit.7. Et in Hispania à Gothis latas fuisse hac de re constat ex Foro iudiciali lib. 3.titulo. 1. præsertim à Recissundo Gothorum Rege.*

Ex his etiam constat, non iniuria à canonibus sublatas esse leges Cæsareas †, secundas nuptias,solutis primis,varijs pœnis punientes cap. 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.libr.1.de hæresi. numer.26.&.86. eos inter hæreticos commemorans:quos & Hierony. execratur in Symboli explanatione ad Damasum. & in commentarijs epistolæ Pauli ad Titum capit.1. & in epist. ad Marcellum,& Augusti.lib.vno. de bono viduitatis.cap.12. quam hæresim etiam conuincit Alfonsus à Castr.de hæresi.verbo. nuptiæ. capitul. secundo. & Ioannes Arboreus libro. 4. Theosophiæ. capitul.29. Liberè enim nuptias vidua contrahit : lex igitur, quæ ob id eam punit, contra libertatem matrimonij est : & ideo minus valet. Verum hoc intelligendum est de

Universidad de Deusto
Biblioteca

bus, 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 festinãtium: sed fauore filiorum prioris coniugij, non censentur à canonibus abrogatæ. ita Innocen. Ioan. And. Ant. Henr. & Præpo. in ca. fina. de secund. nupt. glos. fin. in ca. fin. 2. quæst. 3. Bart. in. l. 1. C. de secund. nupt. Vincent. Hercula. quæst. 7. colũ. 7. & hanc opinionem fatentur esse communem Abbas, & Præp. in dict. c. fin. Abb. in. c. ecclesia. de constit. in rep. nume. 20. Feli. num. 57. & Deci. ibi. num. 35. Sylua nupti. 2. lib. num. 78. & Ioan. à Garoni. in dict. l. 1. C. de secund. nupt. super gloss. fin. nu. 23. & Cora. lib. Miscella. 3. c. 1. Qua in re cauendum est à Iacobo Curtio, qui libr. 3. coniecturalium cap. 9. nimis audax ciuiles leges quo ad pœnas nubentium intra annum luctus, absque vllo iure defendit. Imo rationibus efficacibus dicebat Abb. in dict. ca. ecclesia. quem ibi sequuntur Areti. Felin. & 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. Primũ, 7
pœnas omnes in. l. 1. C. de secund. nup. contentas. atque item. l. Regia. fin. titu. 12. part. 4. aduersus fœminas, intra annum luctus contrahentes, locum hodie, etiam in foro ciuili, non habere ex. d. c. fina. cui conuenit Regia. l. 5. titu. 1. lib. 5. ordi. & l. 3. titu. 1. libr. 5. Recopil. & Pragmatica Sanctio Henrici Regis, inter huius regni leges, quas Pragmaticas appellamus. Quo fit, vt fœmina intra annum secundo nubens, minime amittat proprietatem, nec vsum fructum bonorum, quæ sibi prior maritus reliquit. Quanuis dict. l. 1. contrarium statuerit: quam illationem in hoc peculiari casu comprobat Ioan. 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 dict. c. fina. idem in. d. ca. ecclesia. num. 20. Areti. & Feli. ibi num. 57. & alij, quos refert Ioan. à Garro. in dict. l. 1. super gloss. num. 24. quanuis in hoc contrarium teneant Bal. in dict. l. 1. & idem in. l. liberorum. §. 1. ff. de his, qui not. infa. & Corne. consil. 21. in 1. vol. colum. 3. propter periculum, quod instat x commixtione sanguinis primi, & secũdi ma- ti, ad certitudinem prolis. Secundo ex dicta nione, quam communem esse diximus, col- ur fœminam filiorum tutricem†, non peti- 8
ore filijs, nec administrationis rationibus redditis, secundo nubentem iuste puniri pœnis expressis in dict. l. 1. & in authen. eisdem pœnis. C. de secund. nupt. quæ quidem iura canonibus sublata non sunt, secundum communem. quam veram esse asserit in dicta auth. Ioan. à Garroni. nume. 7. Nicola. Arelaten. 1. respons. de secund. nupti. Soci. consi. 39. 1. volumi. colum. 5. Imo dicta fœmina priuatur successione filij, cui tutorẽ minime petijt ante secundas nuptias, si filius intestatus moriatur. l. omnem. & Bald. ibi. C. ad Tertul. auth. de nup. §. si autem tutelam. 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 dict. l. 1. & apertius. l. Regia. fi. titu. 12. part. 4. quo fit vt minime placeat opinio Bald. in dicta. l. omnem. & consil. 366. volu. 4. dicentis decisionem dictæ. l. omnem. habere locum etiam ante coitũ, & consummationem matrimonij: licet Bald. subscribat Soci. Iunior. consi. 8. vol. 1. nu. 4.

Tertio hinc apparet, etiã iure canonico procedere. l. fœminæ. C. de secun. nupt. qua cauetur†, fœminam secundo nubentem, reseruare debere filijs prioris mariti, quicquid lucratiuo titulo ex bonis prioris viri acquisiuit. Atque idẽ in viro locum habet gloss. Bart. & alij in dicta. l. fœminæ. quos Ripa ibi in princip. sequitur. & Oldrald. consil. 33. Decius consil. 230. vbi hanc esse communem opinionem fatetur. & tradit late Ioan. à Garro. in. l. generaliter. C. de secund. nupt. num. 9. quam etiam opinionem, lege lata, comprobauit Regina Ioãna Caroli Cesaris mater in. l. 15. Tauri. nunc. l. 4. tit. 1. li. 5. Recopil. ad id etiam conducit plurimum dict. l. generaliter. quæ statuit virum debere præseruare filijs prioris coniugij, si ad secundũ 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 coniugi ex alterius 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 dicta. l. fœminæ. numer. 45. & Ioan. à Garroni. in dicta. l. generaliter. numer. 55. dicens. id esse cõmuniter receptun. eiusdem opinionis videtur esse Ioan. Lupi in rub. de dona. §. 50. numer. 35. dicens secus esse in illis bonis, quæ lege Regia deferuntur ad coniugem†, ex ad quisitis matrimonio constante, quo ad dimidiam adquisitorum

rum partem. Hæc enim pars, & si lege defertur, propter societatem cõiugalem defertur: & quia censentur dicta bona vtriusque coniugis industria, & labore adquisita. quod in specie Ripa asserit in dict. nume. 45. & 43. & idem Ioan. Lupi. in dicto nume. 35. & in. l. 14. Tauri, dicens se ita respondisse de iure, priusquam lex illa. 14. conderetur: qua tandem prædicta opinio comprobatur. Tametsi Ioan. Fab. in authen. in donatione. C. de donat. ante nupt. contrarium in casu dictę. l. Regiæ dixerit. Ex quibus etiam constat. l. hac edactali. C. de secund. nup. eadem ratione iure canonico non esse sublatã: quod omnes passim fatentur.

Quartò, quanuis mariti defuncti hæredes, iure teneantur relictæ vxori, dotis bona immobilia statim tradere: mobilia verò intra annum. l. vnica. §. exactio. C. de rei vxor. act. not. in cap. 3. de dona. inter vir. & vxo. quorum mobilium fructus efficiuntur ipsorum hæredum, nec tenen- 9
tur ipsi restituere eos post anni† dilationẽ cum bonis ipsi. iuxta gloss. & communem in. l. diuortio. ff. solut. matri. gloss. & commu. in dict. §. exactio. quam optime reprobat Paul. Castr. in dict. l. diuortio. vbi Alexan. nume. 18. dicit eius opinionem veriorem esse de iure. & Zasi. eam defendit satis constanter lib. 2. singn. respon. ca. 3. qui omnino legẽdus est aduersus præfatam Docto. opinionem. Interim tamen dum mobilia dotis non restituuntur, est alenda vxor vidua ab hæredibus mariti, si ipsa non habeat, vnde possit seipsam alere. gloss. sic intelligenda in dicta. l. diuortio. in princip. ibi communiter recepta gloss. Bart. & communis. in dict. §. exactio. quam opinionem esse communem asserit Alexand. in dicta. l. diuortio. col. 5. & eam esse æquiorem dixit Abb. consil. 39. volu. 2. tenent idem Cynus, & Docto. in. l. fina. C. de bonis mat. Zasius in dicto capi. 3. in fine. quanuis Abb. in dicto consil. 39. & Paul. in dicta. l. diuortio. teneant contrarium. Si tamen vidua intra annum ad secundum matrimonium transierit, hæredes prioris mariti, nec tenentur mobilia reddere intra annum, nec alimenta præstare. sensit Cynus in dict. l. fi. Practi. Ferrarien. in forma libelli, quo vxor agit ad dotem. versic. ac etiam alimenta & Iasi. in. §. fuerat. de actioni. nume. 25. Ioan. à Garro. in rubri. C. de secund. nupt. nume. 41. pœna. 17. quorum opinionem ego minimè probarem, si maritus hic secundus esset pauper, nec haberet bona, vnde posset vxorem alere, quo casu, vel debent hæredes alimenta vxori præstare, vel ei do- 10
tem restituere. Hinc subinfertur†, quod quanuis dicto casu, quo tenentur hæredes mariti alere vxorem viduam, etiam teneantur ei dare vestes viduales, ac lugubres, etiam pretiosas. l. verbo victus. ff. de verborum signifi. Angel. in. l. de creto. C. ex qui. caus. infa. irrog. Angel. Areti. in d. §. fuerat. ad finem. attenta personarum, & regionis qualitatę. Imo si hæredes vestes has viduæ vxori dederint, casu quod dare minimè tenentur, donasse ei eas vestes, præsumuntur, pro tempore viduitatis. Alexan. in. l. is, qui quadringenta. §. fina. ff. ad leg. Falcid. ad finem. Nec incumbit viduæ probatio consuetudinis deducendi has vestes, ex viri præmortui hæreditate. Sed illius tantum consuetudinis, ex qua viduæ his, vel illis vestibus solent lugere maritos. ita explicat Anto. Capicius in Neapol. decisio. 26. Verum si fœmina intra annum luctus nubat, reddere tenetur has vestes ipsis hæredibus. Notat Ioannes Lupi in rubri. de donatio. §. vndecimo. nume. 8. & ante eum notauerant Bald. consilio 478. volumi. 5. & Campe. in tracta. de dote. 2. part. quæstione. 56. Et licet Campe. ac Ioannes Lupi. de pretiosis vestibus loquantur: idem in alijs dicendum est quia Bald. indistinctè loquitur. & expressim de omnibus idem scribit. Alexan. in dict. l. is, qui quadringenta. §. fina. in fine. & Ioan. de Garro. in rubri. C. de secund. nuptijs. nume. 43. pœna. 18.

Quintò, eadem principali distinctione præmissa apparet iure canonico minimè esse correctum id, quod iure ciuili est statutum. in authẽ. cui relictum. C. de indict. viduit. tollen. & in authenti. quod locum. C. si muli. secund. nupt. vbi 11
probatur†, legatum à marito vxori factum, si vidualem vitam egerit, vel donec secundo nupserit, amitti ab vxore, si secundo nubat. Nam conditio cœlibatus, ac viduitatis, & si reijciatur ab vltima voluntate in his, qui nondum coniugiũ contraxerunt. l. sed si hoc. §. fina. cum sequen. ff. de condit. & demonstrat. in his tamen, qui iam primas nuptias contraxerant, non reijcitur. l. secunda. C. de indict. vid. tollen. notat Ioannes de Garro. in rubri. C. de secundis nupt. 9. pœna. & idem in. l. prima. super glos. num. 23. C. eo. quod comprobatur, quia honestum est à secundis nuptijs abstinere. capit. fina. 31. quæst. 1. l. hæc conditio. ff. de condit. & demonstra. vbi hoc n Soci. & optimè Corasi. libro miscella. 3. capi Nam & ex secundis nuptijs anima prioris m ti contristatur. authen. de non elig. secund. fœmi. §. perspeximus. & authenti. de nup

Universidad de Deusto
Biblioteca

quæ vero in.2. fitque iniuria filijs prioris mariti.vt dict.§.perspeximus.probatur. Hinc & Plutarchus.in Problem.Roma. Problem.105. scribit,fœdum esse viduis,multis præsentibus nubere:cum secundæ nuptiæ sint tristes, atque lugubres.Ex quibus infertur†, vxorem, cui maritus 12
legauit mille, si caste vixerit, secundo nubentē legatum amittere, licet caste viuere is dicatur qui vitam coniugalem elegit.cap.Nicena.31.distinct.Thom.2.2.q.151. arti.1.Sic etenim hanc illationem asserunt Angel.& Alex.in.l.mulier. §.cùm proponeretur.ff.ad Treb.idem esse dicētes,si dicta cōditio adiecta sit ab aliquo filio præmortui mariti: secus verò si à patre aliove extraneo,qui non esset prioris viri consanguineus,filiæ,vel alteri fœminæ,sub dicta conditione legatum fiat:tunc enim non amittit fœmina allud legatum,etiam si nubat,secundum eosdem. quorum distinctio communis est. vt testantur Claudi.in dict.l.mulier.§. cùm proponeretur. & Iaſ. in.l.fi.colum.fi.C.de indicta vid. & Ioan.à Garro.in rub.C.de secund.nup.nume.98.& eam sequitur Tiraquellus in.l. Boues.§. hoc sermone. numer.149. de verb. significat. multa de secundis nuptijs adducens. quanuis Barto. in dicto.§. cùm proponeretur.indistincte teneat, legatum vtcūque à marito factum vxori, si caste vixerit, minime amitti ab vxore, etiam si contrahat secundas nuptias.Cuius opinionem defendere conatur Hippoly. sing.577. scribit tamen Angel. in dict.§.cùm proponeretur. minime caste viuere eam fœminam,quæ tertio nupserit.idem Barba.consil.17.volumine.2.Parisi.consil.260. volumi.4. quorum opinio non aliter mihi placet, quam si referatur ad maritum,vel eius filios dictam clausulam proprio testamēto adijcientes.

Ex Capite sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Verba non esse necessaria præcise ad matrimonium contrahendum:sed sufficere signa.*
2 *Signa exteriora esse omnino de essētia matrimonij.*
3 *Anuli traditio an cōsensum coniugalē præseferat?*
Tacens, & præsens consentire videtur matrimo-
ab eius parente,ipsius tacentis nomine cōtracto.
habitatio coniugalis, adducta Romani Pontificis
ensatione, scienter contingens, matrimonium,
nullum erat validum efficit.
ferat,quis prius intertogetur in coniugali con-
tractu, 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,tacite,non tantum expresse reuocatur.*
12 *Procuratoris mandatum ad renuntiandum beneficio ecclesiastico,& si reuocari possit: hæc tamen reuocatio, licet tacite fiat, est ipsi procuratori denuntianda.*

Caput Quartum, Qualiter consensus exprimatur.

AD HVIVS MATEriæ cognitionem scire oportet: num verba sint necessaria, de substantia huius coniugalis contractus? & glos.in capit. tuæ de sponsalib. videtur dicere verba esse præcisse necessaria, in valentibus loqui: at in his qui loqui non possunt, exteriora sufficere, signa, ex quibus coniugalis consensus exprimatur. quod probare videtur text.in dict.capit.tuæ. & id antiquiores quidam sequuntur: quos Henr.ibi refert colum.1. Verius tamen est,etiam in valentibus loqui, verba non esse præcisæ necessaria:sed satis esse consensum exprimi per signa. Nam si de substantia matrimonij essent verba, etiam in mutis matrimonium minime daretur.

Siquidem substantia non mutatur ex accidentibus. Et tamen mutus contrahere matrimonium † potest. capit. cum apud. de sponsa. 1
Igitur de substantia matrimonij non requiruntur verba. Sic gloss.à prima opi. recedere videtur in dict.cap.tuæ.vbi hoc notant Hosti.Anto. Cardin.Abb.& Præp.atq; ibidem optime Ioan. de Imo.in rep.colum.7. Abb. in capit. ex parte. nume.8.&.28.de rest.spo. gloss.in cap. sufficiat. 27.q.2.Palud.in.4.disti.27.quæst.2.artic.3.& ibi Ioan.Maior.quæst.1.Florent.3.parti.titul.1.capit.19.§.1.Areti.consi.13.colum.2.vbi hanc opinio.asserit esse communem. idem profitetur Syluest.

Syluest.verb.matrimonium.2.§.7. Abb. in dict. cap.tuæ.& Nicola.Boeri.decisio.1.nume.18.& Galiau.in.l.1.in prin.col.penul.ff.de verb. obliga.vbi Ioan.Crot.& alij id testantur.ac post eos Socin.Iunior consilio.29.volu.2.colum.2. Nec Thom.contrarium asserit: tametsi ab aliquibus pro prima opinione citetur.Is enim dict. distin. 27.q.1.artic.2.dicit, verba requiri, signa tamen verbis æquiualere.Ex quibus text.in dict.c. tuæ. dum dicit, verba esse necessaria: intelligendus est,id est,vtilia,quo ad certiorem probationem consensus: non quod alia,pbatio non sufficiat: sed quia ista probatio,ex verbis certior est. ita Imol.ibi.col.7.& est de mente Abb. Vel exponi potest verba, id est, signa exprimentia consensum necessaria sunt: inter quæ, verba obtinent principatum.secundum Syluestrum in dicto.§. 2
septimo. Ex his etiam notandum † est ad essentiam matrimonij exigi exteriora signa: cùm sit sacramentum: atque ideo requirit signum exterius sensibile.Paluda.in dict.distin.27. quæstione prima. articul. 2. & Syluest.dicto.§.septimo. Nam quod Ioan. Maior in.4. distinctio. vigesimasexta.quęstione.prima.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 Hosti.Henric.& Doct.in dict.cap.tuæ.fatentur.
3 Hinc deducitur ratio † ad glo. quam ibi dicit singulà.Abbas in cap.penulti.de sponsa.vbi scribit matrimonium contrahi ex eo, quod fœminæ consensum coniugalem exprimenti,vir ipse anulum tradiderit. Id enim signum consensum coniugalem in viro exprimit, præmisso fœminæ consensu, verbis expresso. & hanc opinionem sequuntur Doctor.ibi communiter. Traditur equidem anulus in pignus matrimonij contracti,sicuti arra solet tradi in pignus contractæ venditionis. Vnde deductum est verbum, subarrare. Atque ille anulus,in matrimonij contractu, signum præ se fert, illo pignore corda maris,& fœminæ coniungi: & ob id quarto digito sinistræ manus infertur, quod ibi vena sit ad ipsum cor tendens. Sic Isidorus in capit. fœminæ 30.quæst.5. hoc explicat, & idē ex Appione in AEgyptiacis adnotauit Gellius libr.decimo. capit.decimo.Macrobi.libr.7.Saturnal.ca.13. Virgil.Polydo.de inuentor.rer.lib.secundo.capi.vigesimo primo.Plinius item libr.33. capi.1. quo argumento, inquit, etiam nunc sponsæ anulus ferreus mittitur:isque sine gemma. Et licet glo. in cap.tenor.de re iudicat.singul.secundum Abbatem.ibi & ei simil.in cap.fina.de desponsa.impube.velint per anuli subarrationem matrimonium præsumi. quòd verum esse contendit Aretin.consilio. 13. col. 3. id tamen locum habet, vbi ab altero contrahentiū præcesserunt verba coniugio apta,& sequuta est subarratio. vt asserit dicta glo.in capit.penulti.& notat Abb. in dicto capit. finali. cuius opinio magis communis est.notat idem Imola in dicto capitu. tenor. vel quando est consuetudine inductum,vt in matrimonio anulus detur, certa signatus forma: & sub illa daretur,ac fieret anuli traditio.glo. in dicto capit. fœminæ.3.quæstione quinta. Abb.& communis in dicto capit.finali.vbi hanc distinctionem exacta diligentia Henric. ex Hostiens. & alijs authoribus, scripsit. & nouissimè Parisi. consilio.55.numer.quadragesimotertio.& consilio.60.colum.vlti.volumi.4.

Secundò infertur matrimonium verè contractum censeri †, si parentibus filiorum nomine expressum coniugalem consensum præstantibus,ipsi filij præsentes tacuerint tex.in cap. primo.§.fina. de desponsa. impub.in.6.Consensus em̄ ille paternus expresim præstitus,filio præsente,& tacente,signum exterius inducit,quo filij cōsensus ad matrimonium exprimitur. Hoc autem ex parentū contractu à iure præsumptione quadam inducitur.Nec habet locum in alijs extraneis glo.in dict.capi.tuæ.Abb.in ca.ex parte.de restit.spoli.Ioan. Andr.& Doct.in dict.ca. 1.§.fin.Henri.in capi.1.de desponsa.impu.Ioan. de Imol.in dict.capi.tuæ.col.12.vbi Præpo.col. pen.hanc opinionem asserit esse communem. quam etiam sequitur Abb.col.3.& Feli.in capi. nonne.de præsumpt. & Hipp.sing.147.etiam si à filijs nullū aliud signū exterius processerit.Syluest.verb.matrimonium.2.quæst.7. & prædicti Docto.idem dicere videntur. Vnde falsa est gl. in dicto.§.fina.versi.sponsalia. quæ in extraneis idem,quod in parentibus asserit.

Tertiò,ex præmissa conclusione deducit veritas gl.in.c.nō debet.vers.de cætero.de consang. ex qua ego colligo matrimoniū † contractū ex- 5
presso consensu,qui tñ nullus est, ob impedimentum aliquod iuris humani effici legitimū, si ... ducta principis facultate ad contrahend... vir & fœmina sciēter in eodē coniugio ... rauerunt quo ad carnale cōmerciū. ... videntur exhibere nouum consens... (ver...

T... (...)n

Universidad de Deusto
Biblioteca

dum ad coniugium, per illa signa exteriora. quã opin. Abb. & doctor. ibi approbant communiter. & pro ea est text. in capit. proposuit. & capi. fin. de coniu. seruo. vbi ex Bernar. glos. notatur, ex coitu carnali tempore idoneo scienter subsequuto, matrimonium præsumi, si prius consensus verbis expressus: sed propter aliquam causam nullus præcesserat. Sicut ex copula post spõsalia subsequuta matrimoniũ præsumitur. hanc etiam opinio. asserit esse communem Ferdinã. Loazes præsul Ilerdensis in tracta. de matrimo. dubio. 12. nume. 14. Ex quo subinfertur declaratio ad glo. in capit. 1. de eo, qui dux. in matri. dicentem nouum consensum esse necessarium, vt vir, qui viuente prima vxore cum secũda hoc ignorante contraxit, mortua prima coniugium cum secunda contraxisse dicatur. idem ibi notant Ioan. Andre. & Doct. communiter. ac Bal. Nouel. in tracta. de dote parte. 11. §. hactenus. nume. 18. & probatur in cap. veniens. eod. titul. & hanc opinionem communem esse fatetur eã sequutus Parisi. consi. 52. col. 1. volumi. 4. qui sequentem intellectum addit, col. 2. Satis enim erit tacitè aliquo sufficienti signo nouum consensum præstari. Nempe si vir & fœmina scientes primam vxorem mortem obijsse, in coniũctione, & cohabitatione perseuerẽt: 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 dicto capi. 1. Hostien. Præposit. & alij explicant. pro quibus glo. facit, quæ similem notat conclusionem in dicto capit. fina. 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: tamen post depositum officium, si in eadem voluntate perseuerat iustas nuptias effici: & ideo liberos postea natos ex iusto matrimonio legitimos esse. Perseuerare autem eos dubio procul intellexerim, si per cohabitationem coniugalem, aut aliquo sufficienti signo consensum præstitisse intelligantur: cum & antea præstitus nullus omnino [illegible]erit. Sic & in. l. si quis in Senatorio. eod. titul. [illegible] Vlpianus scribit. Si quis in Senatorio ordi[illegible]ertinam habuerit vxorem: quanuis inte[illegible]or non sit, attamen in ea conditione est, [illegible]erit dignitatẽ, vxor esse incipiat. Hæc [illegible] vxor esse incipiat, vt ipse interpretor,

Si nouus consensus vtriusque expressus, vel tacitus accesserit: neque satis erit priori consensui non contradicere. Aut planè hæc Iurisconsulto rum responsa ad Iuris ciuilis coniugales prohibitiones pertinent. His denique adde quæ ipse superius cap. 5. num. 5. tradidi, & quæ prius tradideram parte prima. cap. 4. §. secundo. *

Hæc autem expressio consensus coniugalis
6 non refert à quo incipiat †, à viro, an fœmina, quanuis honestum sit fœminam prius interrogari. text. sic passim intellectus in capi. penul. de spon. & in capit. licet. de spon. duo. Posset enim contingere, quod fœmina requisita à viro, vt eũ acciperet in coniugem, responderet: accipe tu me prius in vxorem, ac demum ego te accipiã in virum. At cùm 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 vtriusque consensum eodem tempore exprimi, licet mutuus consensus ad coniugium exigatur. cap. tuæ. de sponsa. Satis enim est
7 eundem consensum præsumptiuè † concurrere: veluti si quis consentiat prius, ac demũ illo consensu non reuocato: sed tacitè durante, consentiat alter, etiam, ex interuallo: efficitur eñ tunc matrimonium, secundum Maior in. 4. senten. distinct. 27. quæst. 1. colum. 2. glos. & ibi Præposit. in capitul. dilectus. de sponsal. idem Præposit. in cap. penul. eodem titu. & Sylue. verb. matrimonium. 2. quæst. 6. Hostien. in dicto cap. penul. & ibi Cardin. & Henri. colum. 2. per tex. insignem in cap. vltimo. de procurat. in. 6. quorum opinio communis est, vt asserit Alexan. in. l. si stipuler. in fine. ff. de verbo. obligat. & id manifestum est in consil. 4. nume. 8. inter consilia Zasij volu. 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. consil. 55. volu. 4. nu. 15. Tametsi Abba. in dict. cap. dilectus. dicat contrariam opinio. esse iure veriorem, atque idem sentiat Antonius consil. 64. colum. secunda. ad finem. quorum opinio procederet, si interuallum foret longum inter primã & secundam consensus expressionem. text. ita communiter intellectus in. l. 1. §. 1. ff. de verbo. obligationib. Haberet etiam locum, quando is, qui consentit, credit eum, qui prius consenserat, non pœnituisse: cùm tamen pœnituerit.

Nam

Nam licet ille primus post præstitum consensum ab altero consentiat, non est matrimoniũ. quod Antoni. notat in dicto consil. & Felin. in cap. ex parte decani. de rescript. numer. 11. pulchrè Ancharra. in consilio. 228. cum duobus sequentibus. & potest hoc notari ex gloss. in capi. fina. de coniug. seruo. & ex cap. veniens. de eo, qui dux. in matrimo. Hostien. & Præpo. in capi. 1. eodem tit. Et hæc quidem locum habent, vbi præsentes contrahere volunt matrimonium.

Sed inter absentes constat matrimoniũ con-
8 trahi per procuratores. capi. fina. de procurato. in. 6. in quo plura notanda sunt. Primum, mandatum exigi speciale ad contrahẽdum cum certa, & expressim designata persona. glos. ab omnibus recepta. in. d. capit. fina. text. in. l. generali. ff. de ritu nuptia. not. optimè Abbas in ca. in causis. de electio. colum. 6. idem consil. 114. volu. 2. Nec refert, quibus verbis hunc contractum procurator concipiat: an ipse contrahat absentis nomine, an pronuntiet verba in persona absentis. Nempe si dicat, contraho tecum matrimoniũ nomine Titij: an dicat, Titius te vxorem accipit, me inter nuntio, vtcunque enim contrahatur, matrimonium est. Bart. quem ibi alij approbant in. l. qui bona. §. si alieno. ff. de dam. infect. Alex. consil. 149. volu. 5. col. penul. Tametsi rectius contrahatur secundo modo, quam primo. ex Bald. in. l. vnica. §. ne autem. C. de cadu. tollẽ. col. pen. Abb. in cap. ex parte. in. 2. de conuersi. coniug. Franc. & Domi. in dicto capit. fina. Sylueſt. verb. matrimonium. 5. quæst. fin. Hic enim procurator nuntius censeri potius debet: cum hic actus non cadat in procuratorem.

Secundò adnotãdum est minimè valere ma-
9 trimonium contractũ † per procuratorẽ, si tempore, quo procurator contrahit, is, qui ei mandatum dederat, iam id reuocauerat, procuratore etiam, & eo, cum quo contrahit ignorantibus. text. in dict. cap. fin. in fine. quem putat singula. Felin. in rubri. de sponsa. colum. 5.

Ex quo infert Domi. cons. 33. col. pen. quem
10 sequitur Ludo. Gozadin. consi. 77. matrimonio contracto † inter consanguineos, sub conditione, si Papa dispensauerit, coniugium illud impedire, ita vt aduenientè dispensatione Papæ, nullum sit matrimoniũ, si alter, etiam altero ignorante reuocauerit consensum, quem prius præstiterat. Procedit verò hæc secunda conclusio, etiam si is, qui mandatum dederit iurauerit, id non reuocare. glo. in dict. cap. fina. vbi eam sequuntur Docto. & est singul. secundum Socin. consil. 58. volumi. 3, quam dicit esse auream Felinus in cap. si diligenti. col. 6. de foro compe. atque singula. Iaſ. in. l. si non sortem. §. si centum. colum. 3. ff. de condict. inde. sequuntur eam Abbas, Felin. num. 12. & Deci. num. 7. in capit. cum accessissent. de consti. idem Deci. in capi. ad nostram. de confirma. vtili. vel inuti. Roch. Curti. de iure patro. verb. honorificum. q. 12. & Felin. in cap. ex parte decani. de rescri. nu. 12. quæ tandem opinio quo ad matrimonia ita frequenter recipitur, vt minime sit in dubium reuocanda.

Tertiò est notandum non esse necessariam mandati reuocationem expressam, sed tacitam
11 sufficere †: vt si is, qui mãdatum dedit, ante contractum matrimonium ex primo mandato, dederit secundum mandatum ad contrahendum cum alia. text. in capit. si duo. de procurato. in. 6. atque idem dicendum est, si ante contractũ matrimonium à procuratore, is, qui mandatum dederit, cum alia matrimonium contraxerit, etiã ignorante procuratore. quod Abb. tenet in cap. in causis. de elect. colum. 6. vbi fortius asserit, electionem factam à canonicis, qui alteri eligendi potestatem dederunt, præferri electioni factæ postmodum ab illo compromissario, etiã ignorante: quo fit, vt quanuis clemen. 1. de renuntiatio. statutum sit, reuocationem mandati ad renuntiandum beneficio ecclesiastico nihil prodesse, nisi mandatario nota fiat: tamen si is, qui mandatum dederat, priusquam mandatarius eo vtatur, renuntiauerit, etiam mandatario ignorante, prima renuntiatio secundæ est præferenda: cum ex ea etenim vacet beneficium, non potest ex secunda vacare. hoc idem asserit Roma. consil. 342. & Felin. in cap. ex parte decani. nume. 16. de rescript. Blasius Aurioli. in additionibus ad Guilielm. de Monte Laud. & Philip. Probus, in additionibus ad Ioan. Monach. in. d. cap. fin. quorum opinio dubia mihi videtur in renũtiatione beneficiorum: quia reuocatio tacita mandati, quæ fit constituendo alios procuratores, est etiam deducenda ad mandatarij scientiam. gloss. in dict. clem. 1. de renuntia. vers. quo modo libet. & ibi Cardi. q. 5. quam glos. & alias rationes ad hanc sententiam adducit Barb. consil. 48. in. 4. volu. hanc vltimam opinionẽ, quam & ego teneo, liberrimè profitus. quo non re[illegible]
to Philipp. Prob. sibi parum constans ide[illegible]
rit in rubri. de renuntiat. in. 6. colũ. 8. &
Selua in tracta. de beneſi. 3. part.
Nec Roma. est pro contraria [illegible]
enim asserit, beneficiũ semel vac[illegible]

[illegible]on

Universidad de Deusto
Biblioteca

ſa, non poſſe ex alia abſque noua collatione, vacare. At hic nos negamus, vacare ex prima renũtiatione. Id vero quod 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. 1.

Quartò circa eandem capit. fina. concluſionem, idem dicendum credimus in matrimonio, quod per epiſtolam contrahendum erat, ex glo. memorabili in capit. nec illud. 30. quæſt. 5. notat Felin. in dict. capi. ex parte decani. nume. 10. Repetunt latè Zaſius, ac plures alij Doct. in eadem controuerſia diſputantes conſil. 2. 3. 4. & 5. volumi. 2. Pariſi. conſil. 55. volu. 4. col. 1. & 2. Coraſi. lib. 3. miſcellan. capi. 4. vbi tradit, an per epiſtolam matrimonium probetur? quibus omnibus addo quæſtionem huic proximam, & ſimilem, diſcuſſam à Carolo Ruino conſil. 6. numer. 7. volumi. 1. quam diligenter oportet perpendere ex autoribus per eum nuncupatim citatis.

Ex. §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Verba, quæ ſufficiant ad matrimoniũ contrahendũ.*
2 *Verborum communis ſenſus, qualitas, & conditio perſonarum, attendenda ſunt.*
3 *Matrimoniũ contrahitur frequenter per interpretẽ.*
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.

QVAE AVTEM VERba ſufficiant ad matrimoniũ contrahendum, planè conſtat hoc canone. Verba præſentem† coniugalem conſen ſum exprimentia, matrimo- t. text. in capit. penul. de ſponſa. communis interpretatio. Si quis enim fœminæ dicat, accipio te in vxorem, fœmina vero è conuerſo reſpondeat, & ego te in virum accipio, matrimonium cenſetur ibi contractum. Idem eſt, ſi viro dicenti, accipio te in meam vxorem, reſpondeat fœmina, placet. Verum non minima eſt inter noſtrates controuerſia, quibus verbis præſens coniugalis conſenſus exprimatur. Illud tamen primo aduertendum eſt, in dubio quam ſignificationem habeant verba prolata, communẽ ſenſum eorum accipiendum fore. capit. ex literis. in. 1. de ſponſa. & comprobatur ex. l. Labeo. ff. de ſupel. legat. gl. notanda in. l. librorum. §. quod tamen Caſsius. ff. de legat. tertio. quæ aſſerit communem ſenſum verborum prævalere proprię dictionis ſignificatio ni. Bart. l. talis. in prin. ff. de leg. primo. Bald. in. l. lege. C. de legit. hæred. dicens ſermones prolatos vulgari lingua†, iuxta vulgarẽ ſenſum eſſe intelligendos. notat Anto. Burg. in rubr. de emptio. & vendi. colum. fin. Iaſ. in. l. ſi auiæ. col. fin. C. de ſucceſsi. edict. gloſſ. in capitulo. nonnulli. verſic. diætas. de reſcrip. & hoc ipſum in coniugali contractu notat Ioannes in ſumma confeſſo. libr. 4. titul. ſecundo. quæſt. 4. In quo etiam attendenda eſt loquentium qualitas, & conditio. capitul. ſolitæ. de maiorita. & obedien. Abb. conſil. 78. in. 2. volumi. colum. ſecunda. latè Frã ciſc. Niconitius in rubri. ff. de noui operis nuntiatio. nume. 196. ex quibus.

Primò infertur matrimonio contracto per interpretem, †quod fieri poteſt glo. communiter approbata in capit. ex literis. in. 1. de ſponſa. text. in. l. 1. §. fi. ff. de verbo. oblig. cui dari debet fides integra: cum fuerit electus communi contrahentium conſenſu. Bart. & alij in. d. §. fi. ſi aliquod incidat dubium ex eo, quod alter contrahentiũ dicit, ſe non intellexiſſe verba interpretis, in illa ſignificatione ad communem ſenſum recurritur. ita probat text. in. d. ca. ex literis. Imo & ſi ſine interprete Galla, & Hiſpanus verba apta coniugio pronũtiarent, vt iudicemus inter eos matrimonium contractum fuiſſe, ad actus inter eos ſubſequutos vel ab eis præmiſſos, deueniẽdum eſt, an ex communi vſu illi actus ſint coniugales. Abb. in. d. c. ex literis. Palud. in. 4. ſenten. diſtin. 27. q. 2. arti. 3. concluſ. 3.

Secũdò hinc conſtat, contracto coniugio inter duos eiuſdẽ idiomatis, ſi alter contẽdat verba prolata accepiſſe in ſenſum diſtinctũ à matrimonio, cõis illorum verborũ ſenſus erit conſiderandus. ex ſententia omniũ in. d. c. ex literis. Atque erit exemplum: ſi contrahentiũ alter dicat,

cat, promitto te in vxorem habere, donec terra cooperiat oculos meos. Eſt enim hic ſermo intelligendus, iuxta communem ſenſum id eſt, donec moriar: non autem donec ipſe viuus terra cooperiam oculos. Eruntque obuia mille exempla ſimilia. vides igitur quanti momenti ſit communis verborum intellectus? Hinc etiam conſuluit Felix Maleolus in tractat. de matrimonio volumi. 9. non contrahi matrimonium his verbis: nunquam te derelinquam.

Sed quid dices, Num hæc verba volo contra
14 here tecum matrimonium ſignificent præſentem coniugalem conſenſum? Et ſi verbum† volo, in his, quæ à ſola voluntate loquentis pendẽt adiungatur infinitiuo deſignanti initium actus, eiuſque ſuſpenſionem, erit contractus ſponſalio rum. vt volo contrahere, volo ducere te in vxorem. ita Ioan. Andr. & Abbas. quorum opinio eſt magis communis in dict. capitu. ex literis. Sylueſt. ver. matrimonium. 2. quæſt. 9. Matthæ. de Afflictis in conſti. Neapo. libr. 3. titul. 19. colum. 2. In qua deciſione refellenda eſt opinio Ioan. in ſumma confeſſ. lib. quarto. titul. 2. quęſt. quarta. & Aſtenſis lib. 9. titul. 3. quæſt. 7. dicentium iſto caſu nec eſſe ſponſalia contracta. Sic ex diametro auertenda eſt Card. ſententia in dicto capit. ex literis. afferentis per dicta verba cõtractum eſſe verum matrimonium. Cuius opinio poſſet ſane intelligi, ſi dicta verba forẽt prolata deliberate, & ad interrogationem alterius. ex mente Barto. in. l. gerit. colum. 3. ff. de adquirenda hæred. vel quando præceſsiſſet tractatus de matrimonio contrahendo. Cardi. in cle. vnica. de conſang. quæſt. 20. vel ſi communis vſus loquendi hanc ſignificationem matrimonij receperit. ex eodem Card. in dict. capi. ex literis. Sin autem verbum volo adiungatur verbo præ notanti exequutionem actus perfecti, & ſic matrimonij exercitium cenſetur matrimoniũ contractum. vt volo te habere in vxorem. volo te tenere vxorem iſti enim actus præmittunt contractum matrimonij, & ideo illa verba matrimonium prę ſe ferunt. in quo conuenire videntur Doct. in. d. c. ex literis. vbi Hoſti. & Abb. hoc tenẽt. & Sylu. in. d §. 9. Henr. in. c. ex parte. de ſponſa. quod quanuis ſit dubium ex his, quæ dicentur in quæſt. ſequenti: id tamẽ eſt apud omnes in confeſſo, matrimonium contractum cenſeri quãdo verbum volo adiungitur rei. exemplum. Volo te in vxorem. idque ſenſit Bald. in. l. 1. col. 2. C. de ſumma Trinita. Docto. in. l. ſerui electione. §. fina. ff. de legat. primo. & in. l. in vendentis. C. de contrahen. emptio.

Solet etiam dubitari, an matrimoniũ ſit contractum illis verbis: habeo te in vxorem, iuro, ſeu promitto †, quod te habebo in vxorem. Et ex capit. ex parte. de ſponſa. probari videtur matrimonium his verbis contractum eſſe, & ibi. gloſſ. commu. recepta eandem opinionem aſſerit. Qui etenim conſequens vult, antecedens illi præmiſſum velle videtur. l. illud. ff. de acquir. hæredi. cap. præterea. de offic. deleg. Is ergo qui habere aliquam in vxorẽ promittit, cum ea matrimonium modo contrahere oſtendit. idẽ profitetur gloſſ. cap. ſi quis diuinis. per text. ibi. 30. quæſt. 5. in principio. idem tenent Abb. & Decius in capit. iurauit. de probatio. colum. prima. & eſſe hãc opinionem communem conſtat ex Abb. & Præpoſit. in dicto capit. ex parte. & fatetur expreſsẽ Hadria. in. 4. ſententia. quæſt. 13. de matrimo. Sed Magiſt. in. 4. ſenten. diſtin. 28. capit. ſecundo. tenet in hoc contrarium. cuius opinio probatur ratione. Verba enim, quæ propriè competunt contrahendo matrimonio, ſi pronuntientur in futuro tempore, inducunt ſponſalia, ſecundum Paluda. in. 4. diſtin. 27. quæſt. 2. articulo. 4. concluſio. 4. ergo & iſta, cum in futuro tempore pronuntientur, non deſignant matrimonium. Et præterea illa verba, habebo te in vxorẽ, intelligi poſſunt vera omnino eſſe, quanuis modo non habeam te in vxorem, vt conſtat: ergo non ſunt neceſſario referenda ad matrimonium, præſenti conſenſu contractum. Ego autem tunc præſentem conſenſum coniugio præſtitum eſſe, opinor, quando ex verbis prolatis conſenſus is de præſenti neceſſario ſequitur. At in hac quæſtione is conſenſus non ſequitur neceſſario: igitur matrimonium non eſt. Quo fit, vt Hadria. in. 4. ſententiarum. quæſtione. 13. de matrimonio à frequentiſsima noſtratum ſententia diſcedat, Magiſtrum ſequutus, in qua ſententia antiquiores quidam Canoniſtæ fuerunt: nempe Hugutio. & Laurent. quos Henricus refert in dict. capit. ex parte. idem inſinuat Angelus in authen. quib. mod. natu. effic. legit. §. fina. collatio. ſexta. Ex quo ad textum in dicto capitul. ex parte. reſpondetur, ibi ex illis verbis, ab hoc tempore, & ſimilibus, conſenſum futurum ad præſens tempus deduci. Vnde lum textum ad hanc quæſtionem not tioni non congruit. Nec obſtat ratio vult id, quod ſequitur, cenſet id, quod præmittitur nec quo conſequens ex-

Universidad de Deusto
Biblioteca

Vnde qui habet aliquam fœminam in vxorem actu, præmittit se cum illa matrimoniũ contraxisse. Non sic ille, qui præsenti tempore actu non habet, sed habere promittit in futurum. Itẽ quanuis sic promittens statim teneatur illam habere in vxorem: si tamen non habeat, matrimonium non est. quod pulchra ratione Hadria. cõprobat. licet optime sequeretur hæc argumentatio. tenetur statim eam habere in vxorem. ergo statim tenetur cũ ea contrahere: ex quo spõsalia tantum probantur, non matrimonium. His tandem & alijs, quæ Hadrian. adducit communis opinio non applaudet. quæ & si vera foret, locum non haberet, vbi post verba sponsaliorum, hæc subijcerentur, ita concepto contractu: promitto ducere te vxorem, ac te habere in coniugem. Verba enim subiecta ex præcedentibus intelliguntur. l. fina. §. cui dulcia. ff. de vino, triti. & oleo lega. c. sedes. de rescript. cle. 2. de procurat. Vnde hęc sponsalia, de futuro iudicanda sunt. ita Hostiens. Abb. & Præp. in dict. ca. ex parte. Roma. sing. 338. Deci. in. c. iurauit. de probat. colũ. 1. Alexan. de Imo. consil. 152. volu. 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 illa, an per hæc verba non habebo aliam in vxorem, nisi te†: fit contractum matrimonium, an sponsalia? Et esse matrimonium asserunt Ioan. Andr. Card. Abb. & Præpo. in dicto cap. ex parte. Alexand. de Imol. consil. 152. volumi. 5. Sylvest. verbo matrimonium. 2. quæstio. 10. Barba. consil. 6. 1. volumi. col. 4. Iason, & Curtius Iunior in. l. actione. C. de transaction. 2. col. quorum opinio communis est, teste Præp. in dict. cap. ex parte. quibus suffragatur ratio illa, quod dictio, nisi, præcedentem negationem sequuta, affirmat, quod ponit: at si sequatur affirmatiuam, id negat. l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis caut. vbi Bartolus. l. actione. C. de transactionibus. l. feriatis. C. de ferijs. Henricus optimè in cap. de quarta. de præscriptionib. & notatur. cap. interalia. de sentent. excom. Rursus Gaspar. Cald. Anto. & Zochus in dict. c. ex parte. ne ant per dicta, verba matrimonium contrahi, tantum concedunt, sponsalia esse contracta. edunt Cæpola. consil. ciuili. 1. colum. 3. t. l. actione. ex textu in. l. si sterilis. §. pti. vbi qui promisit non ven quanuis teneat ctio- en si alteri ve iderit hæc venditio valet. Sed ille textus refelli in nostra quæstione potest: siquidem licet absolutè promisisset rem vendere Titio, non ex hoc esset facta venditio. At in hac quæstione, si absolute promisisset illam fœminam habere vxorem, esset matrimonium contractum: si illi stamus assertioni, quam in precedenti quæstione communem esse diximus. Obstat tamen fortiter opinioni Ioan. Andr. & sequatium textus in. l. Titia. §. fin. ff. de manumi. 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: nõ tamẽ censetur manumissus ex testamẽto, quia dictio, nisi, sub sequitur negationem potentiæ: vnde ponit rationibus redditis manumittendi facultatẽ. ex interpretatione Bart. ad illum text. quæ communis est, & eam sequitur Henri. in dicto capi. de quarta. Docto. in dicta. l. actione. His igitur nostræ quæstionis verbis, potius adimi, quam præstari consensus videtur. Hinc Hadria. in. 4. quæst. 12. dematrim. asserit prædictis verbis matrimoniũ 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 contracta censeri, si ita dictum fuerit, non habebo aliam mulierem in vxorem, nisi te. Quæ differentia, si communis verborum sensus, vt dixi, accipiendus est, nihil ad hanc rem conducit. Idcirco illud adnotandum est, orationem negatiuam nihil asserere, nec ponere ex se ipsa, nisi aliquid extrinsecus† addatur, iuxta dialecticorum traditiones. Si enim quis promittat non alienare domum extra familiam non promittit se omnino alienaturum intra familiam: nec ponit hæc negatiua oratio quicquam ex se ipsa. 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 conditionem hoc pacto. Si bellum gesturus est hoc anno Cæsar, illud promittit gerere contra Turcam: non tamen promittit purè illud gerere. ita intelligendus est textus in dicta. l. si sterilis. §. penultimo. ff. de actio. empt. Is enim, qui promisit non vendere equũ, nisi Titio, censetur promisisse, se illum equum venditurũ Titio, si eũ vẽdere ei libuerit: non tñ promisit purè vendere. Sed & si fundum ita vendidero, inquit lex illa, vt

la, vt nulli alij quam mihi cum venderes, actio eo nomine ex vẽdito est, si alij vendideris. Nec refert, quòd iurisconsultus vtatur dictione, quàm nos vero loquamur de dictione, nisi: cum idem sit dicere, non vendam domum hanc, nisi tibi: & non vendam domum hanc alij, quam tibi, ad notante Laurenti. Valla. libr. elegant. 3. cap. 54. & probatur in. l. consulta diualia. C. de testamẽt. Nec circa illius. §. penult. intellectum libet hic immorari: quem tamen tradit Ludoui. Gomez in capit. 1. de consti. in. 6. nume. 107. & 91. idem Gomez in princ. de actio. numer. 7. post Iaſ. ibi. Ex adiectione vero extrinseca, potest oratio negatiua aliquid asserere & ponere: quæ quidem res exemplis manifeste constabit. Homicidium hodie commissum est, & nullus, nisi Ioannes illud commisit: igitur Ioannes illud homicidium commisit. Sic, promitto vendere hanc domum, & non alij quam tibi: ergo promitto vendere domum tibi. Promittit Cæsar hoc anno gerere bellum, & non contra aliquem, nisi Turcam: ergo promittit gerere bellum hoc anno contra Turcam. Nec valet isthæc collectio, nullus nisi Socrates currit: ergo Socrates currit. Cum igitur dictio, nisi, subsequitur negatiuam orationẽ, tollit illam in casu excepto: nihil tamen 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 dict. princip. de actio. 2. colum. vnde deducitur intellectus ad reg. peccatum. de regul. iur. in 6. nam dum in ea dicitur, peccatum non dimitti nisi restituatur ablatum: non statim sequitur, ablati restitutiõe facta peccatum dimitti: sed id aperte intelligitur, facta restitutione: non esse locum illi negatiuæ orationi precedenti dictionẽ, nisi, sed potius dimitti peccatum modo alia contingant, quæ ad peccati remissionem necessaria sunt. Sic dum in eisdem iuris canonici regulis scribitur. Peccati venia non datur, nisi correcto: cum appareat ex natura rei peccati veniam concedi vere correctis. Manifestissimum est, dictionem, nisi, ibi affirmare, & ponere, quod præcedẽs oratio negauerat: nec hoc ex propria vi sed ex materia subiecta: & id maxime ea ratione procedit, quod regula illa loquatur de remissione peccatorum, quæ remitti à Deo constat: & tamen non nisi correctis: ergo correctis datur peccatorum venia.

Rursus ita libet argumentari: actio aliquid est, & nihil aliud quam ius persequendi in iudicio quod sibi debetur: igitur actio est ius persequendi in iudicio quod sibi debetur: vnde hæc negatiua, quæ ex natura rei præmittit affirmationem, ponit omnino, atque ita intelligendus est textus. in principio de actioni. Item peccatum dimittitur quo ad proximi iniuriam: & tamen non dimittitur, nisi restituatur ablatum: ergo facta restitutione omnino peccatum quo ad 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 contrahi. Tota nanque oratio negatiua est: eaque hunc sensum habet: promittentem contractum matrimonium cum illa fœmina, seu illam habiturum in vxorem, si cõiugalem vitam promittens elegerit: non tamen promittit se absolute coniugalem statum electurum: eritque promissio sponsaliorum sub conditione, si coniugalem vitam promittens elegerit. Poterit tamen continere, atque in cœlibatu viuere, nec erit fractæ promisionis. quod Palud. asserit. in. 4. dist. 27. quæst. 1. art. 1. colum. 2. dicens ex oratione negatiua non contrahi sponsalia. & subdit exemplum: non ducam aliam in vxorem nisi te, quo fit, vt nec matrimonium, nec sponsalia absolutè contrahantur his verbis: nolo aliam in vxorem nisi te, contra Ioannem Brun. in tracta. de sponsalib. conclusio. 13. Secundò, subinfertur matrimonium contrahi his verbis: contraho matrimonium, & non cum alia, nisi tecum. Sic etiam erunt sponsalia. Ducam vxorem, & non aliam, nisi te. Atque præmissa nostratium opinione, cuius meminimus in præcedenti quæstione, si dixero: habebo vxorem, & non aliam, nisi te: erit cum illa contractum matrimonium. Quibus ita discussis exactè potest Doctor. controuersia explicari. Hinc & ipse Adria. fatetur, esse sponsalia contracta, si dicatur: promitto contrahere matrimonium, & non cum alia, nisi tecum.

Tertiò ex eisdem ego deduco intellectum ad textum in dicta. l. Titia. §. fina. vbi verba illa: liber ne esto Onesiphore: ita accipienda sunt, vt omnino sublata† sit hæredi facultas dandi libertatem Onesiphoro: & sic potentia, v asserunt, illa oratione tollitur, non enim verba illa vana forent: lati liber Onesiphoru quid animaduert

Universidad de Deusto
Biblioteca

acceſsiſſent. de conſtit. 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 communis illius. §. intellectus. Et ſi Riminal. in dicta. l. actione. negligenter eum defendat. qua in re non placet, nec recipiendus eſt Alciati ſenſus, dum libr. 5. paradox. cap. 4. contendit, reddi tis rationibus Oneſiphorum liberum fore, & verba illa teſtamenti eſſe referenda ad actum: ratione per eum adducta, quã prius ſubtilis Riminal. excogitauerat in dicta. 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 oſtenderet, exiſtimat, redditis rationibus Oneſiphorum liberum ex teſtamento fore. cuius opinio ex eo etiam corruit, quod inducta ad diminutionem non poſſunt augmẽtum operari. Sic ergo verba illa teſtantis inducta ad adimendam libertatem minimè poſſunt manumiſsionẽ dare. qua ratione nouiſsimè Nicola. Bellonus. libro ſecundo, ſupputatio. capit. 17. præter communem opinionem defendit, Oneſiphorũ reddi tis etiam rationibus liberum non eſſe. hanc tamen rationem prius ſcripſerant Dynus in regu. peccatum. de regu. iur. in. 6. & Benedict. à Plumbino in dict. §. vltimo. l. Titia.

Quartò hinc apparet, non contemnenda interpretatio ad dictam. l. Titia. §. vltimo. vt non procedat, quando oratio aſſertiua libertatis præmiſſa foret illi negatiuæ orationi. Nempe ſi teſtator dixiſſet. Oneſiphore liber eſto, & niſi rationes reddideris liber ne eſto.

Tunc enim redditis rationibus liber omnino eſſet Oneſiphorus. l. ſi quis ita libertatem. §. fina. ff. de ſtatu liber. ſentiunt Iaſon & Alciat. in dict. l. actione. ex illa oratione aſſertiua libertatis: quę redditis rationibus manet in ſua propria ſignificatione, & libertatem confert.

Quintò, ex hoc apparet verus ſenſus ad. l. quibus. §. quidam Titio. ff. de conditionibus & demonſtrationib. vbi per illa verba †, hæres meus Titio centum, niſi mater mea morietur, 2 legatum eſt: & mortua matre de- cedit, quia ante illam ora- oratio aſſertiua, quæ cen- ato. Sic enim dixit teſtator: centum lego Titio, & ſubdit, hæres meus ne des Titio centum, niſi mater mea moriatur.

Ex Capite ſequenti.

SVMMARIVM.

1 *AEtas conueniẽs Reipublicæ ad matrimonium contrahendum.*
2 *AEtas ad matrimonium iure canonum neceſſaria.*
3 *AEtas 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?*

Caput Quintum, De ætate ad matrimonium requiſita.

QVA AETATE CONueniat Reipublicæ matrimonium contrahi †, quave contrahi id poſsit, vt valeat, pluri mum diſtat. Et philoſophi va riè ſcribunt de ætate qua conuenit marem, & fœminam matrimonio coniungi. Marem etenim ferè in triceſimo ætatis anno, fœminam vero pubeſcentẽ decimoquarto anno, poſſe decimoquinto nuptijs copulari, author eſt Heſiodus, cuius carmina Ioan. Stobœus adducit ſermone. 69. multo diligentius quam Ludouic. Cœli. li. lect. Antiq. 15. capit. vigeſimo. Ariſtote. autem libr. 7. Politicorum capitu. 16. admonet, marem eſſe coniungendum cum fœmina paulò antè triceſimum ſeptimum annum, fœminam vero in decimooctauo. cui ſubſcribit Andr. Tiraquel. in legibus connubia. l. quinta. ad finem. multa hac de re tradens. Sed & Plato libro ſexto de legibus. & Demoſthenes in oratione aduerſus Stephanum, qui ex Athenienſium lege id ipſum refert, eandem legem exiſtimant Reipublicæ conuenire. Canonibus tamẽ † ad matrimonij vinculum ætas diffinita eſt duodecim annorum in fœmina, & quatuordecim in viro. capit. puberes. capit. atteſtationes. capit. continebatur. capit. ex literis. de deſponſa. impuber. l. quæſitum. l. in ſponſibus. vbi gloſ.

vbi gloſ. ff. de ſponſa. l. mulierem. ff. de ritu nuptia. Qua in re extant pulchra verba Macrobij libro. 1. in ſomni Scipionis capi. 6. is inquam, de puero ſic loquitur: poſt annos autem bis ſeptẽ 3 ipſa ætas neceſsitate pubeſcit. Tunc enim moueri incipit vis generationis in maſculis, & purgatio fœminarum. Ideo & tutela pueris, quaſi virile iam robur, abſoluitur, de qua tamen fœminæ propter votorum feſtinationem maturius biennio legibus liberantur. Hactenus Macrob. qui votorum feſtinationem appellat, quã nos doli capacitatem, aut malitiam ætatem ſupplentem dicimus. Alias etiam rationes huius legalis diſcriminis inter marem & fœminam, ipſe Macrob. notat libr. 7. Saturni. capit. 7. Verum ante dictam ætatem prohibetur à canonibus carnalis coniunctio, ne poſtmodum dubitetur de matrimonij valore, propter malitiam, quæ forſan aderat, & ſupplere ætatem poterat. text. in capit. ſecundo. & ibi Abb. & Præpoſit. de deſponſa. impuber. Hæc tamen ætas à canonibus diſſinitur, quia tunc præſumitur quis habilis ad copulam, & ad conſenſum coniugalem. quod colligitur ex dict. capit. puberes. vbi gloſſ. final. hoc notat. Tamen dum ſubdit ille text. puerperam dici illam, quæ parit in puerili ætate, receptum hoc non eſt apud Latinos Iuriſconſultos, qui puerperam appellant quamcunque fœminam, quæ recẽs eſt à partu. l. illa verba optimus. ff. de verborum ſignifi. vbi Alcia. dictionis originem deducit. Igitur ſi quis etiam poſt decimum quartum annum habilis non ſit ad copulã, matrimonium contrahere non poteſt: interim tamen dum id legitimè conſtat, matrimonium iudicandum eſt, atque expectandum eſt tempus aliquod, ex quo poſsit colligi, illum inhabilem eſſe ad carnalem coniunctionem capi. laudabilem. de frigid. Sic ergo is minor expectandus eſt, donec conſtet ipſum non ex debili ætate, ſed ex frigiditate, natura ipſa, eſſe omnino impotentem: alioqui infirmus, qui debilis eſt, illo tempore matrimonium cõtrahere non poſſet: quod falſum eſt. Vnde matrimonium contractum à maiori quatuordecim annorum, & ſi tunc non poſsit carnaliter cum fœmina commiſceri, nec generare valeat, nihilominus tenet. ita Hoſtien. Ioan. Andre. Cardina. & Henric. in dict. cap. puberes. primam opinionem. gloſſ. ibi ſequuti. Angel. verb. matrimonium. 3. impedimento. 16. §. ſexto. Sylue. verb. matrimonium. 5. quæſt. ſeptima. & eſt opinio communis ſecundum Abbatem in dict. cap. puberes. qui eam aſſerit æquiorem eſſe. licet contrariam veriorem eſſe opinetur.

Hinc patet ætatem hanc à canonibus requiſi tãm malitia † ſuppleri, vt probatur pluribus ca- 3 nonibus, ſed potiſsimum in capitu. de illis. in. 2. de deſpon. impub. capi. puberes. capit. fina. eod. titul. Malitia vero iſta in duobus conſiſtit, in diſcretione ſcilicet, ad conſenſum coniugalem intelligendum, & in potentia ad carnalem copulam, atque hæc malitia ob id prudentia appellatur in dict. cap. fina. & probantur hæc in glo. capit. de illis. verb. malitia. & verb. copula. ibi. idẽ notant Innocen. Abb. & Præpo. Regia. l. 6. titul. 1. parti. 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 commerciũ habuerit. glo. & Doct. in capi. 1. §. primo. de deſponſa. impub. in. 6. quam communiter eſſe receptam fatetur Præpoſit. in dict. capit. de illis. Item ex aſpectu, alijſque veriſimilibus ſignis: vt ibi notant Innocen. Abb. & Præpoſit. Allegans tamen impuberem cum fœmina aliqua copulam carnalem habuiſſe, probare debet actum copulæ, quod ſi probare copulam velit, ex eo quòd fœmina cohabitans cum impubere reperiatur corrupta, oportet probare illam impuberi traditam fuiſſe virginem, & tempore cohabitationis cum eo, corruptam reperiri, ſecundum Domi. conſil. 24. colum. 4. ſentiunt Hoſtien. & Præpoſit. in dict. c. de illis. Ex quibus ſatis colligi poteſt, non ſufficere ad coniugium inter impuberes potentiam ad copulam, niſi diſcretio ad conſenſum coniugalem concurrat. pro quo text. adeſt inſignis in capit. continebatur. de deſpon. impu. vbi ex communi intellectu probatur, copulam ibi à Roma. Pontifice perpenſam fuiſſe in proxima pubertati, ex eo quod diſcretio ratione ætatis proximæ pubertati præſumatur: vnde ex ætate proxima pubertati præſumitur diſcretio, & prudentia: non tamen præſumitur potentia coeundi. Sic è conuerſo ex nixu coitus præſumitur potentia, non tamen diſcretio. text. in capit. atteſtationes. cuius alibi meminimus. de deſponſ. impuber. Imo ipſa copula ſatis potentiam arguit, non tamen diſcretionem. vt in dict. capi. continebatur. Nec conſenſus expreſsim præſtitus cũ diſcretione, id eſt, iuxta ipſam pubertatem guit potentiam coeundi, niſi nixus præce vt in dict. capit. atteſtationes. Ex subinfertur, proximum ætati, ma trehere non poſſe, niſi in

Universidad de Deusto
Biblioteca

eundi potentia.text.in.ca.ex literis. de desponſ. impub. ibi, compleat. & iurſus ibi, peruenerit. Nec mihi placet Hoſtien. opinio. in dict. ca. puberes. dicentis infantem, qui ſit potens ad coeũdum, poſſe matrimonium contrahere. Nam cũ conſenſus ſit etiam neceſſarius, non efficit matrimoniũ copula: igitur, niſi in illo infante adeſſet diſcretio maxima, non eſſet iudicandum matrimonium ex potentia coeundi. ita Abbas in
4 dict. ca. continebatur. not. Præp†. in dict. cap. puberes. vbi ipſe Hoſtenſ. fi. colum. hoc ipſum explicat, & comprobatur ex deciſione eiuſd. Abb. in capit. 1. de delict. pueror. Raro tamen contingit coeundi potentia infantibus: imo nec maioribus ſeptennio ante duodecimum ætatis annũ. tametſi gloſ. in ſum. 20. quæſt. 1. meminerit pueri, qui cum eſſet nouem annorum nutricem imprægnauit. ex autoritate Diui Gregorij, qui id narrat libr. 4. dialogo. ca. 19. teſtatur etiam Hieron. in epiſtola ad Vitalem presbyterum. ſe audiſſe, puerum quendam in decimo anno grauidam feciſſe eius nutricem: vbi ſubdit, Salomonem in decimo anno genuiſſe Roboam. Achaz etiam in anno ætatis vndecimo Ezechiam procreaſſe, idem ſcribit: vtrumque tamen certum omnino non eſſe, apparet ex ipſius Hieronymi poſteriori opinione, & falſum eſſe cenſet Franciſc. Connanus libr. 8. comment. iuris ciuilis. ca. 4. referunt aliqua ex his Ludo. Celius lib. 8. lect. antiq. cap. 8. Ioan. Igneus in l. 1. §. impubes. numer. 9. ff. ad Syllanni. & Andr. Tiraquel. de iure maritali. l. 5.

Cæterum, quia ad hanc rem conducit plurimum ſcire†, quis dicatur proximus pubertati:
5 notandum eſt, proximum pubertati eum dici, qui annum decimum & dimidium peregerit, ſi ſit maſculus: fœmina vero proxima eſt pubertati, ſi nonum annum cum dimidio compleuerit. gloſſ. in §. pupillus. inſt. de inut. ſtipul. & in l. pupillum. ff. de reg. iur. quas eſſe communiter approbatas aſſerit Iaſ. in l. properandum. §. & ſiquidem. C. de iudic. Soci. in l. 1. §. adipiſcimur. ff. de adquir. poſſ. Areti. in dict. §. pupillus. Deci. in. d. l. pupillum. & probantur Regia. l. 8. titu. 31. part. 7. Sunt alij, qui, quo ad delicta illum eſſe proximum pubertati, opinantur, cui ad ætatem perfectam ſex tantum menſes deficiunt. Bald. in l. ex
intur. ff. ad Syllanni. quem Iaſ. ſequitur in au
ſacramenta puberum. nu. 15. C. ſi aduerſ.
ſ. in dict. §. & ſi quidem. Alij eandẽ
m vltimam ſequuntur non tan-
in alijs quibuſcunque acti
bus. glo. in cap. atteſtationes. & in capi. continebatur. de deſp. impub. probat textus. in. l. notantur. ff. de excuſat. tutor. notat Zaſius. q. 2. de Iudæis. late Ioan. Ign. in. l. 1. §. impubes. ff. ad Sylla. quam opinionem in coniugali contractu dicit eſſe communem Ioan. Staphilæus. in libr. de literis Grati. & Iuſti. fo. 74. His tamen omiſsis arbitrio iudicis opinor relinquendum fore, quis dicatur proximus pubertati. Hoc enim iudex arbitrabitur ex diſcretione pueri, & ex alijs circũſtantijs contingentibus. ita Faber in dict. §. pupillus. Saly. in. l. impunitas. C. de pœnis. Anani. in ca. 1. de delict. puero. Anto. in ca. atteſtationes. in fine. Abb. & Præp. in ca. continebatur. de deſpon. impub. Deci. in dict. l. pupillum. colum. 2. Hoc tamen arbitrium iudicis, ante illam ætatẽ, communi opinione diffinitam, non eſt paſsim exhibendum: imo iudex, qui ante illam ætatem arbitrari debet, puerum eſſe proximum pubertati, maximis adducẽdus eſt coniecturis, & cautiſsime id aget, ac tandem raro. At poſt illã ætatem, non exiget iudicis arbitrium, ita vrgentes coniecturas: ſat enim erit aliquot mediocria ſigna perpendere, ex quibus arbitretur, puerum eſſe proximum pubertati. Illum vero puerum, cui ſex tantum menſes ad ętatem perfectã deerunt, audacius, ac leuioribus argumentis, proximum eſſe pubertati arbitrabitur. Ex his omnino falſa eſt gloſſ. in ca. 1. de delict. puero. quæ text. dicentem, puerum doli capacem, puniendum eſſe, intelligit, in puero ſeptenni. Ad illius tamen text. intellectum legendus eſt Deci. in. l. fere. ff. de regu. iur. & Hippoly. in. l. ſi quis te. C. de ſicarijs.

Ex Capite ſequenti.

SVMMARIVM.

1 *Matrimonium contrahi non debet ab exiſtenti in peccato mortali, contractum tamen tenet.*
2 *Periurus matrimoniũ contrahere non debet ſi tamẽ contrahat, tenet contractus.*
3 *Excommunicatus, ſi contrahat matrimonium, valet ipſe contractus, idem de profeſsione religionis ab eo facta.*
4 *Inceſtus crimen, quo pacto matrimonium impediat.*
5 *Homicidium presbyteri, an impediat matrimonij contractum?*
6 *Interdictum eccleſiæ, vel iudicis an irritum faciat matrimonium, poſt prohibitionem contractum.*
7 *Clandeſtina coniugia an teneant, quaque ratione prohi-*

prohibeantur?
8 *Clandeſtinum matrimoniũ, an ſit peccatũ mortale?*
9 *Intellectus ad conſtitutiones, excommunicãtes 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 illegitimã 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 poterit.*
19 *Vſurarum crimen poteſt per leges ciuiles puniri.*
20 *Lex regia de uſuris, defenditur.*
21 *Lex Tauri. 49. rurſus in praxim deducitur, & varie intelligitur. & nume. 22.*

Caput Sextum, De his quæ matrimonium impediunt.

1 HIS QVAE HVNC contractũ illicitum reddunt quædam ſunt quæ impediũt matrimonium† contrahendum: non tamen diſſoluunt illud, ſi contrahatur. Quædã, & ſi ante contractum contingentia illud omnino impedirent, & contractum irritum facerẽt: poſt illum tamen accidentia, non dirimunt matrimonium. Quædam vero ita impediunt, vt cõtractus matrimonij nullus ſit ipſo iure. Et prima quidẽ variè proponi poſſunt. Nam exiſtens in mortali crimine, non poteſt abſq; nouo peccato matrimonium contrahere. Tractat enim indecenter ſacramentum hoc maximum. autore Floren. 3. par. tit. 1. ca. 19. §. fi. cui accedit egregius Doct. Mart. Nauar. in prin. de pœni. diſt. 5. in. 6. par. glo. nu. 33. & 39. idem comprobat Coloni. Concilium. titu. de matrimo. c. verbum. & per totum illum matrimonij tractatum differens, religioſe tractandum fore hoc ſacramentum. Et tamen contractum matrimonium ab eo, qui mortali peccato eſt irretitus, valet. quod paſsim receptum eſt, nec cuiquam dubium videtur. Item contra iuramentum à periuro† matrimonium contractum, firmum eſt. capi. de illis. de ſponſa. aptior text. in. c. ſicut. eo. tit. glo. in
2 c. mulieri. de iureiur. glo. in. c. fi. de procura. in. 6. cuius & nos meminimus. in. c. 4. huius ſecundæ partis. Actus etenim ſpiritualis, cuius laicus capax eſt, contra iuramentum factus valet. notat Imol. in. c. dilecto. de præbend. Alex. Imolenſis conſil. 16. col. 2. vol. 3. idem Imol. in. c. cùm contingat. de iureiur. nu. 81. Deci. in cap. cum acceſſiſſent. de conſti. nu. 6. Imo etiam actus ſpiritualis, qui in laicum cadere non poteſt, factus contra iuramentum validus eſt. Abb. in. d. c. dilecto. vbi dicit hanc eſſe communem. Alex. in. l. ſtipulatio hoc modo. col. 3. ff. de verb. obli. idem aſſerit eam ſequutus Alciat. in. d. c. cùm contingat. nu. 180. idem Selua in tracta. de benefi. 3. par. q. 27. licet in hoc vltimo Inno. in. d. cap. dilecto. teneat contrarium. quem ſequuntur Imol. & Decius in dictis locis. Alex. in. d. conſil. 16. Anto. in c. cum. M. col. 2. de conſti. & deciſio Rotæ in antiquis. 140. per text. in. d. c. dilecto. cui conantur reſpondere qui communem ſententiam approbant, quod hic altius diſputare non vacat. Sic etiam matrimonium† contractum ab excommunicato validum eſt. text. in ca. ſignificaſti. de eo, qui duxit in matri. quam pol. per adult. ſingu. ſecundum Franc. in. c. decreuit. de hære. in. 6. eundem in. c. 1. col. 3. de excep. eod. lib. Felin. in rubri. de ſpon. col. 5. quem tex. ad idem valde commendat Io. Maio. in. 4. ſent. diſt. 29. ad finem. notat glo. in. c. illud. diſt. 95. & in cap. Alma mater. de ſent. excom. in. 6. verſi. ſacramentis. probat & hoc optimus text. in. c. cum illorum. de ſent. excommu. vbi profeſsio facta ab excommunicato omnino valida eſt. quod Abb. ibidem notat, & poſt eum Feli. dicens eum text. ſing. eſſe. atq; idem Feli. in. c. fin. col. 2. de excep. idem probat Abb. in. c. veritatis. de dolo & contu. nume. 35. idem in. c. ex publico. de conuerſi. coniuga. Etiam ſi excommunicatus per reſcriptum principis, ab eo impetratum tempore excommunicationis, profiteatur religionem. Hæc enim profeſsio valida eſt. ſecundum Ludo. Gomez in ca. 1. nu. 32. de reſcrip. in. 6. contra Feli. in. d. c. illorum. & in dict. cap. fina. cuius opinio o
effectum profeſsionis falſa eſt.

Secundò, matrimonium prohibetur
3 men inceſtus†, commiſſum cum affi
4 Cou. Q. D. Foir.

Universidad de Deusto
Biblioteca

literis. de eo, qui cog. consan. vx. suæ. ca. qui dormierit. 32. quæst. 7. non tantum quando quis carnale commercium habuit cum consanguinea vxoris, verum etiam, quando cognouit carnaliter fœminam illam, cum qua habet publicę honestatis iustitiæ impedimentum. Hoc tamen vltimo casu prohibitio tantum sit durante vita alterius delinquentis. ca. duo pueri. de desponsi. impub. Contractum tamē matrimonium firmum est, etiam vtroque casu, non obstante dicta prohibitione. glos. in. c. 2. de pœnit. & remis. Regia. l. 14. &. 13. tit. 2. part. 4. Qua in re illud adnotandum est, ob crimen incestus commissi cum propria consanginea, non prohiberi cōiugiū. Tho. in. 4. dist. 34. quæst. 1. arti. fina. Florentin. 5. part. titu. 1. cap. 16. §. 4. Syluest. verb. matrimo. 7. impedimento. vlti. & Alphonsus à Castro lib. 1. de potesta. legis pœnalis. ca. 7. ad finem. contra Ange. in Summa. verb. incestus. & Regiam. l. 13. titul. 2. part. 4. & Abbas. in. ca. 1. de eo qui cognouit consang. vxor. vbi hoc sensit per textum in. c. si duo viri. 35. q. 6.

Tertio, si quis clericum presbyterum occiderit, in pœnam prohibetur matrimonium contra-
5 here †: tamen si contraxerit, tenet contractus. tex. ita glos. & Docto. communi sensu intellectus. in. c. presbyterum. de pœni. & remis. Reg. l. 14. tit. 2. par. 4. Sic sponsus prohibetur cum alia, quam sponsa, contrahere matrimoniū: & tamē si contrahat, matrimonium tenet. vt constat ex his, quæ prima huius operis parte adduximus. capit. 5.

Quarto, coniugium contrahi non debet con-
6 tra prohibitionē iudicis: tamē si cotrahatur †, valet contractus. text. in ca. 1. cum alijs. de matri. contracto contra interdi. eccles. Idem erit, si cō-
8 tra prohibitionem legis, aut Roma. Pontificis, quando illa prohibitio habet temporalem, non perpetuam causam prohibitionis. glos. in. c. tua. de sponsa duor. vbi Abbas. idem Abb. in ca. ad dissoluendum. de desponsa. impub. Domi. consil. 33. colum. 5. per cap. fina. de matri. contract. contra interd. eccles. notat Deci. in ca. 2. colum. 2. de testi. notat & glos. insignis in cle. 1. versi. inhibentes. de iure patro. quam Alexand. Imolēs. commendat in. l. 1. col. 2. ff. de lib. & posthumis. dicit solennem Ias. in. l. non dubium. C. de legib. . 18. dicit tamen Deci. in dict. cap. 2. hoc es- ciale in matrimonio. quod dubium est ex s. Fit autem separatio matrimonij ita cō- d tempus in pœnam, glos. in dict. c. tua. cit ordi. Felin. in ca. pe. col. 5. de consti-
tu. Hinc patet, matrimonium ex legis prohibitione lite pendente contrahi non debere. capit. 8
tua nos. de spons. duo. c. cum apostolica. de spōs. 9
tamen contractū tenet. tex. in. d. c. cum apostolica. iuxta communem eius intellectum. nisi cō-
trahēs crediderit primum matrimonium, super 10
quo litigatur, validum esse: tunc enim esset defectus consensus, ita Abb. in. d. ca. cum apostolica. 11
cuius mentionem egimus parte hanc secunda, vbi tractauimus, quando error matrimonium impediat.

Quinto, matrimonium † contractum clam 7
valet. c. nec illud. 30. q. 5. ca. 1. vbi Abb. & alij. de clandest. desponsa. Tho. in. 4. senten. dist. 28. art. 3. Deci. consi. 231. num. 6. idem Deci. cons. 163. num. 3. Præp. post alios in rub. de clād. desponsa. Prohibetur tamen ab ecclesia hic clandestinus matrimonij contractus propter damna, quæ rei pub. ex his coniugijs clandestinis contingunt quotidie. Lites etenim oriūtur plures, ac discordiæ maximæ. Vnde in cap. 1. 30. quæst. 1. Potius, inquit tex. hæc clandestina matrimonia adulteria appellanda sunt, quam coniugia: quæ etiam doctissime reprehendit Colonien se concilium. tract. de matrimonio. ca. incipienti. De ritibus. & ca. verbum itaq;. Regia. l. fi. titu. 3. part. 4. Nā & Apuleius. li. 6. Asini Aurei inducit Venerem argumentantem non videri legitimas nuptias inter Cupidinem & Psychen, ob distantiam, & quòd res acta esset furtim, & sine testibus, patre non cognoscente. quæ verba retulit Vergil. Poly. lib. 5. de inuen. rer. ca. 5. Quo fit vt mortale peccatum sit, matrimonium clandestine contrahere, nisi adsit causa aliqua, ex qua talis contractus, circunstantia illa videri possit licitus. Que madmodum si † virgo sub tutela iniqui tutoris constituta clandestine contrahat, ne tutor eam viro ignobili, ac indigno tradat in vxorem. ita Caieta. 2. tomo Opusculorum. q. 2. devsu matri. & Henric. in cap. fina. in fine. de cland. desponsa. Sic intelligenda est glos. in ca. nostrates. 30. q. 5. quæ dixit, peccare mortaliter contrahentes clā. vti eam refert Præp. in rub. de cland. despōs. glos. tamen non addit illud aduerbium, mortaliter. Ex quibus ego etiam dicendum censeo, nō peccare mortaliter clam contrahentes, quando ipsi prius in facie ecclesiæ bona fide contraxerant, qui tandem postmodum sciunt, subesse aliquod impedimentū, ac secrete impetrāt dispēsationem à Romano Pontifice, & nouo præstito consensu, ex vi dispensationis ob euitandum scādalum, clam contrahūt matrimonium, vt res tu-

tius

tius agatur. hi equidem non peccarent mortaliter, imo nec venialiter, vt docet Caieta. in. d. q. 2. tametsi vere & ,,prie hoc matrimonium, minime dicatur clandestinum autore Ambrosio Cathari. lib. 5. contra Caietanum.

Hinc in pluribus diœcesibus synodali consti
tutione excommunicantur ipso iure clam con-
9 trahentes † matrimonium. Quæ quidem constitutio Salmanticæ sancita est. num. 42. vbi etiam additur pœna pecuniaria. atque ibidē cauetur, ita excommunicatos vitandos esse absq; denūtiatione. quorum primum frequētiora fecit matrimonia clandestina. Secundum apparet repugnare constitutioni Martini quinti quæ incipit, Ad euitanda scādala. quę statuit non teneri, quē, euitare excommunicatos, etiam à iure, donec nominatim denuntientur. Vnde contra legem superioris lata dicta Synodalis constitutio, hac in parte dubia videri potest. ex. c. cum inferior. de maior. & obed. Verum post sponsalia de futuro, si sponsus cognouerit carnaliter spōsam, hac excommunicatione vtrunque ligari, expressim notat Hadria. in. 4. q. 11. de matri. in resp. ad. 3. dicens ex hoc præsumi, ab eis contractum fuisse matrimonium clandestine. Oporet tamen tra-
10 ctare, quod dicatur † matrimoniū clandestinū. Et primo, dubium non est, illud dici clādestinū, quod sine testibus fit. Sed tota controuersia est, an illud matrimonium dicatur clandestinum, quod contrahitur non præmissa solēnitate, quæ in. c. cum inhibitio. de clandesti. desp. exprimitur. & in. l. 1. titul. 3. par. 4. quanuis publice contractum sit, in conspectu maioris partis viciniæ seu vicinis ipsis sciētibus: & Abb. in. d. c. cū inhibitio. asserit ex ratione illius text. hoc matrimonium non dici clandestinum: cum publice contrahatur. idem Ioan. Lupi. Segobiensis in tract. de matrimo. fo. 6. col. 4. Syluest. verb. matrimonium. 2. in fine. & hæc opinio moribus recepta videtur. teste Palud. in. 4. sent. dis. 28. q. 2. art. 3. concluſ. 3. Id enim, quod fit scientibus vicinis, dicitur publice fieri. notat Ioan. Lupi. in. c. per vestras. 3. notab. §. 21. num. 14. Nec obstat Bar. sententia. in. l. fi. ff. de ritu nup. dicētis, illud fieri clā quod fit omissis his quæ in eius actu à lege requiruntur: id enim procedit, nisi aliquid æquiualēs, in actu interueniat, ex quo effectus à lege prætensus deducatur, vt in hoc matrimonio contracto publicè euenit. Cæterùm quando dicantur alij actus clam fieri, explicat Ias. in. l. clam possidere. col. 1. ff. de acq. poss. & Deci. in. l. quo tutela. ff. de regu. iur. Hęc vero opinio Abb. compro-
batur ex tex. in. d. c. cum inhibitio. §. 1. adiuncta eiusdem Abb. & Præpo. ibi. col. 5. & 6. interpretatione, vbi scribunt, matrimonium dici contractum in facie ecclesiæ, quod contrahitur in congregatione fidelium. Hinc plurima deducenda sunt, vt videamus quā iniurioſe clandestina matrimonia contrahātur, quamq; sint ipsis canonibus, ac legibus ciuilibus inuisa.

Primò, ex hoc vitio matrimonij clandestini
11 insurgit † insignis Vincent. sententia in ca. 2. de clande. despon. qui asseruit, matrimoniū secundum publicè contractum, præferri primo clandestinè contracto, quod probatur vno integerrimo teste, & fama, etiā si secundum, duobus tantum testibus probetur. Nec standum est priori contractui, sed illi, qui ex ecclesiæ constitutione clariorem probationē habet: tametsi alias vnus testis cum fama plenè probet. idem Abb. ac cæteri, in dict. c. 2. & est speciale in hoc casu, vnum testem cum fama non probare matrimonium clandestinum, in præiudicium secundi in facie ecclesiæ contracti. Feli. in. c. 1. vt lite non contesta. col. 2. ex decisione Vincentij. quæ communis est. teste Soci. consi. 119. vol. 3. & consil. 270. volu. 2. Areti. consi. 13. in. 3. dubio. Ludo. Gozadi. consi. 77. licet de opinione Vincent. dubitet. Cardi. in. d. c. 2. Aret. in. d. consi. 13. Barba. & Deci. in locis paulò post citandis. Verum intelligēda est Vincent. opinio ita, vt locum non habeat, qñ secundum matrimonium in facie ecclesiæ contractū fuit habita scientia primi, & sub conditione, si primum clandestinum verè non præcesserit, vel irritum fuerit. Hoc enim casu refertur secundus contractus ad primum, qui probari potest per legitimas probationes, & ordinarias. ita Barba. consi. 40. col. 2. in. 3. volu. Secundo, locum non habet Vincent. assertio, qñ secundum matrimonium contractū fuit lite pendente super primo clandestino: ex eo enim q lite pendente fuit contractū, amittit priuilegium illud, quod ei Vincent. tribuendū fore existimat. Sic notat Ioan. ab Imol. in consil. 125. & Decius consi. 163. col. 4. Tertiò, ex eodem Decio communis opinio locum sibi non vendicat, vbi pro matrimonio primo clādestinè contracto adsint aliquot indicia præter dictam probationē: nempe nominatio coniugalis, subarratio, copulave: ex quibus opinor, vt plurimum hanc rem trio iudicantis diffiniendam esse, quod p Areti. consil. 82. col. 4. sensit Bald. consil. lu. 4. Pluribus enim dicta Vincent. opinio videtur: atq; dubium magis videri pote

Universidad de Deusto
Biblioteca

Abb. ex ea ibi adnotauit dicens, data, probatione, à duobus facta, de titulo alicuius rei, non præferendum probantem plenè priorem titulum, sed eum, qui plenius probauerit. refert & sequitur Ant. Corset. in sing. verb. probatio. Sed esto quod Vincen. opinio procedat, propter vitium, quo matrimonium clandestinum contrahitur: non tamen videtur opinio Abba. vera.

Secundò ex eodem vitio clandestini matri-
12 monij ab ecclesia cautum est †, prolem illegitimam fore ex clandestino matrimonio susceptã etiam bona fide vtriusque coniugis, si matrimonium illud ob consanguinitatem, vel affinitatẽ, irritum fuisse constet. text. in. d. ca. cum inhibitio. §. 1. de cland. despons. Regia. l. 2. tit. 15. part. 4. Atq; idem erit, in quocunq; alio impedimento. Inno. & Card. in. d. §. 1. Hosti. Ioan. Andr. Anto. Ancha. Abb. & Præpo. in capi. ex tenore. qui fil. sint legi. Nam quanuis text. in. d. §. 1. pœnalis sit: non tamen ob id restringẽdus est: cum fauore animę sit conditus: imo ampliandus. ita Abb. in. d. cap. ex tenore. post gloss. in c. sciant cuncti. de elect. in. 6. versi. alios. Bart. & Ias. ibi. nu. 72. in authen. sacramenta puberum. C. si aduer. vend. Ioan. Andr. in. c. 1. de homi. in. 6. Barb. in tracta. de præst. Card. 1. part. quæst. 7. col. fina. Catellia. Cotta in vltimis Memora. dictione, anima. Vnde falsa est Gofred. & Vincent. opinio dicentiũ in dict. c. ex tenore. præfatum text. in. d. §. 1. non habere locum, in impedimento alio quam ibi expresso, quos Domi. sequitur consil. 66. & Ioã. Lupi. Sugobiensis in tract. de matri. fol. 6. col. 4. & sequenti. Hæc tamen illius. §. pœna locũ non habet, quando matrimonium esset clandestinè contractum in periculo mortis cum ea, ex qua prolem ipse ægrotans susceperat: licitus enim est talis contractus: nec illo tempore vacat, publicè, ac solenniter contrahere. quod eleganter probat Domi. consi. 66. col. pen. & fin.

Tertiò, ex hac eadem prohibitione presby-
13 ter parochos, qui negligit clãdestina † 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. cap. cum inhibitio. §. fi. Hic vero ab officio suspẽsus, à beneficio etiam censetur interim suspensione
[illegible]nte segregatus. Præpo. in. d. §. fi. glo. Abb. &
[illegible].c. latores. de cler. excom. minist. gl. & ibi
[illegible] in cle. fi. de pœnis. Sylue. verb. suspẽsio.
[illegible]b. in. c. vestra. col. 4. de cohabita. cleri. &
[illegible]: quibus constat, suspensum † ab officio ob crimen graue, etiam suspensum esse à beneficio. Sin autem suspensus quis esset ab officio ob contumaciam, vel ob crimen leue, non esset ex hoc à beneficio suspensus. quemadmodum dicti Docto. asserunt. Ab hac vero suspensione. dict. §. fin. episcopus absoluit. secundum Præpo. ibi. cum non sit reseruata Papæ. c. nuper. de sent. excom. qui text. locum habet, etiam in suspensione. Inno. in cap. 2. de solu. Dicta tamen interpretatio Præpo. quam prius Hostien. & Cardin. ibi probarunt, falsa est: vti docet, vrgentissima argumentatione, iuris vtriusque vir consultissimus, Ioan. Bernardus à Luco: qui ob eius summam integritatem, ingentem, vberrimamque doctrinam, ab Indicæ ditionis summum prætorium à Cæsare selectus, eodemque munere sincere functus Calagurritanæ, & Calciatensi ecclesijs præsul ab ipso Cæsare designatus, tandẽ Romani Pontificis, & Cardinalium summo suffragio, vt Christianæ reipub. esset maximum ornamentum, episcopi titulo insignitur. Is, inquã in practi. crimi. canoni. c. 67. ab hac opi. recedẽs contrariam expressim asserit. si quidem illa Inno. decisio tunc demum locum habet, vbi quis à iure suspenditur indefinite, nullo pręsignato termino: vbi vero terminus suspensioni adiectus
15 esset †, constat episcopum intra illum non posse à suspensione absoluere. gloss. & ibi Imol. in clemen. 1. §. verum. de hæret. quam Prępo. sequitur in summa. 50. dist. colum. 2. Feli. in ca. nuper. de sent. excommu. dicit eam sing. Abb. in. c. quam sit graue. de excess. præ. idem in. c. tam literis. de testi. 2. col. asserit communiter esse appobatam, licet ab ea discedat. Sed in. d. c. cum inhibitio. §. fi. suspensioni certum fuit adiectum tempus: ergo episcopus ab ea absoluere nequit. Præterea, multo minus locum habet Host. Card. & Præp. intellectus, si eligamus opinionem illam, quæ dictat, suspensionem à canone inductam propter delictum, & in pœnam, non posse ab episcopo tolli. glo. in. c. cupientes. §. cæterum. versi. suspensos. de elect. in. 6. quanuis illa, quæ ob contumaciam inflicta sit, bene posit ab episcopo remitti. Domi. in. d. §. cæterum. Paul. in cle. 1. de reb. eccles. Abb. in. c. 2. de solu. idem Abb. in. d. c. tam literis. col. 2. Feli. in. c. pastoralis. §. præterea. de offi. ordi. Siquidem in. d. §. fi. negari non potest, suspensionem in pœnam delicti, non ob contumaciam à iure indictam. Vtcunque ergo sit, episcopus non potest illam suspensionem tollere, quæ in. d. §. fi. pro illo crimine infertur. Præmaximè cum sit illa constitutio à concilio condita,

condita, & episcopi nequent contra concilia dispensare, ex frequentiori sententia Docto. in. c. atsi clerici. §. fi. de iudic. Nec tamen mihi placet quod Paul. Abb. & sequaces, de suspensione à iure ob contumaciam lata, scribunt dicentes, posse ab episcopo tolli. Aut, enim contumax ad certum tempus suspenditur: & tunc suspensio non est inducta, vt esset suspensus à contumacia, sed in pœnam delicti commissi contẽnendo superioris mandata: quo casu ipsi asserunt, suspensionem ab episcopo non posse tolli: aut simpliciter inducitur suspensio ob contumaciã, & censetur restricta ad tempus, quod durat contumacia. text. & ibi communis in. c. ex literis. de consti. Sed suspensio ad tempus, tollitur absque ali-
16 qua absolutione †, elapso illo tempore in ea designato. gloss. in cle. 1. de decimis. versi. donec. dicens, secus esse in excommunicatione ad tempus lata. quam gloss. dicit singu. Abb. & ibi etiã Feli. in. c. ad aures. de Simo. sequuntur eam Abbas. & Anani. in. c. cum tu. de vsuris. Domi. in. c. 1. §. si vero. de elect. in. 6. colũ. 2. & est hæc communis opinio secundum Feli. Deci. & Ripam. notab. 6. in cap. 1. de iudic. vbi Abb. nume. 6. idẽ tenet: licet Alcia. ibi notab. 6. probare nitatur, idem esse in excommunicatione, quod in suspẽsione. Imo communis locum habet, etiam in interdicto ad tempus lato: nam lapso tẽpore cessat absque iudicis relaxatione, vel absolutione. gloss. mihi insignis. in cap. non est vobis. de spõsa. à qua Doct. ibi non recedunt. Tametsi Ripa in dict. notab. 6. in interdicto diuersum esse opinetur. His vero, quæ diximus & illud addendũ erit: presbyterum, qui matrimonio clandestino interfuit, non esse legitimum testem nec ad probationem semiplenam. vt notat Paris. consi. 57. nume. 37. volu. 4. post Præposit. in dict. capit. cum inhibitio.

Quarto, hic erat iure Regio cautum, virum contrahentem clandestine cum aliqua fœmi-
17 na †, tradendum fore cum ipsa simul vxore, ipsis consanguineis vxori proximioribus, in seruitutem perpetuam. l. fi. titu. 3. part. 4. quæ quidem lex vti rigorosa nimis antiquata fuit. Sed. l. 49. Tauri, condita à Regina Ioanna Caroli Cęsaris matre. nunc. l. 1. tit. 1. col. 5. Recopil. tribuitur facultas parentibus, exhæredandi filiã contrahentem matrimonium clam: ipsis vero contrahentibus, ac testibus pœna amissionis bonorũ omnium imponitur, cum exilio perpetuo à regno, sub mortis pœna minimè violando. Cum tamẽ à principe seculari abdicata sit potestas statuendi legis circa sacramentum matrimonij. cap. tuam. de ord. cogn. cap. causam q̃. in. 2. qui filij sint legi. c. 1. de sponsa. dubium est, qua ratione. d. l. de fendi posit. Et Ioan. Lupi. eius interpres, qui in. d. l. condenda, suam sententiam dixerat, quippe quivnus esset è summis Regij prętorij iudicibus testatur, conditores illius legis credidisse potestatem habere ad condendam illam legem, ex gloss. in cle. ne Romani. de elect. versic. tolli. dicenti. posse iure canonico inferiorẽ addere pœ-
18 nam prohibitioni †, & legi superioris: & si contra legem superioris is statuere non posit. quã gloss. dicit singul. Felin. in cap. 1. de sponsa. nu. 13. commendat idẽ Feli. in. c. 2. col. 2. de probat. & Deci. 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 oberunt quæ ex Felin. in. d. capit. 1. possunt objici, scilicet non procedere à glossa prædictum argumentum: 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, etiam si aliquam honestam solennitatem in nuptijs contrahendis induxerit. notatur in cap. 1. de sponsa. & alibi nos diximus. Ergo & dict. l. Regia nulla erit. quorum primum diluitur facilè, si consideres, ab Episcopo esse potestatem abdicatã condendi canones, contra ius à Romanis Pontificibus statutũ, ac eodem pacto à secularibus principibus ius condendi leges, contra 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 canoni. co. text. in. c. 2. de despons. impub. quem ibi not. Abb. & Fortu. in tract. de vlti. fin. illat. 10. col. 5. Idem probare videtur Calixtus Papa in ca. coniunctiones. 35. q. 2. &. 3. Secundum multo minus obstat: quia pœnam imponere contrahenti matrimonium, quod iure Pontificio validũ est, & iustum, non licet seculari principi. Cur tamẽ non licebit pœnam adijcere contrahẽtibus matrimonia, quæ canones ipsi prohibent? argu[illegible] dilecto. in fine. de sent. excom. in. 6. Alioc[illegible] cendum foret, leges punientes contrahe[illegible] cestas nuptias minimè valere. quod ipse[illegible] non auderem. Præterea, licet crimen vi[illegible]

Universidad de Deusto
Biblioteca

merè eccleſiaſticum ſit.gloſſ.in capi.1.de offic. ordina. & communis,in capi. cum ſit generale. de foro competen.poteſt tamen à lege ſeculari
19 pœna aliqua † vſurarius puniri.ita Iaco.Butri.in l.improbum fœnus.C. ex quib. cauſ. infami. irrog.Corne.conſil.19.volu.3.Ioan.Monach.Archid.Ioan.Andr.& Domini.in cap.1.de vſur. in 6.& nouiſsimè Carol.Molin. de contract.q.10. ipſe tamen contendit non eſſe crimen iſtud merè eccleſiaſticum.ſed & Iaco.Butric.ſequuntur. Fortun.in tracta.de vlti.fine.illatio.5.ad finem. Alciat.in dict.cap.1.de offic.ordina. numer.76. vbi fatetur hanc opin. receptam eſſe.contra Decium conſil.170. quem defendere conatur Aymon Sauil.conſil.6.num.104.Sed & Corneum refert,& ſequitur Anto.Rube.conſi.65. Ex quo defenditur Regia.l.1.titu.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.conſil. 512. Sic & periuriũ punit.l.ſi quis maior.C.de tranſact. Nec inconuenit crimen aliquod eccleſiaſticum eſſe, ita vt nullus niſi iudex eccleſiaſticus de illo crimine cenſere poſsit: pœnas vero temporales aduerſus id crimen committentes à ſecularibus principibus ſtatui: idque ad laicam poteſtatem pertinere,vt probat eruditè Alfonſus à Caſtro libr. 2.de iuſti.hære.punitio.capit.26. Et probatur in cap.cum ſecundum.de hæreti.lib.6.Eadem etiã Taurina lex comprobari poteſt ex eo,quod lex principis ſecularis,in quacunque re diſponat, etiam ſi mentionẽ clericorum faciat ſi iuſta ſit, honeſta,nec contraria canonibus, ſeruari debet quia ab ipſis Roma.Pontifi. tacitè videtur recepta.text.in.c.1. de noui oper. nuntiat.c.1.de iura.calum.c.veniẽtes. de iureiur.c. inquiſitionis. de hæret.in.6. probat ſignanter Fortu. in tract. de vlti. fine. illat.14. Cuius opinio mihi admodum placet:licet pluribus iuris vtriuſq; profeſſoribus diſpliceat.canones enim, quibus diſponitur quod laici, ſeculareſq; poteſtates de perſonis eccleſiaſticis, aut de rebus earum nullam habeant poteſtatem diſponendi, condendi leges, vel ſtatuta, ſunt ſecundum diſpoſitionem naturalis æquitatis interpretandi. quod optimè pro- at Ioan. Driedonius de libert. Chriſt. pagina. eandem opinionem, quam ex Fortunio re s,aliquot rationibus ſequutus. His quin- onibus Taurina lex defendi poteſt.Atq; iam Matthæ.ab Afflictis legem Regiam cap itanam, quæ punit clam matrimonium contrahentes.lib.3.rub.19. defendere conatur: anxius tamen, ac dubius eſt. Et fortaſsis attenta grauiſsima pœna dict.l.49. & quod ex ea quandoq; matrimonia,quæ libere contraherent impediunt,ac ſæpiſsimè filię non audent eos,quos
21 cupiunt †,maritos accipere,videbitur impenſe, & piè rem ipſam conſideranti,legem illam quo dammodo libertati,à canonibus in coniugio requiſitæ, aduerſari. Tametſi ſemota grauiſsima pœna decens 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 contrahentes, ipſoſque teſtes quos captos detinent ad Regiæ legis pœnam exequẽdam. Atque inhibent iudices eccleſiaſtici ipſos ſeculares à cognitione huius cauſæ.argu.eius,quod notant Ioannes Andr.Domini.& Franc.in capit.ſtatutum.in.1. de hæretic. in.6.Has vero inhibitiones ægrè ferunt ſeculares iudices, eiſque renituntur.quod agendum non eſt, vbi de matrimonio plenè ad huc non conſtat:ne eius probatio impediatur timore pœnarum. Eſt tamen intelligenda Regia lex, quãdo matrimonium clam contrahitur cũ filia ſine conſenſu parentum,non alias.quod patet ex ratione legis, quæ accuſationem huius delicti, ipſis tantum parentibus defert.

Et conſtat minimè illam legem habere locum,quando filius maſculus inuito, atque ignorante patre contraxit coniugium, etiam clandeſtinum.Idem tamen & in filijs maſculis noua lege ſtatuit Philippus II. Anno M. D. LXIII. In filia vero vidua,an lex illa procedat, dubium videri poteſt. Crederem tamen eam procede-
22 re, vbi filia vidua habitat † ſimul cum parentibus, & ſub eorum cura degit. argument. gloſſ. in authenti.ſed quanuis.C.de rei vxor.actione. Nec illa lex Regia conſiderat patriam poteſtatem:cum etiam matri,huius criminis querelam præſtet: licet Didacus à Caſtello eius legis interpres aſſerat, legem illam non procedere in vidua. Nec omittendum eſt,iura punientia contrahentes matrimonia clandeſtina,non habere locum quoad pœnas, in contrahentibus ſponſalia de futuro.gloſ.recepta communiter in Clementi.vnica.de conſangui.& affinita.verb. contrahere.Cardina. in dict.capitul.cum inhibitio. in princip.ſenſit Felinus in rubric. de ſponſalib. colum.prima.Et licet Abbas & alij in dict. capi. cum inhibitio.teneant,illius capitul. ſolennitatem

tem ſeruandam fore in contrahendis ſponſalibus de futuro:non tamen opinor,id eſſe verum quo ad pœnas.quanuis idem Didacus à Caſtel 2 lo in.d.l.49.Tauri exiſtimet, eandem legẽ quo ad pœnam habere locum in ſponſalibus de futuro. Eandem verò Taurinam conſtitutionem Carolus Primus Pincianis comitijs comprobauit Anno triceſimoſeptimo.l.41.vbi eam extẽdit,vt(quidam quorum opinio ſatis dubia eſt & incerta) opinantur,ad filiam maiorem viginti-quinque annis, quæ tamen nouercam non habeat.Cæterùm.S.Triden.Syno. ſeſſ.24. irritum eſſe decreuit matrimoniũ, quod non fuerit coram Parocho, vel alio ſacerdote de ipſius Parochi, vel ordinarij licentia, & duobus vel tribus teſtibus contractum.

Eſt & alia iure canonico inducta matrimonij prohibitio ex eo quod quis eam ducit in vxorem,quam prius adulterio polluerat:& hæc conſtat in cap.1.de eo qui duxit in matri.quam pol. per adult. cuius intellectum tradit Paul. Pariſi. conſil.52.col.2.&.3.volumi.quarto.

Ex. §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Affinitas ante matrimonium contingens,impedit illud contrahi:non tamen, ſi poſt contractum, accidat, illud irritum facit.*
2 *Seruitus poſt matrimonij cõtractum, aliqua ex cauſa eueniens,ipſum non vitiat.*

§. Primus.

1 QVAEDAM AVTEM IMpediunt matrimonium†, ſi eo non dum contracto eueniant:non tñ dirimunt matrimoniũ, ſi eo iam contracto acciderint:nempe Affinitas,quę impedit matrimoniũ contrahi, etiã ſi contingat contractis iã ſponſalibus de futuro.Sponſus emẽ cognoſcens carnaliter conſanguineã ſponſæ, non põt cũ ſponſa matrimoniũ contrahere.c. literas. de deſponſa.impube.c.2.de eo qui cog.conſ.vxor. ſuæ.Regia.l.8.tit.1.parti.4. Extat verò decretũ. S.Synodi Triden.ſeſſ.24.quo diffinitũ eſt,impedimentũ affinitatis ex fornicatiõe contractũ reſtringi tm ad primũ & ſecundũ gradum,quo ad dirimendũ matrimonium poſtea contractum.

Sed ſi matrimonio contracto maritus cognouerit cõſanguineam vxoris, non diſſoluitur matrimonium.c.1.cap.diſcretionem.ca.penulti.de eo,qui cogno.cõſ.vxo. ſuæ.Sic & ſeruitus†,quæ coniugio à liberis contracto, alteri eorum contingat, ex eo quòd libertus ob ingratitudinem in ſeruitutem reuocatur, non dirimit matrimonium.Licet hoc coniugium nullum fuiſſet ſi tẽpore cõtractus eſſet maritus ſeruus,& hoc ignoraret vxor. quod probatur ex his quæ diximus de errore impediente conſenſum ca.3. & diximus alias,cùm tractauimus de matrimonio contracto à ſeruis.

Ex. §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Publicæ honeſtatis iuſtitiæ impedimentum, etiam ex nullis ſponſalibus, conſenſu tamen præſtito contractis,oritur.*
2 *Publicæ honeſtatis iuſtitiæ impedimẽtum, oritur ex matrimonio, vel ſpõſalibus, 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.

QVAEDAM ITA IMpediunt matrimonium contrahendum, vt eorum aliquo exiſtente matrimonium contractum,nullum ſit.Quorum primum ſe † exhibet publicæ 1
honeſtatis iuſtitiæ impedimentum. Honeſtum enim eſt,vt frater cũ illa, quæ fratris ſponſa fuit, etiam fratre præmortuo,minimè contrahat matrimonium. Oritur ergo impedimentum hoc ex ſpõſalibus de futuro,vel de præſenti,ante coitum.Huius etiã honeſtatis meminit Iuriſconſultus in.l.ſi qua.§.1.&.l.ſemper.ff.de rit.nup. & in §.vxor.Inſt.de nupt.Vbi Theophilus idẽ notat. Nec refert, an ſponſalia nulla ſint, modo conſenſus eis præſtitus fuerit.c.ad audientiam. iuuenis.cap.ſponſam.de ſponſa.pulcher tex capit.1.in princ.eod.titu.in ſexto. Quo qu impedimento conſanguinei intra quart..

Universidad de Deusto
Biblioteca

dum olim: hodie vero post Tridentinam Synodum in primo tantum gradu prohibentur matrimonium contrahere cum sponsa cognati, etiam præmortui. vti ab omnibus receptum est in dict. capit. sponsam. vbi potissimum id notat Abb. & Bræpo. glos. Ioan. Andr. & Franc. in dicto capit. 1. in princip. Abb. in capit. iuuenis. de sponsa. notat Ioan. Brune. in tractatu. de sponsa. conclusi. 10. Nec item refert secundum Ancha. in dict. capit. sponsam. an sint consanguinei spurij, vel illegitimi, an legitimi. Ex quibus plura deducuntur.

Primum, ex sponsalibus vtcunque cum minori septennio contractis, hoc impedimentum non produci: cum ibi consensus desit. capi. literas. de desponsa. impube. ita communiter intellectus. Nisi discretio ætatem illam præuenerit, attenta opinione, quam. 1. par. c. 2. retulimus.

Secundum, ex matrimonio, iure canonico
2 impediente, contracto †, dari impedimẽtum publicæ honestatis, si coniugio præstitus consensus fuit talis, qui cessante impedimento coniugium efficeret. capit. ad audientiam. de sponsa. etiam si contractui esset cum monacho, vel moniali. glo. in capi. si quis desponsauerit vxorem. 27. quæst. 2. quam approbat Præpo. in dict. ca. ad audientiam. col. 2. pro quo est text. apertus. in dicto ca. 1. de sponsa. in. 6. in prin. quanuis Cald. in dict. c. ad audiẽtiam. contrarium opinetur. Hæc vero cessant omnino ex decreto synodi Tridẽtinæ, quæ expressim statuit, impedimentũ istud non oriri ex spõsalibus quacũq; rõne inualidis.

Tertium ex his infero, istud impedimentum
3 oriri, ex sponsalibus contractis † per verba, seu exteriora signa consensum exprimentia, & si interior consensus desit. Est enim hoc impedimẽtum ab ecclesia constitutum, ob publicam honestatem, quæ quidem adest in hoc casu. vti existimat. Palud. in. 4. distin. 27. quæst. 2. art. 5. & idem dist. 21. q. 2. art. 3. Floren. 3. par. titu. 1. cap. 10.

Quartò hinc perpendi potest intellectus ad
ad text. in cap. 1. §. fin. de sponsalib. in. 6. vbi non
4 oritur publicæ honestatis † iustitiæ impedimentum ex sponsalibus sub conditione contractis, nondum ea adueniente. Tunc enim consensus deficit, igitur nullum inde subest impedimentum, etiam si conditio adiecta, à iure inesset con[tra]ctui: vt si ecclesiæ placuerit. gloss. in. d. §. fina[l]. [i]m ibi approbãt Ioan. Andr. Domi. & Franc. [t] sing. Feli. in. c. 2. col. 1. de sponsa. commen[t] [b]b. in ca. significasti. de electio. nu. 7. Hæc [c]onditio, quanuis à iure insit, actum agit conditionalem, quia aliter expressa fuit quam inerat enim hoc pacto, vt si impedimentum aliquod appareret, propter quod ecclesiæ coniugium displiceret, consensus ab initio in contractu præstitus & voluntas illa absolutè exhibita, euanesceret. At exprimitur aliter: cum nullus consensus ab initio præstetur, donec ab ecclesia iudicetur: an liceat contrahere? Est ergo consensus in pendẽti, hac expressa conditione: non sic ea tacita. ex his, quæ Feli. notat in cap. ad audientiam. in. 2. de rescript. nume. 10. l. si ita legatum. §. illi si volet. ff. de legat. 1. adiuncta Pauli Castr. interpretatione dum dicit. lego Titio centum, si volet esse conditionale legatũ, id est, si declarauerit se velle. Hoc ipsum in hac quæst. de matrimonio. adnotauit. Syluester verb. matrimonium. 8. quæst. 14. subobscure Angel. verbo. matrimonium impedimento. 3. §. 1. atq; Hadria. in 4. de matrimo. §. circa. quæstio. 4. dicens à iure inesse dictam conditionem actui, & contractui, non volũtati. Quo fit, vt si conditio esset de præsenti, vel inesset necessario ex natura actus, non haberet locum opinio glos. quemadmodum, si quis ita contraxisset, si vixero, te accipiã in vxorem. Illa etenim conditio vitæ ad actum est necessaria: vnde actus conditionalis non est. Ex quo infertur Ioan. Andre. Domi. ac cæteros plurimum aberrare à vera huius rei cognitione, dicẽtes, ex dictis sponsalibus, in specie quæstionis principalis, contractis: tunc demum oriri impedimentum, quando constaret, illa sponsalia potuisse contrahi, atque ecclesiæ placere. Nam & si hoc constiterit, ex dictis sponsalibus non oritur impedimentum ante euentum conditionis: cum ante ecclesiæ declarationem, nullus fuerit præstitus consensus. Nec recipiendus est Archidia. qui in dicto cap. 1. §. fi. glo illam reprobat.

Ex. §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Sacer ordo matrimonium impedit omnino, & irritum facit.*
2 *Coniugatus suscipere non debet sacrum ordinem, alioqui punitur si cum suscipiat.*
3 *Coniugatus an possit ex consensu vxoris sacrum ordinem recipere.*
4 *Ordo minor non impedit matrimonij contractum: contrahens tamen amittit beneficia ecclesiastica.*
5 *Coniugatus in minoribus constitutus amittit regressus, accessus, & alia iura, ad beneficia ecclesiastica, sibi competentia ante matrimonij contractum.*
6 *Pensiones an vacent per matrimonij contractum?*

§. Tertius, De impedimento sacri ordinis.

1 SECVNDO MATRImoniũ impeditur à sacro † ordine. Is enim, qui sacris ordinibus, vel eorum aliquo insignitus est, coniugium contrahere non potest: quod si contraxerit, nec tenet contractum. c. si quis. &. c. erubescant. 32. dist. Imo irregularis est, qui sic contrahit. c. 1. &. 2. qui cleri. vel vouen. ipsoque iure excommunicatus. cle. vni. de consan. & affinit. alijsque pœnis puniẽdus. quas longius explicat Ioan. Bernard. Calagurritanus Præsul in sua praxi. c. 74. Sat enim est quo ad nostrum institutum de matrimonio sic contracto tractare. Nec vnquam licuit in ecclesia, sacris ordinibus initiatos, matrimonium contrahere. Imo ab initio renascentis ecclesiæ hoc prohibitũ est. quod constat ex canonibus Apostolorũ. c. 25. Cuius verba ex Haloandri translatione hæc sunt: Ex his, qui cœlibes in clerum peruenerunt, iubemus lectores tantum, & cantores, si velint, nuptias contrahant. Hactenus Canon. Græcis enim solis licuit vti coniugio contracto ante sacrum susceptum ordinem, non autem post sacrum ordinẽ contrahere. cap. cum olim. de cleri. coniuga. ca. de Syracusanæ. 28. distin. pulchrè Alphonsus à Castro libr. de hæresib. verb. sacerdotium. Ioan. Echius contra Lutherum. capit. 19. Enchiridij. Alfonsus Viruesius in Philip. 19. Docet & post alios Ioan. Maior in. 4. senten. distin. 24. quæst. 2. & distin. 27. quæstio. 1. Ioan. Arboreus Theosophiæ lib. 5. cap. 7. docte, & eruditè Albertus Pygius controuersia. 15. diligenter Robertus Arboricensis in tractatu de sacerd. cœlibatu. Hinc est intelligendus tex. in. c. aliter. 31. dist. dum dicit, quod oriẽtales clerici in sacris matrimonio copulantur, id est, vtuntur copulato. ita glos. ibi. & in cap. quæsitum. de pœniten. & remissi. probat optimè Innocen. Tertij responsum in Concilio generali in ca. vt clericorum. de vita & honesta. cleri. etiam si hæc interpretatio displiceat Caieta. in. 2. Thom. q. 24. quem reprobat, præmissum glo. intellectum sequutus Ambro. Catha. contra Caieta. lib. 6. c. 2. Scribit tamen Hieronymus Paulus in prouinciali. fol. 18. ex consilio Cardin. Alexandrini Romæ datam fuisse liberã licentiam contrahendi matrimonium cuidam subdiacono, qui illo ordine fuerat insignitus ante pubertatem, & priusquam esset doli capax.

2 Is autem, qui matrimonio contracto ordinem sacrum susceperit vti coniugio non potest in occidentali ecclesia. d. c. quæsitum. Imo irregularis est. text. in extrauag. antiquæ. de voto. Nec exigere potest coniugale debitũ ab vxore: reddere tamen tenetur vxori debitum coniugale, notant omnes in. c. 2. de cleri. coniug. text. ad id in ca. quidam. de conuers. coniugato. Sic sanè & Canon quintus Apostolorũ: Ne episcopus aut presbyter, aut diaconus vxorem suam prætextu religionis eijciat: ita intelligẽdus est: ne quis eijciat vxorem, non quidem à consuetudine corporis, sed à victus cura scilicet, & vestitus: non vt cum ea cubet, sed vt eam alat, & vestiat. capi. omnino. 31. distin. Ex Leone nono in epistolã Nicetæ abbatis, cuius meminit Iuo carnotensis libr. 3. de continen. cleric. quod itidem probat Turonensis Synodus. 2. c. 12. atq; Arelatensis. 2. c. 2. hoc ipsum qnq; apud Græcos vsu receptum fuisse, præsertim vbi canonum obseruationi indulgebatur, testis est Epiphanius aduersus hæreses lib. 2. Thom. 1. in catharis. Tametsi constet, in ecclesia Græcorum permissam fuisse copulam coniugalem presbyteris, diaconis, & subdiaconis cum ea vxore, quam ante susceptum sacrum ordinem habuissent: atq; ita iuxta sententiam istam accipiendum est, quod ex Nicena synodo Gratianus refert in ca. Nicena. 31. dist. Et præterea text. in. c, quoniam in Romani. ead. distinct. ex Sextæ synodi canonibus. Canone. 13. Hoc ipsum ex Nicæna synodo tradiderunt Socrates lib. 1. eccles. Histo. cap. 11. & Sozomenus lib. 1. cap. 23. * Et ex his Georgius Cedrenius in Historiarũ epitome. & Nicephor. lib. 8. c. 19. extat eadem sententia in actis Concilij Niceni quæ Græcè quanuis nondum Typis tradita circunferũtur apud Italos.* Idem tñ Socrates lib. 5. cap. 22. scribit, in Thessalia id seruatum fuisse, quod ex occidentalis ecclesiæ canonibus superius adnotauimus. Hanc ipsam opinionem, imo catholicã assertionẽ de continẽtia cleric. quã ab initio huius paragraphi, pbauimus, probat eleganter aduersus Græcorum & Heræticorũ imprudentiam Franciscus Torrensis in libro v[etu]s de canonibus sextæ synodi super canone. 13. li. 2. de dogmaticis characteribus, qbus in[de] conat ostendere, falso tribui Synodo Nic[æ]

quod

Universidad de Deusto
Biblioteca

quod in.d.c. Nicena traditur: nec in sexta synodo statutum fuisse canonem illum: qui à Gratiano in.d.c.quoniam.refertur, licet inter canones Synodi sextæ passim relatus sit. Idem tradit pluribus de continentia clericorum expositis conclusionibus Domi.Sot.lib.8. de iusti.& iur.q.6. arti.1.&.2. * Sed & decimus tertius Canon sextæ synodi in secunda eius parte statuit presbyteros, Diaconos, & subdiaconos qui iuxta primã illius canonis partẽ vxores habebant, tempore quo altari seruire deberent, & sacra tractare vicis suę ratione, à cõiugibus omnino debere esse continentes. Episcopis enim, ppter status dignitatem, & eminentiã Canon eiusdẽ Synodi duodecimus, continentiã omnino post ordinationem indixerat, vt tandẽ tenerentᵘ à proprijs vxoribus secedere: atq; in hoc quinto Apostolorũ Canone expressim derogari, eadem Synodus fatetur quo ad cohabitationem: non tñ quo ad curã & solicitudinem extra ipsius Epi domum, sed & Georgius Cedrenus ex snia Nicenæ synodi refert id quod de continentia Eporum sextæ synodi Canon statuit, de quo iterum agemus capit.7.§.8.* Extat & inter canones sextæ Synodi Canon.6.quo subdiaconis, diaconis, & presbyteris matrimonij cõtractus interdicitur, isq; tantum permittitur lectoribus & psalmistis ex clericorũ ordine ante subdiaconatũ: traditurq; is canon à Gratiano in.c.quoniam. Et ca.si quis. 32.dist.& conuenit canoni Apostolorũ.25. quã uis Constanti. Harmenopu.li.5. tit.4. ex eadem Sexta Synodo sextũ canonem citauerit ad probandũ, interdictam per eum fuisse monachis testamenti factionẽ. Vnde non leue argumẽtum sumitur, aliquot Canones à Græcis suppositos fuisse Sextæ Synodo, & quosdã submotos, præsertim eos, qui vel fouerent, vel impugnarẽt matrimonij vsum, qui apud Græcos aduersus canonum legitimam censurã diu obtinuerat. Memoriæ tñ lapsu Constantinus tribuit præcitatum canonem Sextæ Synodo in Trullo: cùm esset potius tribuendus illi Synodo, quæ celebrata fuit Constãtinopoli sub Hadriano. II. & Basilio Imperatore in templo Apostolorũ, & quæ dicitur prima, & secũda sub Patriarchis Photio & Ignatio. * Scribit tamen Zonaras in ca.26. Aposto. permissum fuisse clericis minoribus, qui non essent ad sacros ordines promoti matrimoniũ contrahere, & post matrimonij contractũ promoueri ad sacros ordines, quemadmodũ & in * ca.13. sextæ synodi probari videtur. Sed à cis libenter ego quæsierim: si ab his, qui promoueri volũt ad sacros ordines, petebatur ane lint continenter viuere: & si id pollicebanᵗ, promoueri poterãt, quod si nollent id polliceri, mi nimè promouebanᵗ: vt idem Zonaras scribit, & ante eum Photius in Nomocanono tit.9.c.29. ex nouella Iustiniani.123. Cur post coniugium contractũ habentes iam vxores ad sacros ordines promouebantur? cum hij minimè possent cõtinenter viuere, absq; alterius coniugis consensu: imo permissum eis fuerit cũ vxore cohabitare, etiã quo ad carnalem copulam. Sicuti & ipsi Græci ex aliquot canonibus adnotare consueti sunt. Vnde quæ ab his hac in re tradũtur, & ab ecclesiæ Romanæ institutis dissona sunt, profecto ad decorem sacri ordinis, quẽ maximè obseruare debemᵘ, nullo modo, pertinere possunt. Cæterũ hoc impedimentũ sacri ordinis, vt eius ratione matrimoniũ contrahi impediat, & dirimatur contractũ, iure humano pontificio, nec naturali, nec diuino institutum fuisse: asseuerat planè S.Tho.2.2.q.88.arti.11. cuius opinionem præter alios sequitur Domi.Soto.li.8.de iusti.& iur.q.4.art.2.&.q.5.art.3.atq; item.q.6.arti.2.& in.4.sent.d.38.q.1.art.1. Sed & coniugium non obesse sacerdotio ex diuina institutione asseuerat Alfonsus Castro de hæresib.verb.sacerdotiũ hæresi.4. Esse tñ hoc impedimentũ iure diuino stabilitum, probare conant Iodocus Clitoueus lib.de continentia sacerdo.c.13. Io. Maior in.4. sent.d.24.q.2. Francisc. Torrensis li.2.de dogm. carect. quorũ opinio & si pia videatur, & fortassis defendi possit, non est cõi consensu recepta. A quibusdam tñ quæritur: quonam tempore ecclesia sic prohibuerit sacris ordinibus addictos matrimoniũ contrahere, vt contractũ irritum esse constituerit. Fatentur enim vetustissimam esse in hac specie prohibitionem matrimonij in sensu, vt illicitè contrahaᵗ: negant tñ ex hoc sequi cõtractũ non valere. Ego vero existimo, eodem tẽpore ab ecclesia, matrimoniũ his, qui sacris ordinibus initiati erant, vt irritũ, & nullũ interdictũ fuisse, quo & eisdẽ matrimonij contractum eadẽ ecclesia interdixerit. Cuius opinionis mihi planè præstat maximũ argumentũ Calixtus Papa in cap.penul.27.distin. agit enim de presbyteris, Diaconis, & subdiaconis: ac subdit: contracta quoque matrimonia ab huiusmodi personis disiungi iuxta Sacrorum canonum diffinitionem iudicamus. Et vt apertius, quid in hac controuersia sentiam, explicem, existimo primum à tempore Apostolorum nec in ecclesia orientali, nec in occidentali, his, qui sacris ordinibus

dinibus erant initiati licuisse matrimoniũ contrahere: item & illud mihi compertum est semper in ecclesia occidentali, & in aliquot prouintijs orientalibus aliquo tẽpore interdictũ fuisse coniugalem vsum quo ad eorum his, qui iã coniugati ad sacros ordines fuere promoti. Tertiò illud affirmauerim, in ecclesia orientali licuisse regulariter his, qui sacris ordinibus, etiam sacerdotio essent mãcipati, vti matrimonio prius cõtracto, etiam quo ad eorum. Falsum tamen esse censeo quod quidã temere asserere ausi sunt, in ecclesia orientali non fuisse admissos ad sacros ordines nisi eos qui forent coniugati. Neq; certo asseuerare ausim præcitatos canones suppositos fuisse sextæ Synodo. Et si multæ sint coniecturæ, quibus 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, quæ scripsi error Gratiani constat.27.distinct. qui ex Synodis orientalibus, quas Martinus Bracharẽsis Episcopus in vnũ collegit, Canonem quendam nonũ & tricesimum adducens, quo Diaconus post ordinem susceptum matrimonium contrahens à ministerio, & clero alienus esse censetur, ex eo peruerse ac falsò colligit, matrimonij contractũ legitimũ esse, & eo licitè Diaconum vti posse, modo velit à ministerio cessare. Canon etenim is non approbat, nec ratũ esse censet matrimonij contractũ, sed grauissima pœna contrahentem afficit. Quod Gratianus non debuisset pra 4
uo sensu & ratione, quam perperã excogitauit, prorsus euertere. Dictus vero canon editus est, ni fallor, in Ancyrana Synodo cap.10. q̃is eius prior pars non cõueniat omnino Canoni à Gratiano ex Martini libro adducto. Id vero qua ratione contigerit, diligenti examine Lector poterit obseruare, fortassis enim à Martino id consulto factũ fuit, quod in ecclesia occidẽtali non fuerit admissa, nec admitti etiam in orientali deberit nisi ex Episcoporũ incauta conniuentia eiusmodi protestatio: qua is qui ordinem Diaconatus petebat vtebatur dicens, se velle matrimonium cõtrahere post sacrum ordinem susceptũ nec posse continere. Nam si admissa ea protestatione ab Episcopo ordinabatur, & postea matrimonium contrahebat, ex eo Canone id permittitur simul cum sacri ordinis ministerio: eo etenim non priuabatur. Quod si Gratianus Canonem de matrimonio ante Diaconatum contracto 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 circa continentiam, compellitur religionem profiteri. Si verò suspecta non est, nec iuuenis, satis est, quod extra religionem voueat continentiam capi, coniugatas. de conuers.coniug, vbi Abb. idem Abb. in ca.1. eod.titu. Sylues.verb.matrimonium.8. impedimento.12.&.q.12. * Qua ratione fit vt quo tẽpore iuxta sinceram, & legitimam Canonũ regulam apud Græcos coniugati ad sacrum ordinem promouebantur tunc consensus vxorũ peti deberet, vt à cohabitatiõe tori abstinere absq; vxorum iniuria possent, quãuis non cogebãtur vxores monasteriũ aliquod ingredi licet fortassis continẽtiam profiterentur quæ iuuenes propter ætatem, vel alias suspectæ existimarentur. Deniq; ex eo consensu de carnali matrimonio coniugiũ spirituale fit. Quod Leo.9. in Epist. Nicetæ Abbatis asserit ca.seriatim.32.dist. & apud Iuonem in panormia lib.3.cap.17. non enim dimittit vxorem qui cum ea spiritualiter viuit August.lib.de serm.dñi in monte capi.25.* In epi tñ vxore id speciatim cauetur, vt q̃uis suspecta non sit, religionem profiteri cogatur. tex. ita ab omnibus intellectus in cap.sanè.de conuersi.cõiugato. Sed & is, qui in minoribus ordinibus est cõstitutus, licitè, & absq; peccato contrahit matrimoniũ ante subdiaconatũ. ca.1. vbi Doct. notant de cleri.coniuga. & Sylue.d.q.12. idem verbo, clericus.q.4. Ecclesiastica tñ beneficia†, quæ obtinebat, amittit. text.in.d.c.1. qui hoc apertè probat. ita vt ipso iure vacent omnino per contractũ coniugalem. quod notat gl.ibi cõiter recepta. etiam ante carnalẽ copulam. Rota Noua. 26. Io. Lupi in rubr.de donat.§.55.nu.7.& Ioan. Staphile.in libr.de lit.grat.& iusti.fol.73. qui idẽ notat, q̃n matrimoniũ esset contractũ cum impubere. ita ipse Staphi.fol.74. post decisio. Rotæ Antiq.103. Sed cum hic contractus cum impubere sit sponsaliorũ tantú: nec per sponsalia de futuro vacent beneficia ecclesiastica: videᵗ hæc vltima opi. dubia: imo certius est per talem contractum non vacare ecclesiastica beneficia, quæ per matrimonij contractum amittuntur, & vacant, & ita optimè probant Henri.in ca.diuersis fallacijs.de cleri.coniuga.col.penul. Ioan. Andr. Card. Anchar. & Imol.in.c.Ioannes. eo.tit. quorum opinio communis est. Quod si is, qui habe ecclesiastica beneficia, matrimonium contr xerit, nullum ex impedimento canonico, vadum tamen ex consensu: vt cum consanguinea

Universidad de Deusto
Biblioteca

vacare beneficia ipso iure ex hoc, tenent Cardi. & Abb. col. fin. in dict. cap. 1. Henri. in dict. c. diuersis fallacijs. Qui enim beneficium ecclesiasticum, quod cum primo simul obtinere non potest, absque aliquo iure occupat, ipso facto primum amittit. cap. eum qui. de præb. in. 6. Sic ergo qui matrimonium facto potius, quam iure contrahit, amittit ipso iure beneficia ecclesiastica, quippe qui actum gerat, beneficiorũ possessioni contrarium. idem asserit Bartholo. Brixien. quæst. 10. Ioan. Staphil. libr. de literis gratiæ & iustit. fol. 75. licet Cardin. in clem. gratiæ. de rescript. quæst. 17. contrarium asserat. Sic etiã Anto. & Imol. post glos. ibi in dict. capit. 1. non 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 Decius cons. 166. casu quo scienter is matrimonium contraxit. Tunc enim secundũ Decium. videtur in contrahente defecisse consensum contrahendi: quod falsum est, ex his, quæ notaui. cap. 3. huius partis. Vnde à prima opinione, quæ mihi verior, & receptior est, non discedo. cui etiam accedet, quod notant Ioan. Andr. & Anchar. colum. fina. in cap. Ioannes. de cleri. coiug. Cardi. in dicto cap. 1. Roma. consil. 483. dicentes clericum in sacris constitutum, ipso facto beneficia amittere, si matrimonium contrahat, etiam cum consanguinea, vel alias nullum.

Hinc constat, per coniugalem contractum
5 etiam amitti† regressus, accessus, atque alia quæ libet iura ad beneficium ecclesiasticum ipsi contrahenti competentia. gloss. & communis in capitu. 1. de cleri. coniuga. in. 6. versicul. clericalis. quam dicentes ordinariam approbant Paul. & Alexand. in. l. fin. à primo. ff. de liber. & posthu. comprobat etiam Martinus Nauar. in capit. si quando. 5. exceptione de rescript.

Ex his etiam subinfertur non posse contra-
6 hentem beneficia repetere, etiam si sponsa religionem profiteatur ante coitum. Sic Docto. notant in dict. capit. primo. & Ioannes de Imol. in Clemen. gratiæ. de rescript. in glo. resignaueris. quos sequitur insignis moribus, & iuris prudentia vir. Ioan. Bernard. in practi. criminali canonica. cap. 74. quibus addendum censeo, eodem modo pensiones, quas contrahens matrimoniũ obtinet, vacare per hunc contractum, quando constitutæ fuerunt in titulum beneficij ecclesiastici, aliquo onere spirituali adiecto. vt tradit Hierony. Gigas in tracta. de pensionibus quæst. 54. Si tamen pensio non sit in titulum beneficij præsignata, iure potest laico concedi. authore Cardina. in Clementi. prima. §. eadem. quæstione. 6. de sup. negligen. prælat. Ioan. Baptista de Sancto Seuerino in tractatu de pensioni. quæstio. 13. sensit idem Cardina. in Clemen. 1. quæstione. 16. de reb. eccle. notat idem Hierony. Gigas quæst. 21. pro quibus facit tex. in capi. si qui. 32. distin. quem putat esse singu. glo. regu. Cancel. 61. Vnde Ludoui. Gomez in regu. de annali posse. quæstione. 21. dixit non vacare pensionem per contractum matrimonij. Verum Romanæ curiæ vsus obtinuit, pensiones vacare per contractũ matrimonij, etiam si simpliciter nullo adiecto onere spirituali, fuerint constitutæ, nisi concessæ fuerint 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 contractum non extingui. ita Ioan. Baptista in tracta. de pensioni. quæst. 30.

Tertiò, coniugalis contractus impeditur, ac omnino resoluitur religionis solenni voto, & professione præmissa. At si præmittatur simplex votum impeditur matrimonium contrahendum: non tamen dirimitur, si contractum fuerit. capitul. meminimus. capitul. rursus. cum alijs, qui cleri. vel vouent. capitul. primo. de voto. libr. sexto.

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 contrahitur.*
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.*

§. Quar-

§. Quartus, De cognatione spirituali.

1 QVARTO, SPIRITVAlis cognatio† matrimoniũ impedit, ne contrahatur, & contractum post hoc impedimẽtum, dirimit. Atque hoc impedimentum iure Canonico institutum fuit, non naturali, nec diuino, quod ab omnibus receptũ est. * Quãuis non esse hoc institutum recẽs probari possit testimonio Origenis qui explicans illum Pauli locum ad Ro-4 ma. capit. 16. Lucius Iason & Sosipater cognati mei. Hanc inquit cognationem, vel consanguinitatem arbitror esse ex baptismo contractam. Nam & quod susceptores, qui patrini vocantur adhiberi conueniat in baptismo ex traditione Apostolorum testis est Dionysius de ecclesiastica Hierarchia capi. 7.* Oritur vero ex baptis-5 mi, confirmationisve sacramento, in quo is, qui sacramentum confert parentis vicem gerit: is autem, qui baptizato, aut confirmato assistit, ac pro eo respondet, ipsumve in sacramento baptismi tenet, aut à fonte suscipit, pędagogus censetur. cap. vos ante omnia. de consecra. distin. 4. Tho. in. 3. part. quæst. 67. arti. 7. quibus addenda est decisio cap. 1. & fina. de cogna. spiri. in. 6. Ex quibus miror, cur Conrad. Lagus in Methodica iuris. tit. de nupti. dixerit prohibitionẽ matrimonij, in cognatione spũali, sine causa factã ab ecclesia, eamq; valere sua authoritate quantũ possit. Verum hæc spũalis cognatio tres fortiẽ spẽs.

Prima quidem est, quæ inter ipsum baptizatum, confirmatumve, & confirmantem, baptizantem, ac vtriusque sacramenti pædagogum, quem patrinum vulgus appellat, oritur: ac denique illa, quæ inter filios, & parentes spirituales contrahitur. c. de eo. 30. q. 1. ca. 1. de cogn. spirit. in. 6. Regia. l. 1. tit. 7. part. 4. Thom. d. art. 7. Palu-2 da. in. 4. dist. 42. art. 1. Et consequenter† hæc prima cognationis spiritualis species includit illã quæ inter filium spiritualem, & vxorem patris spiritualis, tempore suscepti sacramenti à viro cognitam, datur à iure. c. 1. de cogna. spirit. in. 6. Nec tamẽ ad fœminam, à patre spirituali fornicariè cognitam, refertur. Nullum enim† subest3 inter eam, & spiritualem filium, impedimentũ, vt asserit glo. in. c. si quis de vno. 30. q. 4. ea ratione, quod istud sit spirituale vinculũ, nec deceat id ex illicito coitu oriri. idẽ approbant Henri. & Abb. in. c. Martinus. de cogn. spiri. Ricard. & Paluda. d. dist. 42. Io. Andr. cæteriq; Doct. in. d. c. 1. Ange. verb. matrimoniũ. 3. versi. septimum impedimentũ. Regia. l. 1. tit. 7. par. 4. quam hisce in rebus iuris vtriusque professoribus, quos nuncupatim citamus, non veremur adiungere: cum sapientissimorũ virorum consilio leges Regias, quas partitarum appellamus, conditas fuisse, Hispanis omnibus sit compertũ. His igitur opinor præfatam sententiã frequentiori calculo probari: quam veriorem esse existimat Ioan. Brunel. in tracta. de sponsa. conclus. 20. casu. 7. aduersus Tho. in. 4. sent. dist. 42. cui subscribit Sylu. verb. matrimonium. 8. quæst. 7. Notandum est† laicũ4 tempore necessitatis alium baptizantẽ, ipsi baptizato patrem spiritualẽ esse, ac subinde in hac prima cognationis specie includi. quod notat Floren. 3. part. titu. 1. ca. 15. §. 3. ex. c. 1. versi. eandem. de cog. spirit. in. 6. Nec refert, an vnus, pluresve sint pædagogi: tametsi conueniat vnum tantum esse, qui filium spiritualem† in sacro baptismatis lauacro teneat, aut à fonte suscipiat. c. non plures. de consecra. dist. 4. c. fina. vbi id not. Ioan. Andr. & alij de cogna. spiri. in. 6. Moribus tamen receptum est in aliquot regionibus, plures ad id officiũ constitui. quod insinuat Regia l. 7. tit. 4. part. 1. quo quidẽ casu solus is pater spiritualis est, qui baptizatũ in sacro fonte tenuit, vel à fonte suscepit, non alij, etiam si præsentes actui fuerint, atque pro baptizato responderint. ita Floren. 3. part. tit. primo. capitul. 15. §. tertio. Deci. optimè consi. 501. pro quibus tex. est in. c. veniens. de cog. spirit. & glo. in. c. 1. eod. titul. in 6. versi. spiritualem. vnde hæc cognatio per pro6 curatorem minimè† cõtrahitur. teste Bart. in. l. Gallus. §. forsitan. ff. de libe. & posthu. quem ibi magis communiter sequuntur alij. & Præpo. in dict. ca. veniens. Frederi. consil. 15. Roma. sing. 53. Capel. Tolosa. 157. Sylues. verb. matrimonium. 8. q. 7. versi. 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 facilè. §. cognationis. ff. de gradibus. Nec etiã contrahitur per nuntiũ ad id speciali consensu delegatũ, quãuis Abb. & Cardi. in. d. c. veniens. contra Bart. id fieri posse opinentẽ, quorũ opinio apud posteriores in procuratore, & nuntio cõiter est reprobata. Nã & Henri. in. d. c. veniens. Archi. Dom. & Frãc. in. d. c. 1. de cog. spir. in. 6. primam opinionẽ admittunt. Sunt tñ,† qui7 existiment non sufficere ad contrahẽdam hanc cognationem susc̃ipere à fonte, nec in fonte ipsum

Universidad de Deusto
Biblioteca

sum baptizatum tenere, nisi is, qui tenet, vel suscipit, respondeat nomine ipsius baptizandi. & hi sunt Hostien. in summa titu. de matrimonio. §. qualiter contrahatur. versi. & nunquid. Archidia. vterque tamen sub dubio in cap. paruuli. de consecrat. distin. 4. quos sequuntur Henri. in ca. veniens. de cognat. spiritua. Ioan. Andr. & Franciscus in. d. c. 1. eod. titul. in. 6. col. 1. Lancel. Galiaul. in. l. 1. in princi. ff. de verborum obliga. 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. capi. nos ante omnia. capit. paruuli. de conse. distin. 4. Igitur patrinus loqui debet: atq; in hoc actu verba requiruntur. Sunt & alij, qui hanc opinionem Hostien. & Archid. veram esse existimant quando baptizatus esset infans, qui respondere non potest, si vero respõdere posset, quippe qui adultus erat, nulla verba esse necessaria ad contrahẽdam hanc cognationem, existimant, quia is, qui baptizatur, tenetur respondere, non patrinus. cap. cum pro paruulis. de consecra. distin. 4. quem text. dicit singul. Roma. singu. 54. idem probat Regia. l. 6. tit. quarto. part. 1. qua ratione Hostien. sententiam ita intelligunt Domini. in dict. capi. 1. Præposit. in capi. contracto. col. fina. eod. titu. Alcia. in dicta. l. 1. in fine. principij. Henric. 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 contrahendam hanc cognationem: siquidem sola susceptio à sacro fonte est de substantia: cætera autem ad solennitatem spectant. text. in dicto capit. primo. vbi hoc notat Archid. quem in hac specie Barbat. sequitur in dicta. l. prima. col. 15. in princi. de verbor. obliga. idem asserit Florenti. 3. part. titu. 1. capit. 15. §. tertio. Ioannes in Summa confess. Astensis, & alij, quos Henri. refert. in dict. ca. veniens. col. fi. quorum opinionẽ etiam probat Sylvest. verb. matrimonium. §. impedimento. 7. versi. decimumtertium. dicens eã apud Summarum autores receptissimam esse. Quibus omnibus illud addendum est minimè contrahi hanc cognationem inter procuratorẽ, alterius nomine, patrini officium exercentem, & ipsum baptizatum, seu confirmatum. secundum Cardina. & Abb. in dict. capit. veniens. Frederi. consil. 15. Paul. de Castro in dicto. §. forsitan. contra Ioan. Andr. in dict. regu. potest quis per alium.

Secunda huius cognationis species, inter spi-

8 rituales parẽtes baptizati†, seu cõfirmati, & carnales, constituitur cap. veniens. eodem titu. Ad vxorem tamen parentis spiritualis extenditur, quæ carnaliter cognita fuerat tempore contractæ cognationis capit. Martinus. eod. titul. 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, etiã cognitæ communis est. vnde glo. in capi. 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. titul. 1. cap. 15. §. tertio. sentiunt Tho. & Paluda. in. 4. sent. distin. 42.

Tertia huius cognationis species solum diffinitur inter filium spiritualem, & filios carnales ipsius † parentis spiritualis. cap. 1. cap. super. cap. tua. eod. titu. c. super quibus. 30. quæstio. 3. Quo fit, vt inter filium spirituälẽ, & carnalem filiam vxoris ipsius patris spiritualis, ab alio viro susceptam, matrimonium contrahi possit, cùm nulla inter eos sit cognatio. sicuti consulendo respondisse Antonium, ipsemet fatetur in dict. c. Martinus. cuius opinionem esse veriorem asserit Decius consi. 501. col. fina. Sylvest. verb. matrimonium. 8. quæst. 7. versic. sextum. & Angel. versi. matrimonium. 3. imped. 7. contra Domi. & Frãcisc. in dict. cap. 1. §. fin. eod. tit. in. 6. Atque adeo mihi persuasum est Anto. responsum, vt opinet Deci. Sylvest. & Angel. nimis anxiè dixisse, ante contractum matrimonij consulendũ esse iuxta Domi. opinionẽ. Hinc etiam constat patrem

10 spiritualem posse matrimonium † contrahere cum filia carnali ipsius filij spiritualis. gloss. per tex. ibi. in. c. illud. 30. q. 3. cui similis in. c. 1. de cognat. spirit. in. 6. tenent Floren. 3. part. tit. 1. capi. 15. §. 1. Abb. & alij in. c. 1. de cog. spiri. Palu. in. 4. sent. d. 42. probat Regia. l. 5. tit. 7. par. 4. Ascendit etenim hæc cognatiõis species, non descendit.

Nec illud hac in re est omittendum, ex catechismo cognationem spiritualem minimè ori-

11 ri, quæ matrimonium †, post catechismũ contractum dirimat: tametsi contrahendũ impediat. c. 2. de cogn. spiri. in. 6. Regia. l. 2. tit. 7. par. 4. etiã si catechismus fiat ex interuallo maximo post baptismũ, vt docet Hierony. Paulus in Prouinciali fol. 16. col. 1. Ex hoc tñ deduci potest, irritã fore Roma. Pontificis dispensationem, ad matrimoniũ contrahendũ concessam, sublato aliquo canonico impedimẽto, quod legitimè illud matrimonium contractum dirimeret, si in eadem dispensatione mentio non fiat, de cognatione spirituali, quæ inter impeditos aderat, per catechismũ tãtũ contracta. Forsan enim Princeps, si eiusce cognationis notitiã habuisset, coniugium non permitteret. arg. capi. postulasti. de rescript. Sic insigniter hanc opinionem docet Domi. in consili. 33. Verum Tridentina Synodus. sess. 24. Circa hoc impedimentum decreuit, cognationem spiritualem tantum contrahi inter suscipiẽtem, & susceptum ipsum, & illius patrem, & matrem: nec non 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 adoptione, vel arrogatione insurgit. Ex adoptione, inquam, cum quis in proprium filium assumit eum, qui sub patris carnalis potestate est. Ex arrogatione verò, 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, alias quæ personas expressim nuncupatas in. l. adoptiuum. ff. de ritu nupt. c. 1. 30. q. 3. glo. in. c. 1. de cogn. leg. Regia. l. ti. 7. par. 4. Hinc infertur matrimonium contrahi non posse inter patrem, & filiam legalem, nec inter filium & matrem legalem: nec cum vxore patris legalis, etiam finita adoptione, vel arrogatione. quod notat gl. in. d. c. 1. de cog. legali. quam iuris canonici interpretes approbant, & non temere per iura paulo ante adducta. ex quibus idem prorsus dicendum censemus in cæteris per. d. l. adoptiuum. connumeratis. notat Petrus Loriotus. in. l. non facile. §. in adoptionem. ff. de gradi.

Contrahitur etiam hæc legalis cognatio inter filium arrogantis, & ipsam arrogatam. Nec

2 differt in hoc adoptio, ab arrogatione. † Imo idẽ vtroq; casu dicendum est. gl. per tex. ibi in ca. 1. de cogn. leg. quam ibi sequuntur Doct. communiter, vt fatetur ibi Panor. atq; item Præp. col. 3. & Sylvest. verb. matrimoniũ. 8. q. 8. tametsi ipse velit, non ita oriri cognationem hanc, vt matrimonium impediatur, inter filiam adoptantis, & ipsum adoptatum, ex eo, quod non adsit patria potestas in adoptione. Verum prima opinio receptior, atq; verior est. quam etiam gl. probat in ca. 1. 30. q. 3. & Henricus in. d. c. vnico. Ipsa tamẽ adoptione seu arrogatione finita, hæc legalis cognatio inter fratres, & sorores cessat, & dirimitur

3 matrimonium † tamen, ea durante contractũm inter prohibitos, minimè valet, nec subsistit, nisi nouus accesserit consensus. gl. in. d. c. 1. quam nostrates communiter sequũtur teste Sylvest. verb. matrimonium. 8. q. 8. qui eam approbat. Et fuit opinio Hugonis, quam in dict. c. vno. sequuntur Ioan. de Ligniano, Panormi. & Henricus, atque in hoc sensu accipienda est opinio Ioan. Andre. quam illic Præp. communem esse fatetur, dũ pro priori opinione glo. argumentatur. Hoc autem, quod modo diximus, intelligendum erit in filia adoptantis, sub patria potestate existenti. Nam cum ea, quæ sui iuris sit, potest contrahere filius adoptiuus. gl. in. d. c. 1. Hostien. Innoc. & Henrri. ibi. & Sylvest. in. d. q. 8. contra Abb. in dict. cap. 1. Conuenit tamen inter omnes, excepto Hostien. nullum subesse 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.*

Universidad de Deusto
Biblioteca

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.

SEXTVM SESE NObis offert impedimentũ, quod primas in hoc coniugali tractatu obtinet: nempe illud, quod ex consanguinitate deducitur: ob id diligentius tractandum, quod frequentius contingat. Prius tamen, quam gradus cognationis explicemus, operæpretium erit ipsam carnalem cognationem diffinire, quo apertius hanc rem explicare possimus. Est igi-
1 tur consanguinitas† vinculum personarum, ab eodem stipite propinquo descendentium, vel quarum vna descendit ob alia carnali propagatione contractum. Vinculum esse nemo ambigit, inter eos, qui sanguine coniuncti sunt. quod præter alios Cicero lib. 1. de offic. egregie 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 Adama descendant. Ipsa nanque 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. senten. dist. 40. art. 1. vbi Paluda. hanc partem nostræ diffinitionis subiecit. Hinc consanguinei propinqui dicuntur, quod eodem propinquo sanguine fuerint geniti. l. Lucius. ff. de petit. hæred. l. cum pater. §. à te peto. ff. de legat. 2. Dicuntur etiam proximi. l. capitis. &. l. si spurius. ff. vnde cog. l. dudum. C. de contrahen. empt. vbi glos. & Bald. l. cum rem alienam. C. de legat. optime Deci. in. l. si bonorum. colum. 1. C. qui admi. & Alciat. in l. proximi appellatione. ff. de verb. sig. qui proprie, proximos, non ad agnatos: sed ad cognatos referunt. Atque inde, licet proprie, consanguinei dicãtur fratres ex eodem patre. l. 2. §. agnati. &. l. 1. §. consanguineos. ff. de suis & leg. hæred. §. cæterum. inst. de leg. agnat. succes. & in. §. sunt autem. eo. tit. vbi Theophilus scribit, fratres ex eodem patre natos Græcè appellari ὁμαίμους: qua si consanguineos. notat Petrus Loriot. in. l. iurisconsultus. §. inter. ff. de gradib. Hinc Sophocles in Aiace Teucrum Aiacis fratrem, synæmon, id est, consanguineum, dixit. & apud Claudianum. lib. 1. de raptu Proserpinæ. Pluto ad Iouem sic loquitur.

Te consanguineo recipit post fulmina fessum,
Iuno sinu.

Ex eadem vero matre dicuntur vterini fratres; auth. de consang. & vteri. fratri. collat. 6. tamen & cæteri remotiores, consanguinei dicuntur, quod eodem sanguine sint geniti. Cicero ad Atticum lib. 2. Sed Boopides noster consanguineus, non mediocres terrores iacit, atque denuntiat. idem Cicero lib. 1. de inuctione. parentes, inquit, liberi, coniuges, & consanguinei, Tacitus lib. 3. cum super Agippina & Drusum, & Claudium, cæteri quoque consanguinei nominatim perscripti sint. Sicuti & cognati appellantur, quasi quod vna, communiterve nati, vel ab eodem orti, progenitive sint. l. non facile. §. 1. ff. de gradib. l. iurisconsultus. §. cognationis nomen. ff. eod. tit. Est enim & cognatio nomen, ad natos ex fœminis, & procreatos à maribus, naturali iure generale: tametsi lex ciuilis proprie, descẽdentes à maribus, agnatos appellet. l. non facile. §. 1. l. iurisconsultus. versicu. 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 cogn. l. vel si sanguine. ff. de manumi. vin dict. explicat optime Andreas Tiraque. in libr. 1. de retractu. §. 1. in gloss. numero. 4. Vtitur etenim & præter alios hac dictione, consanguinitas Titus Liuius lib. 7. ab Vrbe condita. Ceritem, inquit, populum misericodia consanguinitatis Tarquinienſibus adiũctum: fama ferebat. l. item prima.

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
3 cõsanguinei dicendi, ni ita compacta foret diffinitio. Carnalem etiam propagationem exigimus, ne dicendum sit Adamum, & Euam fuisse cõsanguineos. Ex quibus sequitur, †diffinitiones per Ioan. Andr. in expositione arboris assignatas, imperfectas esse, nec admittendas, quanuis Thom. distinctione. 40. illam sequitur, quæ ita diffiniuit. Est consanguinitas, vinculum personarum, ab eodem stipite descendentium, carnali propagatione contractum. Nec altera admittenda est, quæ diffiniuit esse attinentiam personarũ, ex eo prouenientem, quod vna descendit ab altera, vel ambæ ab eadem. tametsi Præpo. in arbore
5 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
4 etenim nobis plurimum conducit. †Cumque ea ex lineis, gradibusque constet, quid linea sit, Ioã. Andre. in arbore exponit. Præter quem linea dici potest clarius. Collectio personarum, quæ iure sanguinis propinquæ censetur, gradus continens numerosque distinguens. Ex Paluda. in. 4. distinctione. 40. Linea verò in hac materia dici potest ex eo, quod linea ipsa filium 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. & Ludoui. Cælius libro tertio. lectio. Antiq. capitulo decimoquarto. Hinc igitur linea seriem, atque ordinem cognationis, significat apud eosdem iurisconsultos. in. l. iurisconsultus. ff. de gradib. §. sed & ex lateribus. quod & Tiraquel. adnotauit. libro primo. de retract. §. primo. in gloss. 9. in prin. Hinc & Romani Pontifices vtuntur eadem dictione sæpissime. Cuius vsus potest ex eo etiam deduci, quod linea longum sedendi ordinem quandoque significet, vt nonnulli illud Ouidianum, Primo de arte amandi, interpretãtur.

Et bene te cogit, si nolit linea iungi.
Qua tibi tangenda est, lege puella loci.

Item illud eiusdem in amoribus libro tertio. elegia. 2.

Quid frustra refugis? cogit nos linea iungi.

Etiam si proprius quidam intelligant in dictis carminibus, lineam 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. Cæli. libro tertio. capitulo decimoquarto. His addo lineam apud Latinos accipi pro funiculo, cui alligatur hamus à piscatoribus. Plinius libro nono. capitulo quadragesimotertio. Vulpes marinæ, simili in periculo, glutiunt amplius, vsque ad infirma lineæ, quæ facile prærodant. Item eod. libro. cap. 17. eadem dictione sæpissime vtitur.

Verum ex præfata lineæ diffinitione illud dubium explicari potest, quæ dicatur linea paterna, maternave, quarum in testamentis, † contractibus, cæterisque viuentium actibus, mentio fit
5 quotidie. & Socin. consilio trigesimotertio. columna quinta. volumine tertio. opinatur illam dici lineam paternam, cuius caput est pater: maternam autem, cuius caput mater sit. sensérat ante eum idem Ancha. cons. 95. dum lineã paternã distinguit effectiue & comprehensiuè effectiuè intelligens lineam paternam cuius caput si pater: comprehensiue, 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 assumendum esse existimo, eundem Socin. sequutus in. l. Gallus. §. nunc de lege. ff. de liberis & posthumis. & Curti. Iuniorem consilio quinto. numero decimo. ex ipsa diffinitione, ac propria lineæ significatione. ex quibus etiam perpendi, & examinari potest responsum Alex. consi. 53. volumine. 6. vbi explicat, quæ dicatur linea masculina testatoris, vel alterius: quo in loco eleganter eius opinionem iuterpretatur Carol. Mol. ipsum legito.

Gradus verò dicitur habitudo, id est, mensura
6 distantium personarum, qua† cognoscitur, quota agnationis, vel cognationis distantia, duæ, plures ve personæ differant. ita Ioan. Andre. 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. autore Paulo iurisconsul. in. l. iurisconsultus. versicul. gradus. ff. de gradib. Sed,

Universidad de Deusto
Biblioteca

vt computationem gradu̅ explicemus,regulas quasdam prænotare oportet, quarum prima sit.

Iure ciuili, & canonico,ascendentium, & de
7 scendentium linea, 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,quando vterque distat eodem gradu ab stipite,quoto gradu alter distat à communi stipite,toto distant inter se,& sibi attinent.

Tertia regula. In linea transuersalium inæquali:ideſt,quando, alter distat à communi stipite,gradu remotiori,quam alter,quo gradu remo 9
tior distat à communi stipite, eodem distant inter se. Nec in his regulis est controuersia apud veteres iuris canonici professores.* Quãuis Hostien.in capitul.quod dilectio de consensu & affini.quodam casu ab hac tertia regula discessisse videatur, eiusque opinionem defendere conetur Duarenus ad titulum.ff.solut.matri. capit.3. de nuptijs. * Iure vero ciuili vnica constitui potest regula pro omnibus lineis. Quot sunt personæ vna dempta, tot sunt gradus.his equidem regulis graduum computatio distinguitur, quas Ioan.And. Præp.& Stephanus à Costa in arbore exactiori diligentia exponunt. Sed ita facilia isthæc sunt, vt nec repetẽda fore existimemus.Satenim nobis sit,prædictas antiquiorũ regulas, veluti præuias ad matrimonij prohibitionem, tradidisse, quæ Petro Lorioto in eleganti interpre- 10
tatione tituli. ff. de gradibus:aliquot rationibus minimè applaudent. Penes quem poterit lector nouas hac in re traditiones inquirere.

Ex his tamen constat, inter ius ciuile,& cano
8 nicum in hac graduũ†computatione differentiã esse,cuius rationem assignat tex.in capitulo.2. 35.quæstio. 5. Canones enim, quo ad matrimoniũ, 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 glos.in arbore consanguinita.cui similis in.§.hactenus.instit.de gradib. quam putat sing. esse Franc.in capitulo secundo. de arbitr. in. 6. hæc est magis communis opinio.idem notat Deci.in capitulo secundo.columna secunda.de testib.In hæreditatibus vero,ac successionibus vtroque foro,legalem computationem esse aduertẽdam, & obseruãdam, prædicti omnes sentire videntur.In alijs autem contractibus, actibusque cæteris similibus,quælibet computatio in proprio foro est seruanda.ex Ioan.Andre.in additionibus ad specu. titu.de succeſſ. ab inteſt. §.primo.in fine magnæ additionis,quem Præpo.sequitur in dicta arboris interpretatione. colum.decimanona, & vigesima. Cuius conclusionis plurima exempla cuicunque facile erunt obuia: maxime ex his, quæ tradit Tiraquel.libro primo.de retract.§. primo. glo.9.num.21.

Prohibitio autem coniugij, inter consanguineos varie contingit in antiquis† canonibus:siquidem Fabianus Summus Pontifex,anno Christi fere ducentesimo quadragesimo quinto, matrimonium omnino vetuit contrahi in tertio consanguinitatis gradu:at in quarto ita prohibuit,vt cõtractum non obstãte prohibitione,minime dissolueretur, capitulo. de propinquis.trigesimoquinto.quæst.secunda.Sed Iulius primus in septimo gradu matrimonium omnino prohibuit,anno fere trecentesimo quadragesimo. capitulo.nullum. dicta.caus. &. quæst. Verum Inno.Tertius,anno salutis fere millesimo ducentesimo,ad quartum gradum hanc prohibitionem reduxit in capitulo.non debet.de cons.& affinit. huius vero variæ sanctionis meminit Virg.Poly.libro quinto.de inuent.rerum. capitulo quinto.Porro ad quartum gradum matrimonia pro- 10
hibentur,ad similitudinem compacti † corporis humani.autore ipso Innoc. quod constat etiam ex capitulo.in quadam.de celeb.miss. constat etenim humanum corpus ex quatuor elementis, quæ Bernard. explicat in dicto capitulo.in quadam.& intelligit frigidum, calidum, humidum,& siccum. rectius glo. in procœ.instit.§.igitur.Nam humanum corpus compactum est, ex pituita,seu phlegmate, quod humidum est,& frigidum,cholera,quæ calida, & ficca est, melancholia quæ frigida,& ficca est:item sanguine,qui humidus, & calidus est. Sanguis aeris elemento respondet, qui humidus, & calidus est: præcipue tamen humidus censetur:atque ob id humidum est hoc elementum. Cholera igni similis est,qui & si calidus,& siccus sit:calidum, tamen hoc elementum ex propria vi dicitur. Atra bilis, seu melancholia,terræ elemẽto confertur,quod propriam habet siccitatem, etiam si frigidum sit.Pituita comparatur aquæ elemento, quod etiam si humidum sit:id tamen peculiare habet, quod frigidum sit.Hæc ergo quatuor elementa cor-

corpus humanum constituũt.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 libro secundo.lectio.antiq.capitulo vndecimo.ante eum Galenus libro secundo de elementis. quem Latinum fecit Ioannes Andernacus. explicat idem Leonardus Fuchsius in compendio medicinæ capitulo octauo. & capitulo decimo.

Quartus igitur gradus ex dicto concilio prohibetur, in transuersa cognationis linea.At in li-
11 nea recta ascendentium,& descendentium,†nullis finibus prohibitionem contineri, quibusdam placet,quorum primas obtinet Caius iurisconsul.in.l.nuptiæ.in.4.ff.de ritu nupt.vbi glo. idem notat.cui simil. in arbo. consanguini. quam ibi approbat Præpo.columna secunda.Abb. in dict. capitu.non debet.columna quarta.Regia.l.quarta.titulo sexto.partita quarta.Sylvest. verb. matrimonium.8.quæstione sexta.columna quarta. Scot.& Paluda.in.4.sententiarum. distinctione. 40.qui inde confingunt hoc, quod rationes huiusce prohibitionis in linea recta ascendentium, & descendentium semper quocunque gradu locum habeant.Tota enim prohibitio coniugalis
12 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 coniugia inter eos contrahi,qui à sanguinis vinculo remoti sunt, quo inter eos coeat amicitia. quam rationem & alias Plutar. adducit in problematibus Romanis.nume.108. & Diuus Augustinus lib.15.de ciuita.Dei.ca.16. Gratia.in.1.capitulo.35.quæst.prima. potest. adnotari & ex Cicero. lib.quinto.de quibus. his etiam suffragatur, quod reuerentia iure naturali parentibus debita, minime patitur hanc coniunctionem.quod Thom.tradit.2.2.quæstione centesimaquinquagesimaquarta.articulo nono.exacte huius prohibitionis rationem inquirens quibus plura adiungi possunt ex Tiraquel. 7. lege connubial.numero trigesimoquinto.Rursus quibusdam placet,in hac linea recta solum quartum gradum,& citeriores prohiberi.Sic Cofred.scribit in Summa.titul.de consang.quem Angel.sequitur verb.matrimonium.impedimento. 6. Ego vero nullo pacto his assentior opinionibus. Prima enim corruit manifeste,quia rationes huius prohibitionis in tricesimo gradu cessant prorsus,non tantum in centesimo,millesimove.& id docet Caiet.2.2. quæstione centesimaquinquagesimaquarta.articulo nono.Secunda autem opinio manifeste falsa est.Constat enim adhuc in quinto,ac decimo lineæ rectę gradibus,rationes prohibitionis omnino vigere. Illud tandem in hac controuersia 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 prohibitionẽ vltra vigesimum gradum non extendi libere cõtendam.In collateralium linea, quæ transuersa à iurisconsultis dicitur,id manifestum est, quintũ gradũ nulla prohibitione vrgeri:quo fit, vt quis possit vxorem accipere fœminam à fratre,recta linea, quinto, seu quarto gradu distantem. Ita Ioan.Andre.in glo.arboris in fine:quem sequuntur Anto.& Cardi.in cap.tua.Anchar.in cap.fin. per tex.ibi,& Henr.in ca.non debet.de consang. quanuis Hosti.in summa.ti.de consang.§. vsque. versi.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 impedimento sublato per dispensationem publica honestas etiam tollitur.*
6 *Affinitas matrimonium impedit,solum in primo genere,& intra quartum gradum.*
7 *Affinitas an detur inter virum,& vxorem?*

§. Septimus, De affinitatis impedimento.

SEPTIMO LOCO
1 agendum erit de affinitate,cuius cognitio † à diffinitione pẽdet, quam Ioannes Andre. ita concepit:Affinitas est personarum proximitas, ex coitu prouenientis omni carens parentela. ita ipse in arbore affinitatis.quod si in vltimis verbis voluit Ioã. Andre.ex affinitate consanguinitatem necessa-

Universidad de Deusto
Biblioteca

rio non deduci, planum erit id, quod diffinitio proponit. At si sensit, affinitatem non posse concurrere cum consanguinitate, falsum est. Siquis enim carnaliter cognouerit alteram ex duabus sororibus, quæ tamen erant eius consanguineæ intra quartum gradum: non poterit alteram ex his vxorem ducere, impediente matrimonium ipsum affinitate, atque etiam consanguinitate. vt Præp. notat. post glos. ibi in arbore affinitatis. columna quarta. Vnde in dispensatione ad contrahendum matrimonium, à Romano Pontifice impetrata, oportebit vtrunque impedimentum sublatum fuisse. Ego verò affinitatem esse arbitror, proximitatem personarum, ex coitu deductam. Sic tamen dicitur, eo quod duæ cognationes, quæ diuersæ sunt per † nuptias copulẽtur. l. 2 non facile. §. affines. ff. de gradi. vnde affines propriè dicuntur inuicem viri & vxoris cognati. licet quandoque affines dicantur, qui consanguinei sunt. sicuti optime adnotauit Tiraque. libro primo. de retractu. §. primo. in glossa. 9. numero 20. Diximus in diffinitione ex coitu, non ex nuptijs, quia quo ad coniugium impediendum, affinitatem ex coitu deduci, constat, etiam si coactus sit. tex. in capitulo. discretionem. de eo, qui cog. consang. vxor. suæ. Nec refert, an sit ex vi præcisa, an ex conditionali: vt ibi probare videtur text. dum dicit, quantum potuit renitentem. 4 Quinimo coitus cum dormiente, hanc affinitatem producit. quod ibidem notant 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 tracta. de matrim. dubio. primo. fo. fin. & dubio. decimoquinto. At 3 que etiam ex coitu illicito † affinitatem oriri, probat tex. melior cæteris, secundum Abb. ibi in dicto capitulo. discretionem. vbi Henr. idem notat post gloss. ibi. idem glo. in arbore affinita. aptissimus text. ad id in capit. in literis. secundum Abbatẽ. & Areti. ibi. de testib. text. in capitulo secũdo. de consang. notat Capel. Tolo. & ibi Aufrer. 96. quam opinionem asserit esse communem Syluest. verb. matrimonium. 8. impedimento. decimoquinto. eamque tenet Hieron. Paul. in proninciali. folio trigesimo octauo. & probatur eadem sententia in. l. liberi. C. de nuptijs, quæ prohibet ob affinitatem filium patris concubinam in vxorem accipere: non tantum ob solam honestatem: quod falso existimat Coras. libro primo. Miscell. capitulo tertio. 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 non oriri affinitatem: & si Diuus Thom. contrarium opinetur in. 4. distinctione quadragesimaprima. quæstione prima. articulo primo. columna quarta. dicẽs, ex sponsalibus de præsenti ante coitum, affinitatem oriri, non publicæ honestatis impedimentum: cui adstipulatur Florenti. 3. part. titulo primo. capitul. 11. in fine princ. quod tamen falsum est. * Licet Magister sententiarum eandem opinionem probare videatur dum scribit, ex matrimonio rato, non tamen consummato publicam honestatem oriri, vel forte affinitatem. quod & Domini. Soto. in dict. quæstione prima. articulo secundo. admittit, & tamen iure probari non potuit. * Nam oritur ex his publicæ honestatis iustitiæ impedimentum non affinitatis. Abbas & Præpo. in capitul. sponsam. de sponsa. Syluest. verbo. matrimonium. 8. §. decimoquarto. & Palud. in. 4. sententia. distinctione. 41. quæstione secunda. columna. 1. & quæstione. 1. articulo. 3. Regia l. 5. tit. 6. par. 4.

Illud tamen animaduertendum est concurre re posse frequentissime affinitatem † cum publica honestate: nempe subsequuta inter sponsos carnali commistione. Vnde in dispensatione à Romano Pontifice impetrata, non erit satis derogare impedimento affinitatis, nisi derogetur etiam impedimento publicæ honestatis, ibidem concurrenti. gloss. recepta communiter in arbore affinitatis. Abb. in capitul. sponsam. de sponsa. Domini. consilio trigesimotertio. columna quarta. 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 5 ex coniugio ortam fuisse mentio fiat. idem notat Syluest. verb. dispensatio. quæstione quinta. & verb. matrimonium. 8. quęstione decimaquarta. & Ferdi. Loazes in tract. de matrimonio. dubio. 10. numero decimo. & tamen Romanus Põtifex, derogans affinitatis impedimento, potissimum de licita intelligit, atque ei simpliciter etiã derogare videtur, absque alia expresione. Sicuti tradit Franci. de Ripa. libro secundo. respons. capitulo primo. Licita tamen affinitas non potest esse absque publica honestate: igitur sublata affinitate simpliciter, etiam publica honestas tollitur,

litur, quæ cum affinitate. ita expresim notat Nicol. Milis. verb. dispensatio. quem refert, & sequitur Feli. in capitulo. postulati. de rescript. 17. columna. & Nicol Boeri. decis. 264. column. pe. dicens se ita vidisse bis in iudicio obtentum mota controuersia. Huic etiam opinioni accedit Hieronym. Paul. in prouinciali. folio. 58. columna. 2. quibus conducit plurimum sententia glo. quã ibi Abb. Præpo. & alij approbant. in capitul. non debet. de consang. quæ dicit, sublata affinitate vltra quartum gradum, publicam etiam honestatem sublatã, & antiquatam esse: pro qua opinione notant Abb. & Præp. ibi. statutum in vna re, in alia quæ ei sit consequutiua, locum prorsus habere: sic ergo, inquiunt, sublata affinitate vltra quartum gradum publicam etiam honestatem censeri eodem iure remissam: cũ ea ex affinitate omnino consequatur: & affinitatis sit socia. Ex quo ipsi dict. gloss. ad probandum hunc argumentandi modum inducunt, perperam 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 dicta glo. collegissent alium argumentandi modum: nempe ex duobus, quorũ alterum instar alterius est statutum, si demum vnum lege noua corrigatur, sublatum & alterũ censeri quod eius instar antea sancitum fuerat. notant Domini. in capitulo primo. versicu. quinto fallit. & ibi Francisc. versiculo nono. de tempor. ordi. in. 6.

Affinitas autem gradus sibi peculiares non habet, præter eos qui in consanguinitate distin- 6 guuntur. Is † enim, qui Semproniæ per coitum adiungitur, affinis erit ipsius Semproniæ propinquis eo gradu, quo illa eis est consanguinea. Genera tamen affinitas habet. Nam persona alteri addita per carnis copulam genus mutat, nongradum. Genus, inquam, ita vt prima persona genus mutet vinculi: cæteræ autem genus affinitatis ipsius. Is enim, qui cognouit Sempronіam, non mutat genus affinitatis, sed vinculi, quippe qui nouus fiat affinis ipsis Semproniæ consanguineis. At ea, quæ Sempronię viro per copulam adiuncta fuerit, mutat genus affinitatis: erit enim in secundo genere affinitatis ipsis Semproniæ consanguineis: cum vir Semproniæ esset in primo genere. quæ omnia aperte docet Ioan. And. in gloss. Arboris Affinit. & ante eum Bernar. in dicto capitulo. non debet. Nec secundum genus affinitatis hodie prohibetur. vt ibi ab ecclesia est decisum. Ex quo patet posse quem in vxorem accipere relictam à propriæ vxoris fratre. Item posse quenquam diuersis temporibus duas vel plures fœminas vxores sibi accipere: quæ tamen cum duobus, pluribusve fratribus matrimonium contraxerant. secundum Cardinal. in dicto capitulo. non debet. Stephan. & Præpo. in arbore affinit. contra Ioan. Andre. & Inno. qui in his casibus videntur prohibitionem matrimonij adhuc admittere.

Ex quo subinfertur, legem municipalem, quasanciri 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 Iason. in. l. quod Seruius. columna secunda. ff. de condict. caus. dat. idem Iaso. in. l. qui se patris. C. vnde liber. numero. 59. & ibi Curti. Iunior. numer. 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 affines: ex eis tamen producitur 7 vinculum † hoc affinitatis. ita gloss. in arb. affini. & in. §. affinitatis. inst. de nupt. & in. l. affinitatis. C. commu. de succes. notat Theophilus in. §. diximus. instit. de nuptijs. Abbas & alij in capitulo. quod super his. de consanguinitate & affinitate. Bald. in. l. prima. C. vnde vir, & vxor. Thom. in quarto sententiarum. distinctione quadragesimaprima. quæstione prima. contra Porcium, & Iason. in dicto. §. affinitatis. Prædicta tamen municipalis lex, de controuersijs affinium compromittendis, in viro, & vxore locum habere debet. secundum Iason. in dicta. l. quod Seruius. columna secunda. cuius opinio communis est. secundum Curtium Iunio. in dicta. l. qui se patris. numero septuagesimonono. In sponsis tamen ante consensum de præsenti, id non crederem ita facile recipiendum fore: tametsi Iason in dicta. l. quod Seruius. contrarium opinetur dicens post glo. ibi ipsos sponsos improprie esse affines: quod ego non admitterẽ, siquidẽ eodẽ pacto dicere posses esse improprie affines, eos qui nec centesimo gradu sanguinis vinculo coniuncti sunt. Fortasse tamen Iaso. opinio, remota prædicta ratione, propter illã spẽ matrimonij, erit ex quadã æquitate seruãda. Nã & spem matrimonij maximos effectus habere constat, & nos superius quãdoq; id probauimus.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Ex. §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Inceſtus diffinitio, eiusque denominatio.*
2 *Pœna laici committentis inceſtum.*
3 *Clericus propter crimen inceſtus eſt perpetuo deponendus.*
4 *Inceſtus proprie non dicitur, ſi quis cognouerit conſanguineam ſponſæ, nondum ab eo cognitæ.*
5 *Inceſtas nuptias contrahens, qua pœna ſit puniendus.*
6 *Pœna amiſſionis bonorum ipſo iure inducta, etiam ab hæredibus delinquentis 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 *Pœna ipſo iure inducta, an locum habeat in foro cõſcientiæ.*
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. Aquili.*
14 *Incẽdium, quam culpam præ ſe ferat ex legis præſumptione?*
15 *Intellectus cap. primi. de adulter.*
16 *Pœna an præſcribi poſſit mala fide.*
17 *Regia. l. prima titu. de excommunicatis. lib. 8. ordin. intelligitur.*
18 *Inceſtæ nuptiæ in legibus eas puuientibus, 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? & numero Vigeſimoſecundo.*
22 *Intellectus ad. l. qui contra. C. de inceſt. nupt.*
23 *Maritus an poſſit excludere, ex iure fiſci vxorem, dotem repetentem, 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 quã facere poſſit.*

§. Octauus, De contrahentibus inceſtas nuptias.

1 HIS OMNIBVS, QVAE in duobus proximis paragraphis diximus, addendum † eſt inceſtum dici coitũ inter conſanguineos, vel affines. c. lex illa. §. inceſtus. 36. quæſti. 1. l. ſi adulterium cum inceſtu. in princ. ff. de adult. notat optime Tho. 2. 2. q. 154. art. 9. Abb. in capit. 1. & in ca. veniens. de eo, qui cogno. conſang. vxo. ſuæ. gloſſ. in rub. C. de adult. text. in. §. ergo. & ibi Doct. inſtit. de nupt. Regia. l. 1. tit. 18. iuncta. l. 2. titulo. 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. text. in authen. de inceſt. nup. in princ. colla. 2. & Canon in capit. cum ſecundum leges. de hære. in. 6. Sed iſthæc denominatio ad nuptias in gradu naturali, vel diuino iura prohibito, contractas, referenda eſt. ita gl. in. d. auth. de inceſt. nupt. & in rubr. C. de inceſt. nup. Archi. Ioan. Andr. Domi. & Franc. in. d. c. cum ſecundum leges. Vnde non eſt admittenda gloſ. quæ in. d. ca. cum ſecundum. intelligit, nuptias naturæ contrarias eas eſſe, quæ ex vitio Sodomiæ contrahuntur: cùm ibi text. huius criminis pœnam minimè tractet, niſi gl. interpretationem referamus ad text. in. l. cum vir. C. de adul. vbi puniuntur nuptiæ, quę inter mares fœdiſsime celebrantur. Hinc etiam apparet, non eſſe omnino recipiendam diſtinctionem Conſtantini Harmenopuli, qui lib. 4. ti. 6. ad finem ſcribit, inceſtas dici eas nuptias, quæ ratione ſanguinis prohibentur, vt inter conſanguineos. Damnatas autem eas, quæ à iure vetantur inter tutorem, & pupillam: libertum & patronã, ſeruum & dominam. Nefarias verò eas, quæ iniquitatis cauſa paſsim improbantur: ſicuti cũ moniali,

niali, rapta, & ſimilibus.

Inceſtus autem crimen abſque matrimonio commiſſum, iure ciuili pœna adulterij punitur.
2 glo. Bar. & † Doct. in. l. ſi adulterium cum inceſtu. in princ. ff. de adul. gl. & communis in. l. inter liberas. ff. eo. tit. Angel. in tract. de malefi. ver. che may adulterato. col. pe. Pau. Gril. lib. 3. de pœnis omnifariam coitus. q. 3. Reg. l. 3. tit. 18. par. 7. Pœnam verò adulterij trademus ſtatim. ca. 7. §. 6. itẽ iure Regio hoc crimen committens dimidia bonorum parte priuatur, eaque fiſco adiudicatur. l. 7. ti. vl. lib. 8. in ordi. Regijs. Quod ſi clericus hoc
3 delictum commiſerit, † deponitur ab ordinibus perpetu. arg. tex. in. c. tuæ. de pœnis. gl. in. c. Maximianus. 81. diſt. & in. c. lator. 2. q. 7. quas dixit ſingul. Imol. in. c. vt clericorum. de vit. & hon. cleri. & eas ſequuntur Abb. & Doct. in. c. at ſi clerici. §. fi. de iudic. dicentes, clericum pro fornicatione, quæ ſimplex non ſit, ſed maximam habeat deformitatem, deponendum fore: ſicuti pro adulterio inceſtu, ſtupro, & ſimilibus. quod etiam notat Paul. Gril. d. li. 3. q. 3. 2. & 7. Qua pœna punitur & is, qui carnaliter cognouit fœminam intra quartum gradum conſanguineam eius, quam antea cognouerat. ita egregie Ioan. Berna. Calagurritanus Antiſtes in pract. crimi. c. 78. quod comprobatur ex eo, quod affinitas etiam ex coitu illi
4 cito oriatur. † vt in præced. §. notauimus. Si vero quis fornicetur cum ea fœmina, cum qua habet publicæ honeſtatis iuſtitiæ impedimentũ, quippe qui eius conſanguineam intra quartum gradũ deſponſauerat, abſque carnali commiſtione: punietur arbitrio iudicis, nõ his pœnis, quas modo prædiximus: licet gl. in. d. c. lex illa. exiſtimet, hãc fornicationem poſſe inceſtum dici: id etenim locum habet ex impropria dictionis ſignificatione, quæ in pœnis admittenda non eſt. Pro qua opinione eſt inſignis gl. in cle. vni. verb. eos. de cõſang. quam ibi Docto. communiter approbant. dicentes ex ea, contrahentem matrimonium cũ fœmina, impediente publicæ honeſtatis iuſtitia, non eſſe excommunicatum: ex illo canone, qui conſanguineos, affines, religioſos, moniales, & conſtitutos in ſacris matrimonium contrahẽtes, ipſo iure excommunicat.

Is autem, qui inceſtas nuptias contrahit, iure
5 ciuili, ſi humilis & vilis ſit verberatus † in exilium mittitur, bonis omnibus fiſco adiudicatis, non exiſtentibus ipſius delinquẽtis 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. auth. inceſtas. C. de inceſt. nup. Regia. l. 3. tit. 18. par. 7. Ang. in tracta. de malefic. verſi. che may adulterato. col. pen. & Paul. Crill. dict. libro tertio. quæſti. 3. qua in re plurima ſunt adnotanda.

Primum, bona contrahentium inceſtas nuptias, fiſco ipſo iure, à die commiſsi criminis, eſſe adiudicata. probat tex. in dict. cap. cum ſecũdum
6 leges. & in authen. de † inceſt. nupt. vnde non eſt iudicis ſententia ad condemnationem neceſſaria: quod plurimum refert. Nam licet alias morte delinquentis crimina extinguantur. l. 1. &. 2. C. ſi reus vel accuſ. mort. fuer. cap. admonere. 33. quæſtio. 2. ca. cauſamque. in. 2. qui filij ſunt legit. vbi glo. c. à nobis. in. 2. & ibi. gl. de ſentent. excõmu. tamẽ quando à lege, vel canone pœna amiſſionis bonorum inducitur ipſo iure, etiam mortuo delinquente illud crimen tractari poteſt, & in iudicium deduci contra hæredes, ad effectum vt fiſcus bona illa omnino conſequatur. gl. eſt in. l. 3. §. quod autem. ff. quod quiſque iuris. quã Docto. ibi communiter approbant. dicit ordi. Ioan. Anani. in cap. in literis. de rapt. 2. col. & ſing. Bal. in. l. vni. C. de priuileg. dotis. col. pe. & Bald. Nouel. in tract. de dote. par. 12. nu. 25. pro qua optimus tex. ſecundum Bar. & Docto. ibi in. l. commiſſa. ff. de publica. & in. l. Caius. ff. ad Sylla. Bar. in. l. 1. ff. de priuat. delict. Deci. in. l. pupillum. §. in hæredes. ff. de reg. iur. quã opi. probat tex. inſignis. in. c. accuſatus. §. pen. iũcto. c. cũ ſecundũ. de hære. in. 6. & eſſe eã communẽ aſſerit And. Tiraquel. in. l. ſi vnquã. C. de reuo. dona. verb. reuertatur. n. 241. & Iaſ. in. d. §. quod autẽ. vbi ipſe, & Ioã. Igneus in. d. l. Cajus. n. 15. contra hãc communẽ diſputãt. Hinc etiã & illud eſt tractandũ, an fructus bonorũ, quæ ipſo iure fiſco propter crimina deferuntur, ſint ipſi fiſco adiudicandi à die commiſsi criminis, an à die litis conteſtatæ? quia in re difficilis eſt quæſtio in bonorum amiſsione, quæ ipſo iure à lege non infertur, ſed per ſententiam. 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 fructus † fiſco adiudicare, ſiue ſint extantes, ſiue conſumpti. notat Card. in cle. conſtitutionẽ. §. cæterũ. ad finẽ, de elect. & Fel. in. ca. de quarta. de præſcrip. nu. 33. ea ratione q̃ hic delinquens donec per iudicẽ priuetur re propria, ſeu dignitate, officio, aut beneficio, titulũ habeat, quo ipſius rei fructus iure optimo percipiat. idem notat Corne. in. l. 1. C. de his, quibus vt indig. cuius

Universidad de Deusto
Biblioteca

opinionem Feli.in dicto capitulo.de quarta.pluribus rationibus cõprobat.quibus tamen respondet Anto.Burgens.in capitul. ad nostram de emption.& venditio.numer. 34.contrariam opinionem sequutus,ex qua fructus percepti ab ipso delinquente ex ipsis bonis, quibus priuandus est per sententiam, fisco adiudicantur à die comissi 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.prima.C.de his quib.vt indig.vbi Paul.Castrens.Sali.Alex.& Iaso.idem notant.quorum opinionem idem Paul. asserit.in. l. prædonis.per text.ibi.ff.de petit.hæred.post Bald.& Ange.ibi. & esse eam communem testatur Ioan.Bernar. in Pract. crimi. cano. capitulo.123. qui opinionem Card. Corne. & Feli.existimant procedere, quando ipse delinquens etiam post delictum,in dignitate, beneficio,aut officio, debitum ministerium exhibuisset.Quod tamẽ ego intelligerem, nisi delictum, etiam occultum, etiam peracta pœnitentia delinquentem ipso iure,ministrare impediret:vt si esset crimen,quod irregularem delinquentem 9
constitueret:tunc etenim seruiendo, ac ministrãdo in officio, quod exercere non 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 Felin.notat in capi. inquisitionis. 1. columna.de acusa. dicens delinquentem non posse tute 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 dignita-
8 tis priuatio ipso iure fit:& sic ipso†commisso crimine,fructus à die criminis perpetrati, per iudicem fisco adiudicantur indistincte.tex.in.l.eum qui in princip.ff.de his qui.vt indig.gl.notabilis. in Authen.de incest.nupt.§.primo.versi. imminere.quam ibi Doctor. communiter sequuntur. & dicit singul.Repert.inquisitorum.verb.confiscatio.& auream Petrus à Velluga.in specu.princip.rubrica decimaquarta.§.nunc videamus.numero octauo.notat idem Felin.in capitulo.Rodulphus. de rescript.numero trigesimooctauo. idem in dicto capitul.de quarta.numero trigesimotertio.& Tiraquel.in dicta.l.si vnquam. verbo.reuertatur.numero.219.His accedit,quod retinens beneficium ecclesiasticum,quo est priuatus ipso iure,dicitur intrusus:vt ex Brixiensi notat Felin.in capitulo.in nostra.de rescript. corola.2.quod ipse intelligerem , quando quis fuit per sententiam priuatus, & retinet illud beneficium,vel quando ipso iure priuatur, & fuerit sequuta sententia declaratoria:ex capitulo.cum secundum leges.de hæret.in.6.& Nicol.Milis verbo.intrusus.imo requiritur vtroque casu sententiæ exequutio vt scribit additio Rotæ.16. in nouis.& Probus in pragmati. sanctio.titul. de pacifi.possessoribus.verbo. violentus : 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 delinquentiaufertur, atque bonorũ dominium statim in fiscũ translatum censetur. quod probatur in. l. commissa.ff.de publi.& vectig. vbi Bartol. & Imol. hoc notant.Ioan.Andre.& Doctor.in dicto capitulo.cum secundum.Cinus & Bald. in authenti.incestas.C.de incest.nup.quo fit, vt res quælibet ex fisco delatis per delinquentem alienata, ab ipso fisco reiuendicari possit, pretio ipsi emptori minimè soluto. Nam si dominium in fis- 9
cum transfertur,& fiscus†agit reiuendicatione, 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 Bartol. in. l. post contractum.ff.de donatio.columna quarta.Deci.consilio.235.columna tertia.Andre.Tiraque. in dict.verb.reuertatur.numero.267. late Ioannes Hannibal.in repet.dictæ.l.post contractum. in.2.tempore. numero. 360. Si tamen pretium datum ab emptore reperiretur inter bona ipsius delinquentis teneretur fiscus bona illa capiens, illud emptori reddere , sicuti notat Repertoriũ inquisitorum.verb.alienatio. idem dicens,quando pretium illud fuit conuersum in vtilitatem bonorum delinquentis, atque illa vtilitas ad fiscum cum bonis fuit delata.quod Bartol.notat in l.tertia.ff.de his,quæ in fraud.cred.per.l.emptor. ff.de reiuendicat.& vtrunque probat Conrrad. tracta.primo. de contract. quæstione septima. concluſi.3.Sed & si alienatio à delinquẽte facta fuit ex causa necessaria:nẽpe pro alimentis,alienatio licita videtur,nec potest res alienata,per fiscũ vẽdicari.vt notãt Paul.be Monte Pico.col.19 & Ioã.Hannibal.n.481.in.d.l. post contractũ.& Sylu.verb.hære.1.q.8.& licet ex Bar.in.d. l.post contractũ.in secũdo tempore. possit contrariũ colligi:æquior tamẽ,& verior videtur præmissa opinio.Ex his considerandum est delinquẽtem non

nõ esse à fraude,nec à peccato immunem,si prædicto casu,quo bona eius sunt ipso iure fisco delata,rem aliquam alienauerit, ipsum emptorem hoc ignorantem decipiens. Sylvest. verb. hæresis.primo.quæstione octaua.Ioan.à Medina de restitut.folio quarto.columna tertia. & Hadria. quodlib. 6.articulo primo. illat. 3. cum ipsi emptori immineat, ex culpa venditoris periculum amittendi rem & pretium. Hinc etiam constat, fiscum non teneri ad soluenda debita, ab ipso delinquente contracta post commissum delictum: illa vero quæ tempore criminis perpetrati ipse delinquens contraxerat,soluere tenetur fiscus.l. 1.§.an bona.& ibi Bart.ff.de iure fisci.late Guili. Benedictus.in.c.Raynuntius.de testa.verb.& vxorem.num.850.

Sunt etiam qui existiment,bonorum amissionis pœnam, ipso iure à lege inductam , tantam
10 habere vim,vt etiam in conscientiæ 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.& Felin.in capitulo primo.de constitutio.numero.44.idem Abb.in capitul.dilecti.de arbitr.cui opinioni & plures alij Docto.accedunt,quos refert,& sequitur Andre. Tiraquel.in dicta.l.si vnquam. verb. reuertatur. numero.236.pro quibus est optimus text. in capitulo. 2. de præscriptio. in. 6.per quem aperte probatur,hæredes hæretici, scientes defunctum hæresis crimen commisisse, non posse vsu capere bona defuncti aduersus fiscum,quia malam fidem habent: 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 sacerdote,qui pœnitentem iudicat.quod probatur primo,ex.l.fina.§.fin vero.C. de iure deliberand.& in.l.si quis in tantam.C.vn de vi.quibus legibus imponitur pœna ipso iure, & tamen communiter Doct.asserunt,illarum legum pœnas in foro conscientiæ non deberi.Attenta quorundam interpretatione,qui tenẽt non confecto inuentario hæredem in foro animæ vltra vires hæreditarias minime teneri:vt tradit Iaso.in rub.ff.de adquir.hæred.ita intelligens dict. §.fin vero.quod ipse latius deduxi in capitul. primo.de testam.Sed & quo ad.l.si quis in tantam. & si glos.ibi communiter recepta velit illius legis pœnam,sententiam exigere:teste Ripa.in capitul.sæpe.columna penultima. de rest. spoliat. non desunt tamen,qui ipso iure pœnam ibi sanciri,existiment.quod apparet ex traditis per Tiraquel.dict.verb.reuertatur.numero.126.

Secundo eadem sententia coadiuuatur ex capitul.cum secundum.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 Bartol.ff.de iure fisci.Felin.in capitul.Rodulphus.numero trigesimoseptimo.de rescrip.Tertio eidem assertioni suffragatur ratio illa,qua comprobatur , pœnam legis exterioris non habere vigorem in interiori foro.Id etenim ea ratione probatur,quòd iure diuino,delinquẽs nihil tenetur restituere , præter damnum , quod proprio delicto intulit:pœnam autem,per exteriores leges statutam,non 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. quæstione sexagesimasecunda.articulo tertio.& ibi Gaieta.Felin.in capaudiuimus.de simo.optimè Fortu.in tractatu.de vlti.fine.illat.decimooctauo.ad finem.& Adria. quodlibet. 6. articul. 1.ex quo plura inferuntur.

Primò ratio vera ad gloss.in capitul.fraternitas. 12. quæstione secunda. quæ insigniter asseruit,pœnam in conscientię foro non deberi.quã Doct.omnes commendant. in capitulo primo. de constit.maximè Abb.Feliu.& Deci.dicit singul.Cors.in sing.verb.pœna. Adria. quodlib.6. articulo primo.illat.3.Ludoui. Gomez.in. §. sic itaque.numero. 16.& in.§.ex maleficijs.numero 14.de actio.Atque ista est communis opinio. licet Gomez in dictis locis,& Deci.in.d.c.1.n.20. dubitent & quibusdã friuolis rationibus reprobare,vel falso restringere velint prædictæ gl. assertionẽ,quã etiam Dynus probat in reg. peccatũ.2.col.de reg.iu.in.6.Nec Theologi dissentiũt ab hac communi Canonistarũ sentẽtia,vt cõstat ex paulo ante adductis.ex quibus procedit prædicta opinio,etiã si pœna ipso iure à lege,vel canone imponatur.quod in specie notat Caie.in.d.artic.3.Fel.in.d.c.audiuimus.Deci.in.d.c.1.de constit.n.20.& Sylue.verb.pœna.q.25.& Adri.quod lib.6.art.1.Pulchre & eleganter Domi.Sot.lib.1. de iusti.& iur.q.6.articul.6. Nec obstat text. pro prima opinione adductus in capitul.secundo,de

præ-

Universidad de Deusto
Biblioteca

præscriptio.in.6.quia ibi exigitur bona fides in præscriptione,ne,etiam probato crimine in exteriore iudicio,possint bona illa per fiscum capi: non tamen ex hoc innuit text.hæredes teneri ea bona restituere ante præscriptionem, absque sententia iudicis,etiam si sciant defunctum deliquisse.Hæc enim scientia mala fides ibi appellatur respectu præscriptionis,quæ ignorantiam criminis requirit.Cæterum quo ad hanc primam illationem omnino legẽdus est Alfonsus à Castro. lib.2.de Iust.hæreti.punit.vbi capitulo.7.& latissime li.2.de potest.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,non expectat à iudicis declaratione,nec eius executione.* Nos vero adhuc probamus & veriorem esse censemus opinionem quam communem esse diximus. Nam licet rationes in contrarium adductæ vrgere videantur refelli tamen possunt.*

Secundo infertur ex ratione,quam communi opinioni aptauimus, etiam lata sententia condemnatoria,vel declaratoria, non teneri delinquentem ad solutionempœnæ 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 dict. illat.3. notauit.Caieta.dict. articulo tertio.& Deci.in dicto capitulo primo. numero vigesimo.contra Felin.ibi numero quadragesimotertio.qui pro se allegat Thom.secunda secundæ. quæstione sexagesimasecunda. articulo tertio. 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 sequuntur.quanuis Feli.opinionem ante ipsum Bald.probauerit in l.id quod pauperibus.C. de episcop. & cleri.9. quæst. Horum vero authorum opinio fortasse tunc procederet,cum iudex expressim reum cõdemnaret ad soluendum, seu aliquid agendum, quod non pertineret ad corporalem læsionem: quemadmodum censet Domi. Sot. dicto arti.6. conclu.5.probans,in hisce casibus, reum post cõdẽnationẽ teneri adsolutionẽ,etiã ante executionem,item & teneri ad agendum id, quod in sententia fuerit eidem iniunctum.Practici autem iudices cum reos condemnant 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 hinc deducitur , pœnam non deberi in foro interiori , etiam si lex pœnalis addiderit , ad incurrendam pœnam nullam requiri declarationem , nec sententiam. Adhuc enim erit iudicis exequutio necessaria,quia,si lata condemnatoria sententia non debetur pœna in conscientiæ iudicio, nec etiam debebitur casu,quo nulla sententia est necessaria. quam illationem aduersus Sylvestr.verb. emphyteusis. quæst.2.& verb.Assasinus.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 pœnam, quam infert, soluẽdam esse in conscientiæ foro: crederem cõmunem opinionem non esse hoc casu admittendam:tamesi caute à legibus sit hoc statuendum. Sic Regiæ leges fina.titulo decimoquarto.& fin. titulo decimoquinto.& secundo.titulo. 6. libro. 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 Potest.leg. pœnal.capitulo quinto.*Et profecto admitti poterit huiusmodi rigor vel quando iuxta materiã subiectam præfectorum negligentia præsumitur:vel quando aduersus legum præcepta in verecundè,& 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 libro tertio.de iustitia & iure quæstione sexta. articulo sexto.folio sexto.Cæterum de re ipsa,de qua dictæ leges Regiæ tractauerant, extant ferè similes constitutiones inter Philippi Regis nostri leges.libro secundo.titulo vigesimo.l. vltima. & libro tertio.titulo decimo.l.prima.& libro quarto. titulo vigesimo. l. prima. Quæ tamen fori 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 expresim notat Driedonius de libert. Christia.pagin.226.post Caietan.2.2. quæstion. 69.articul.3.

Quartò ex eadem ratione non tenetur quis in foro conscientiæ pœnam etiam conuentiona
11 lem soluere, †nisi ab alio petatur. quod notat Corne.consilio.69.2.volu.& consil.55.in.3.volumi.quem sequitur Rebuff.in.l.vnica.C. de sen. quæ pro eo,quod int.proferuntur.num.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 expectanda est:cum is,qui pœnam promisit,iusta coniectura præsumat,alterum nolle pœnam recipere, si eã non petierit.Vnde Ancha.sententia. in reg.possessor.tertia quæsti. de regu.iur.in.6.quem referunt & sequuntur Feli.& Deci. in dicto capitulo primo. quæ asserit pœnam conuentionalem in foro conscientiæ deberi:est intelligenda si ab illo,cui soluenda est,petatur.Is vero, qui ex conuentione,vel ex lege pœnam exigit , & extorquet,nullum peccatum committitur.quod probat Fortu.in tracta.de vlti.fine.illat. 18. & est apud omnes probatissima opinio, quando lex est iusta,vel pœna conuentionalis licitè in contractum deducitur.notat Corne.d.consi.69.& Bal. in.l.prima.C.vnde vi.col.antepenultima.

Quinto ex eadem opinione defenditur à qui
12 busdam Innocen.qui in ca.sicut dignum.†de homi.scripsit,damnum alteri inferentem culpa leui,vel leuissima non teneri, in conscientiæ foro illud resarcire:quanuis in iudicio exteriori , per iudicem cogi debeat ad id soluendum. per. l. in lege.ff.ad. l. Aquiliam. Hoc enim damnum in pœnam soluitur præcedentis culpæ:igitur in iudicio interiori non debetur.& Innocen. sequuntur Abb.in capitul.si egressus.de iniur.idem Abbas in capi. cum causam.columna quinta. de testi.& in capit.dilecti.de arbitr.Abb. & Deci.numero.31.in capit.quoniam contra.de prob. Areti.in cap.sicut.colum.2.de testi.Roma.sing.105. Anan.in dict.ca.sicut dignum.§.fi. in fine. & ibi Feli.idẽ Fel.n.41.& Deci.n.10.in.2.lecti. in.c.1. de consti.post Abb.ibi columna. 7. & Iaso. in.§. sed iste.numer.130.de actioni. Barb. in ca.1.colum.1.de commodat. quam opinionem asserũt communem esse Ant.Corsi.in sing.verb. forum conscientiæ.& Sylvest.verb.culpa.§.4. & verb. aduocatus.§.24.& verb. restit. in. 2.§.12. &. 17. pro qua considerandum est , quòd in foro interiori voluntas nocendi est attendenda, quæ tamen cessat in culpa leui,& leuissima.Verum aduersus hãc opinionem communem tenet idem Abb.in capitul.fin.de iniur.Barb.in capi.Raynaldus.de testa.columna.114.& Angel.in summa. verb.culpa.in fi.& Adria.in.4.senten. in tractat. de restitutione.capit.vtrum in foro conscientiæ. quibus suffragatur,quòd lex ciuilis, modo iusta sit,ligat quem in foro conscientiæ, & in ea seruãda est glo.communiter recepta. in capit. quæ in ecclesiarum.de constit.Diuus Thom.1.2.quæst. 96. articulo quarto. Lex autem ciuilis hac in re iusta est igitur erit in interiori foro seruanda.Itẽ prædicta lex,dum mandat restitui damnum illatum non infert pœnam.quia istud damnum est ex parte patientis interesse,& proprie rei admissæ adquisitio. Nec de voluntate damnum inferentis curandum est,cùm possit lex eum 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 dict.l. in lege.
13 procedere in culpa commissa in facto: non †in culpa,quæ in omisione commissa fuerit.glo.notab.secundum Paul.ibi in.l.si mora.ff.solut. matrimonio.quam dicit auream Corsi.in singu.ver. pœna.cui est similis in.l.lege.Cornelia.ff.ad Sylani.quas communiter Doct. approbant secundum Alexand.in dict.l.si mora. colum.6.maius enim crimen est, quod in facto committitur, quam quod in omisione perpetratur. autore Tho.2.2.q.79.arti.1.hunc etiam intellectum ad l.in lege.not.Bart.in.l.quod Nerua. ff. depositi. nu.29.Imol.in ca.1.de commodat.n.18.& Alex. Imol.in.l.prætor.§.prætor ait.ff.de edendo. col. pen.Saly.in.l.quæ fortuitis.ad fin.C.de pigno.actio.Stephanus Bertra. consi. 104.in.3.volu.Ex quo infertur intell.ad gl.in.§.præterea.inst.quib.
14 mod.re†contra.obliga.dicentẽ in incendio semper præsumi culpam leuissimam. quam dicit singu.Salyc. in dict.l. quæ fortuitis. fin.col. & idem

Universidad de Deusto
Biblioteca

in.l.in iudicio.C.locat.& Iason. in dicta. l. prætor ait.§.prætor.columna fin. Alexan. & Ias.in.l. domos hæreditarias. ff. de leg.1. vbi Iaso asserit hanc opi.esse communem. Est enim intelligenda dicta opinio, quo ad culpam leuissimam in omittendo,non quo ad leuissimam in committēdo contingentem. Vnde,nisi ex natura contractus veniat leuissima culpa, ex incendio non tenebitur quis, actione legis Aquiliæ ex illa leuissima culpa à lege præsumpta.ita Alexan.in dicta. l.domos.& in dicto.§. prætor. Bald. consi. 136. volu.4.& Bertran. in dicto consilio. 140.3. vol. licet contrarium notauerit Tho. Grammat. decis.3. ad finem. Hinc subinfertur text. in. l. qui ædes.ff. de incend. rui.& naufr.dicentem,teneri quem ad damni illati solutionem, quando damnum illatum fuit ex incendio, propter illius negligentiam esse intelligēdum, de negligentia, quæ culpam leuem præ se fert, perpensis ipsius facti circunstantijs non de illa, quæ ex culpa leuissima contingit:cùm constet ex supradictis neminem teneri ad satisfactionem damni, quod est illatum propter eius omissionem data culpa leuissima.His etiamexacte animaduersis constat.qualiter sit intelligenda Regia.l.10.tit.15.par.4. quę in incendio optime considerat per aliquot exempla culpam,ex qua incendiarius teneatur.Est tamen hac in readuertendum,contra communem opinionem,verius esse:tunc demum lege Aquilia quem teneri ex culpa leuissima,quando naturā actiones, cum 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.num.180.

Sexto ex glo.in dict. capitulo.fraternitas. adiuncta præmissa declaratione constat, pœnam etiam in foro conscientiæ debere,quando ex parte recipientis non est pœna,sed amissæ rei adquisitio,& sic interesse. Domi.in capitu.commissa. §.fi. de elect. in. 6. Feli.num.43.& Deci.in dicto capitulo.de consti.num. 20.in.1.lect. & Ancha. 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. primo. & secundo. de adulterijs. vbi expresse
15 cauetur,vitiantem virginem† esse compellendū eam dote congrua donare:hoc enim procedit in foro exteriori. Nam in iudicio interiori, & conscientiæ solum tenetur is damnū resarcire :& sic ipsi stupratæ dare tantum, quanto pluris eget corrupta ad inueniendum virum sibi coæqualem,quam indigeret,si esset virgo:non tamen in tegram dotem:hoc enim est damnum illatum resarcire:soluere autem dotem integram, & necessariam ad nubēdum viro æquali. vt ex intellectu communi illius capituli. de adulteri. colligitur ad pœnam criminis spectat quæ in foro conscientiæ non debetur.ita hunc intellectum expresse notat Florenti.secunda part.titu. 5.cap. 6.§.1.& Ioan.Bernar. in illa elegantissime praxi criminali. capitul.77. Et licet text.in capitulo.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.supplēdum, quod teneatur item dare illud,quo pluris indiget corrupta ad inueniēdum virum æqualē sibi. Quod illic Anania,ægrè admittit.columna secūda. 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 matrimonium, & iniustè 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, quanuis mala fide præscriptio non
16 procedat.c.possessor.de reg.iur.in.6.c.fi.de præscript.pœna tamen præscribi potest, etiam cum mala fide,eo quòd non debeatur in foro conscientiæ.ita Abb.& Feli.in.dict.ca.fi.2.col.& 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 lega.1.quibus non obstat text.in capitulo. 2. de præscript. libro sexto. cuius mentionem paulo ante fecimus, vbi bona fides requiritur ad præscribendam pœnam. Ille enim text.procedit, quando pœna ipso iure est per legem statuta: quo casu, licet in foro conscientiæ non teneatur delinquens, nec eius hæres eam fisco offerre.tamen ipsi hæredes bona illa fisco delata non possunt absque 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 Bar.in.l.in omnibus.ff. de diuers. & tempo. præscript. Imol.in. l.quan-

l.quanuis.ff.de vsucap.Angel.in.§.res fisci. insti. de vsuca.tex.& ibi doct.in capitulo secundo. de præscriptio.in.6.Abb.in capit.cum nobis.columna tertia.& penultima.Felin.ibi colum.penu. de præscriptio.Verum si rationem Abba. & sequacium diligenter perpendamus, minimè satisfaciet responsio præfata ad text. in dicto capitulo secundo.Cum etiam ipso iure imposita pœna in conscientiæ foro debita non sit, ideo crederem præscriptionem cum mala fide in pœnalibus procedere etiam iure canonico,si ea sit præscriptio quæ iure ciuili cum mala fide approbatur : non alias:atque ideo in dicto capitulo secundo. bona fides exigitur:quia illius capitis præscriptio à iure ciuili inuenta non est,nec statuta : omnino etenim à iure tantum pontificio inducitur,& cū bona fide,secluſa penitus mala fide. Ex quo infero iure ciuili aduersus fiscum secularem, bona ob non solutum vectigal ei ipso iure delata, vsu capi aut præscribi quinquennio,etiam mala fide l.secunda.C.de vectig.& commi.quem tex.commendat Abb.in capit. cum nobis. columna tertia.de præscript.Roma.singul. 477. Bertachi.in tract.de gabellis.parte.9. numero quinto. addo tamen hac in re leges Regias. 5. titulo septimo. par.5.&.9.titulo.10.libro sexto.ordina. Infertur etiam iure ciuili post quinquennium ab obitu hæretici nondum accusati,tute ab hæredibus bona illius obineri:eosque dicta præscriptione defendi,licet sciuerint illum hæreticum fuisse sensit Bartol.in.l.secunda.C.de Apost.cuius opinionem in fisco seculari procedere existimant. Abbas in dicto capit.cum nobis.3.colum.& ibi Felin.columna penultima. Francus in capitulo secundo. de præscriptio. in. 6. columna secunda. Balb.de præscripti.5. part.in princip. col. 7. pro quibus facit glo.in.l.Manichæos.C.de hæreti.dicens,in crimine læsæ maiestatis non posse quem accusari post quinquennium ab eius morte. idem notat Roma.singul. 431. Ex quibus illud sane colligere licet : ius ciuile hæc tempora statuisse in his pœnalibus actionibus etiam data criminis scientia in hæredibus delinquētis. Verum in fisco ecclesiæ aliud disponit text.in dicto ca.2. cui adde text.in ca.accusatus.§.penulti.de hæreti.eod.libr. quo constat hæreticum quo ad bona etiam, posse post mortem accusari. imo ex eo in perpetuū potuerit defunctus hæreticus accusari, vt eius memoria damnetur, vt ibi Ioan. Mon.ac cæteri adnotarunt: quibus accedit Feli.in dicto capi.cum nobis. col.penult. Post Abb.ibi col.3. & Gonsalus à Villadiego de hæreti. quæst. 22. col.2.atq; idem erit in apostatis. licet Afflictis in constit.Neapol.tit.3.teneat,non posse eum post quinquennium accusari. Imo in his regnis quo ad bonorum confiscationem fisco seculari applicandam,locum habet illius ca.constitutio. ex his,que notat repertorium inquisitorum verbo. præscriptio. & instructio inquisitorum capitulo vigesimo.

Verum ex præmissis considerandum est, bona ob delictum semel fisco delata,& per sententiam ei tradita,non posse vsu capi mala fide,nec præscribi:iam enim non agitur de pœna præscribenda: sed de re propria ipsius fisci per præscriptionem adquirenda:sic sane intelligo.l.omnes. C.de præscriptio.trig.vel quadrag.annorum, ex qua anni quadraginta ad hanc præscriptionem requiruntur:quod Bar.in dict.l.in omnibus.Imola in dict.l.quanuis.Angel. in dict.§.res fisci. fatētur,& late Boeri.quæstione.264.numero vigesimoprimo.qui etiam examinat quæstionem istā 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 cē suræ à canonibus indictas,item pœnam irregularitatis,ac etiam quasvis alias, quibus propter crimen aliquis efficitur indignus,atque incapax alicuius rei,in foro conscientiæ vim,& effectum habere,quia nullum actum iudicis exigunt istę pœnæ.quod notat Caieta.2.2.q.62.artic.3.& probatur ex ratione,quam ad glo.in ca. fraternitas.notauimus.Tametsi Domi.Sot.d.arti.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 fo
17 ro pœnitentiali,sed & in iudiciali quo† ad tollendam pœnam spiritualem,quæ infertur non satisfacienti,minimè considerari pœnam temporalem, quæ damni, vel debitæ rei, satisfactionem non spectet.glo.in clementina secunda.versi.officij.de hæret.quam dicit sing.Are.in.l.4.§.cato. columna prima.ff.de verbor. obliga.Ex quo sub infertur intellectus ad legem Regiam, quæ prima est tit.de excommunicatis.lib.8.ordinat.qua pœna imponitur perseueranti in excommunicatione per mensem aut annum. Nam hic excommunicatus,si omnino satisfaciat alteri,cuius causa fuit excommunicatus,absoluēdus est,licet pœnam illius legis non soluat:tametsi possit ab eo illa pœna exigi,præstita semel absolutione.

Vndecimo & illud est considerandū,pœnā à testatore adiectam in foro conscientiæ deberi,vel ea ra

Universidad de Deusto
Biblioteca

ea ratione, quòd nulla sit iudicis exequutio necessaria: vt existimat Abb. in capitul. Rainaldus. de testam. num. 25. & Cremens. sing. 7. vel ex eo, quòd eueniat casus, quo testator noluit hæredē 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. par. ti. 10. capitul. 3. §. 12. Ex quo infertur, fœminam, quæ ex mariti testamento vsu fructuaria relicta est, in bonis ipsius mariti, hac lege & conditione, vt caste viuat, omnino teneri vsum fructum restituere mariti hęredibus, in animę iudicio, ex quo castitatem non seruauit.

Duodecimo nec illud est omittendum, donatarium, susceptis à donatore filijs, teneri in conscientiæ iudicio restituere res donatas. iuxta. l. si vnquam. C. de reuo. donat. Nec id improbatur ex communi opinione glos. in capit. fraternitas. 12. quæst. 2. quia reuocatio donationis per. l. illam inducta, non fuit facta in pœnam donatarij, sed ex præsumpta ipsius donatis voluntate plurimum à lege coadiuuata. quod ibi notat Tiraqu. verb. reuertatur. num. 238. in quo forsan diuersum eirt dicendum, quando donatio reuocatur ob ingratitudinem donatarij. ex. l. fi. C. de reuo. donatio. & capitu. fi. de donat. Tunc enim in pœnam criminis, & ingratitudinis fit reuocatio.

Cæterum, vt illuc, vnde abij redeam, prædicta
18 pœna amissionis bonorum omnium quæ† Authenticorum iure, contrahentibus 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 capitul. & si necesse. de dona. inter vir. & vx. Alex. in. l. si auiæ. C. de succes. edict. in fin. Deci. in capitulo secundo. colu. 2. de testi. idem Deci. cons. 158. vbi hanc esse communem opinionē fatetur. Licet contrarium notauerit Anchar. consilio. 391. Domi. cons. 71. Cald. cons. vlti. de consang. idem Deci. consi. 268. num. 5. & Andr. Alcia. in capitul. cùm contingat. de iureiur. num. 53. dicens, statutum prohibens incestas nuptias, & pœnam contrahentibus, adijciens, esse referendum ad iuris canonici prohibitionem, quia tempore, quo statutū fit, ius canonicum viget. At Iustiniani leges non posse hunc intellectum accipere, probat ex eo, quòd illo tempore nondum ius canonicum coniugalem prohibitionem induxerat. In quo fallitur aperte. cum ante Iustinia-

num, imo & ante Valētem, Theodosium, & Arcadium Cæsares qui. l. qui contra. C. de incest. nupt. ediderunt, Calixtus, Fabianus, & Iulius, Romani pontifices, coniugia inter consanguineos, & affines prohibuerant, paulo latius, quam per. c. non debet, prohibita fuerint: tametsi Constantinus Magnus incestas nuptias zelo religionis Christianæ prohibuerit, nondum Romanis Imperatoribus vetitas authore Sozomeno libr. 1. eccles. Histor. cap. 8. à summis vero Pontificibus Fabiano, & Calixto ante ipsum damnatas. vnde communis opinio iure verior videtur. * De quo agit latius Iacob. Cuiatius lib. obseruatio. 8. capi. 28. Et Brisionius lib. de iure connubiorum. Et post eos Anton. Contius lib. 2. subciuarum lect. capit. 1. *

Secundo, leges punientes incestas nuptias, &
19 etiam canones locum habēt, vbi† ab initio scienter contractæ fuerunt: secus tamen, si ab initio bona fide cōtractis nuptijs postea detecto impedimento vir & fœmina in eodem coniugali contractu perseuerant. glos. est in cle. vni. verb. scienter. de consang. quam Doct. ibi approbant, & eā dicit auream & sing. Fel. in capitulo. examinata. col. 4. de iudi. & notab. Franc. in capitu. decreuit. de hæreti. in. 6. vbi. glo. fina. eandem sententiam probat. quam & Doct. ibi sequuntur.

Tertio, leges ciuiles incestas nuptias punientes,
20 sunt intelligendæ, quando sunt† contracta sponsalia de præsenti. Bar. Ias. & alij. in. l. fi. ff. de condi ctio. sine caus. Imo quo ad leges ciuiles de incestis nuptijs, vt locum habeant est necessarium matrimonium copula carnali consummatum. tex. in capitulo. & si necesse. de donat. int. vir. & vxor. quem ita intelligunt ibi Anto. Abb. & Præpo. & Bald. Nouell. in tracta. de dote. parte. 11. col. 11. Nam cùm leges ciuiles in his nuptijs incestum punire velint, copula requiritur, sine qua incestus vere committi non potest, vt superius dixi mus.

Quarto, pœna amisonis omnium bonorum
21 quæ iure authenticorum contrahentibus† incestas nuptias infertur, minime locum sibi vēdicat data in ipsis contrahentibus ignorantia iuris, vel facti, etiam crassa, & quæ ex lata culpa contingat. ita Bart. in. l. si adulterium cum incestu. in princ. num. 11. ff. de adulte. optime Imol. in cle. vni. de consang. col. 2. & ibi Anchar. col. 3. Bart. expressim sequutus. pro qua opinione facit ratio quæ ab ipso Imol. adducitur. Nam vbi dolus expresse ad pœnam requiritur, lata culpa non sufficit. l. igitur. §. & generaliter. ff. de liber. caus. notat

tat Bar. in. l. 1. §. 1. ff. si quis testa. liber esse iuss. fuerit. Ang. per tex. ibi in. l. si quis id quod. §. doli. ff. de iuri. omni. iud. tex. optimus in capitul. si vero in. 2. de senten. excommunica. iuncto capitul. si quis suadente. 17. quæstione quarta. notant Abb. & Felin. columna secunda. in capitul. 2. de constit. idem Felin. in dict. capi. si vero. dicens illum tex. ad hoc esse sing. notat glos. ibi recepta communiter teste Iaso. numero vigesimotertio. in. l. in actionibus. ff. de in litē iur. facit. l. in lege Cornel. ff. de sicarijs. notat Bartol. in. l. quod Neruacolumna septima. ff. depositi. Nec obstant quæ contra hanc communem adducunt Deci. in dicto capitul. 2. & late Zasius in libr. 2. sing. intell. capitulo secundo. illa enim intelligenda sunt, quando lata culpa versutiam præ se fert, & ità dolum admixtum habet. vt constat ex adductis per eund. Zasi. probatur etiam opinio communis in l. 2. vers. doli mali. & versi. si quis igitur suam rem. ff. vi bono. rap. ex quibus infertur, excommunicationis pœnam in dicta cle. vnic. statutam, non comprehendere ignorantes, etiam ex lata culpa. quod notant ibi Imol. & Bonifa. columna secunda. quibus patrocinantur quæ Ioan. Crottus adducit in ca. 2. in princi. de const. in. 6. col. 3. quanuis gloss. in. d. clem. vni. versi. scienter contrarium notauerit.

Verum in hoc eodem tractatu ante iura au-
22 thenticorum statutum fuerat, contrahentes incestas nuptias, ex† eisdem nihil lucri, aut commodi capere posse. Imo ex lege vxor dotem, arras, spōsalitiam largitatem, maritus donationem propter nuptias amittebant: eaque omnia ad fiscum deferebantur. l. qui contra. C. de incest. nupt. de cuius intellectu præteriam adducta agendum 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 contraxerunt. 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 adquisitionē. text. & ibi glos. versi. illicitum. Bartol. & Albe. in l. si adulterium. §. 1. ff. de adult. glos. in dicta. l. qui contra. Bart. & Paul. Castr. contra glos. ibi. in. l. fi. ff. de condict. sine caus. glo. & ibi Doct. in dicto capitulo. & si necesse. quā opinionem asserit esse communem Bald. Nouell. in tract. de dote. parte. 11. col. 8. Quæ tamen procedit, quando contrahitur matrimonium palam, secus si clam contractum sit: tunc enim non excusat ignorantia iuris etiam humani, & ciuilis. tex. in. l. fi. ff. de ritu nupti. notat Alberi. in dicta. l. si adulterium. §. 1. glo. 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. fi. ff. de ritu nupt. vbi iurisconsultus scribit, in coniunctione matrimoniali, quæ contra ius gentium fit, ignorantiā non excusare quod Bar. notat in dict. l. si adulteriū. §. 1. vbi quo ad. d. l. qui contra. hac distinctione vtitur, & eum cæteri sequuntur, maxime Anchar. in. d. cle. vnica.

Sed & si mulier, quæ scienter matrimonium
23 in gradu prohibito contraxit, dotē à marito† repetere velit, non repellitur à marito criminis participe, qui fisci ius contra vxorem allegat dicens dotem fisco deberi. ita Bart. in. l. fi. ff. de cond. sine caus. in fine, quanuis dubius, sicuti Raphael Fulgos. & Ias. ibi etiam dubitant. sed tenent eandem opinionē Card. in. d. c. & si necesse. & Francis. de Ripa in rubri. ff. solut. matri. num. 29. ex text. iuncta glos. celebratissima. in. l. consequenter. §. 1. ff. famil. herscis. vbi notatur, neminem posse aduersus agentem in iudicio ius fisci opponere. dicit prædictam glo. singul. Alex. in. l. si patroni. §. qui fideicommissum. ff. ad Trebel. penul. col. Ias. in. l. 2. C. de iure emphy. num. 6. notat Bald. in. c. tuæ. de procur. Bart. in. l. 2. ff. de excep. rei iud. Ias. in. l. si seruus plurium. §. si quis. ff. de legat. 1. probat tex. in. l. 2. ff. si ager. vecti. vel emphy. pet. ex quibus opinio Bar. 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. c. cùm 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, eamque 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 saltem proxima, turpis est censenda: sed potius nulla. vt explicant Bart. & alij in. d. l. fi. ff. de condict. sine caus. dicentes non competere ipsi vxori actionem de dote, sed condictionem sine causa, etiam si matrimonium esset ignoranter contractum. l. 1. C. de cond. ob caus. l. si cum dotem. §. fi. ff. solut. matrimo. text. & ibi glos. in. c. 3. de donat. int. vir. & vxor. Cùm

Universidad de Deusto
Biblioteca

ergo actio de dote non competat, plurima sunt hic notanda, ex quibus, quid hoc referat, apertissime constabit.

Primo etenim infertur, in præsenti casu non esse locum. l. vnicæ. C. de rei vxor. actio. §. exactio. quæ marito tribuit dilationem †annuam ad 24 restituenda mobilia dotis. Imo statim erunt omnia bona dotalia restituenda. g. sing. in dicto. §. exactio. quam ibi præter alios sequitur Sali. Alexan. in. l. si. cum dotem. §. fi. ff. solut. matri. Abb. & Card. in dicto capitulo. 3. quam etiam dicit sing. Bald. Nouel. in tracta. de dote. parte. 1. num. 27. quibus suffragatur text. in. l. 2. §. fi. ff. de priui. credit. & in dicta. 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 hęc est communis opinio, contra glos. & Anto. in dicto capit. 3.

Secundo hinc deducitur, maritum huius do- 25 tis fructus nõ lucrari: quia nec †fuit vera dos nec matrimonium. arg. l. si ante. ff. solu. matri. & l. incestæ. ff. de ritu nupti. & probatur in. l. insulam. §. fructus. ff. solut. matrimon. notat. Alexand. in dicta l. si cum dotem. §. finali. nisi bona fide maritus illos fructus perceperit: tunc enim eos percipit tanquam bonæ fidei possessor, non tanquam maritus, & ideo eos restituere tenebitur eo pacto quo possessor bonæ fidei. g. in dicto. §. fructus. per text. ibi. quam approbant Paul. Imol. & Alex. ibi idem Alex. in dicta. l. si ante. & Bald. Nouell. in tracta. de dote. part. 11. colum. penultima. & fina. ex quibus ita est intelligenda glo. in ca. 1. de donat. inter virum & vxor. quæ expresse voluit, maritũ lucrari fructus dotis putatiuæ.

Tertio constat ex his: prędicto casu maritum conueniri ab vxore posse, vt ipsa dotem exigat 26 in iudicio exacte, & ita integre, vt † nihil à marito deducatur alimentorum ratione, imo vltra quam facere possit condemnandus erit: quia nec maritus fuit, nec vt maritus ad iudicium vocatur. Ioan. Andr. & Abb. in capitul. 1. de donatio. int. vir. & vxo. Bal. Imol. & Alex. in. l. diuortio. §. fi. ff. solut. matri. eandem opinionem existimat veriorem esse Roderi. Xuarez in. l. 1. tit. 3. lib. 3. fori. col. 3. & esse communem asserit Bald. Nouell. in tracta. de dote. part. 11. numero vigesimo octauo. quanuis glo. in dict. capitulo primo. contrarium asserat: cui videntur consentire Card. & Ancharra. Quid autem in his bonis contrahentium incestas nuptias, dicendum sit, quando alter eorum bona fide contrahit: dicemus capitulo septimo. huius partis. §. primo.

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 text. in capitul. contra. 25. quæstione prima.*
6 *Dispensare potest Papa super statutis à iure humano.*
7 *Dispensatio in iure humano, tamen sine causa facta, an reddat quem tutum quo ad Deum?*
8 *In dispensatione circa ius humanum facta, cur subsistente iusta dispensandi causa, autoritas 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 à 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 controuersia, vt plane doctissimus quisque conatus fuerit, exactissima diligentia, id inuestigare. Huic tamen dubio, de dispensatione, quæ solet à Romanis Pontificibus concedi, 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 Alciat. in. l. vrbana. ff. de verb. signi. qua dictione vtitur Alphenus in. l. in lege censoria. ff. eo. ti. Item Paulus in. l. dispensatorem. & in. l. dispensatori. ff. de solutio. & alibi sæpissimè. Scribit etiam Theophilus in. §. recte quoque. inst. de mandat. dispensatorem dici seruum, qui fœnori dare consueuit pecuniam domini. idem Theophi. in. §. de his. inst. per quas personas. ita de dispensatore loquitur. Ex re mea est, quando curam ei possessionũ mearum credidi aut permisi, vt pecunijs meis mutãdis præesset, dispensatoremque, vt vocatur, eum feci. Inde & dispensatio deducitur, pro hoc munere, & officio dispensatoris, ex Suetonio in Othone. capitulo. 5. Ante paucos dies seruo Cæsaris, pro impetrata dispensatione, decies sestertium expresserat. Idem Suetonius hac dictione vtitur in Vespasiano. Quendam è charis ministris, dispensationem cuidam, quasi fratri, petentem cum distuliisset, 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 Olden dorpio 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: siquidem & his canones, quos interpretamur, vtuntur. Condonandum etenim aliquid est, atque indulgendũ commoditati loquendi, & consuetudini quamlibet disciplinam profitentium. Nam & Rom. Pontif. dispensator à diuo Bernardo dicitur. lib. 3. de considerat. ad Eugenium. & à Tho. 1. 2. quæst. 97. arti. 4. atque à diuo Paulo. 1. ad Corin. capitulo. 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 2 circa ius. Ius enim interpretatur quisquis †ita illud explicat, vt ostendat aperte, an ius illud, id quod agitur, includat, necne. l. fi. C. de legi. capitul. cum venissent. de iudic. l. scire leges. cum sibi proximis. ff. de legi. Lex nanque illa naturalis: non occides: per humanas leges sæpissime ita explicatur. vt constet, per eam homicidium ad defensionem commissum 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 furtũ committere non dicatur, qui fame coactus, victus gratia alienum assumit. capitul. 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. arti. 10. lex ponitur respiciendo 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 lege. cuius rei sit exemplum in ca. de multa. de præben. iuxta ea, quæ tradit idem Thomas quodlibet 9. articulo decimoquinto. Iure enim humano nobiles & literati duo beneficia curam animarum habẽtia obtinere prohibentur: at Romanus Pontifex aliquem nobilem, aut literatum, ab hac iuris humani prohibitione eximere potest. ita hæc explicant Cardi. à Turre Crema. in tract. de eccles. libro tertio. capitul. 55. Iacob. Almain in tract. de potest. eccles. capitulo decimotertio. & Ambro. Cat. contra Caiet. lib. 6. capitulo secundo. fere ad finem. Paris. consilio. 68. numero. 195. volumi. 4. Domini. Sotus in libro primo. de iust. & iure. q. 7. articulo tertio. Quo fit, vt circa ius diuinum, aut naturale, interpretandi potestas Romano Pontifici competat, non dispensandi. Declaratio enim ex eo etiam contingit in iure naturali: quia licet illud sit immutabile quo ad 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 frequẽtius non tamen in vniuersum: quandoque ex causis specialibus à iure ipso naturali deductis deficiũt. Ratio enim dictat, vt deponenti reddatur depositum, si illud exigat: id tamen frequẽtius est: nec semper ratio id suadet: cum iustissima ratione denegari aliquot casibus possit. l. bona fides. ff. de posi. Plato libro. 1. Politicorum. Pulchrè Cicero libro tertio. de officijs, cuius oratio similima est verbis Iurisconsulti: sic enim inquit de depósito verba faciens. Multa, quæ honesta natura videntur esse, temporibus sunt inhonesta. Nec tollitur lex naturalis humana lege: sed declaratur. Tho. 1. 2. quæstione. 54. articulo quinto. Fort. in l. veluti. ff. de iusti. & iur. columna. 7. Ex his infertur Abb. eiusque sequaces errasse. in ca. fi. de consuet. dum dicunt, ius naturale † posse ex causa tolli. Falsum enim id est, text. in princ. 5. distin. §. sed naturalia. instit. de iur. nat. gent. declarari enim humana lege ius naturale potest, tolli vero non 3

Universidad de Deusto
Biblioteca

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 continebit. Hactenus Cicero, cuius verba maxima cum laude retulit Lactant. Firmianus lib. 6. de vero cultu dei. capitul. 8. Nam Cice. lib. de Republica, non extant: præter quoddam sexti libri fragmentum, quod somnium Scipionis nũcupatur. 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 loquutum fuisse Abb. in capitul. non est. de voto. dum sensit Papam posse cum causa in iure diuino dispensare. idem not. Feli. in capitulo. quæ in ecclesiarum. de consti. num. 19. Deci. cons. 112. post alios Ferdi. Loazes in tracta. de matri. 2. dub. argu. 2. pro parte affirmatiua. dicit & hanc opi. cõmunem Hieroy. Gratus. cons. 1. in. 2. vol. num. 31. tradit Sigismundus Lofredus. cons. 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 nõ extendi, ex aliqua causa: dispensandi vero nulla competit ei facultas: nec causa aliqua id pati potest. Th. quod lib. 4. art. 13. & quodlib. 9. artic. 15. Angel. verb. Papa. Card. à Turre Crema. lib. 2. de eccle. capit. 107. Tho. 1. 2. quæst. 97. art. 4. ad. 3. Ioan. Maior. in. 4. dist. 24. quæst. 12. Ambros. Cath. in dicto capitul. 2. Sylvest. verbo. Papa. q. 16. Paris. dict. consi. 68. nu. 199. vol. 4. Ioan. Driedo. de libert. Christia. pagi. 204. Domini. Sotus in dict. arti. 3. Ioan. Baptist. de. S. Senerino in tract. de pensio. quæst. 19. Iaco. Almain. in tract. de potest. eccles. capit. 13. nostrates. iure optimo reprehendens, eoq; 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 Ludoui. Goza. cons. 51. col. fi. 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 frequentius, & stricte apud nos assumitur, ac tutius erit dicere, iura naturalia & diuina posse Roma. Ponti. interpretari. quod probat text. in capitul. maiores. de baptismo. capitu. per venerabilem. qui filij sint legi. Etenim lex diuina continet ea, quæ ab ipso Deo determinata sunt, non solum in communi ratione iustitiæ, sed etiã 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 tex. in capitulo. contra. 25. quæst. 1. quo Zozimus Papa asserit, Romanum † Pontificem nil posse contra 5 patrum statuta sancire: est enim id intelligẽdum quatenus illa statuta ius naturale, vel diuinum referunt. vt ibi notauit glo. quæ ex præmissis comprobari optime potest. Dispensare autem potest 6 Papa circa ius humanum, † etiam in his, quæ ab apostolis fuere statuta. notat Tho. quodlib. 4. articulo. 13. etiam contra sancita in concilio totius ecclesiæ. glos. & communis in cap. proposuit. de conce. præb. gloss. in ca. vbi periculum. de elect. in. 6. versiculo. concilio. Abb. in ca. significasti. de electio. Iaco. Almain in tract. de potest. eccle. ca. 14. & Felin. in ca. 1. num. 23. de const. Late Iacobat. de concil. libro quinto. articulo decimoquinto. Potest enim Romanus Pontifex ius humanũ tollere. At in concilio statutum ius, humanũ est: igitur & illud potest tollere. Vnde ius dispensandi in iure humano, Romano pontifici non auferetur, etiam si concilium vniuersale, futuris Romanorum Pontificum dispensationibus deroget. vti docet Card. à Turre Cremata in libro tertio. de ecclesia. cap. 52. & 53. siquidem potestas Romano Pontifici à Deo, non à concilio data est. ca. 3. de const.

Ex quibus dubium illud explicari potest, nũ ille, qui ex dispensatione Romani † Pontificis: cõ 7 tra ius humanum aliquid fuit assequutus, aut aliquem actum agit, sit quo ad Deum tutus, an peccet. In quo celebris est sententia Ber. in capi. non est. de voto. dicentis, minimè tutum esse hunc, si absque rationabili causa, sit ei hoc concessum. cuius rationem Thom. adducit in. 1. 2. quæst. 97. artic. 4. quo autore, 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: fortasis & 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

quo ad Deum. autore 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. quæstion. 78. articulo quarto. Sed & eis, qui vtitur peccato ipsius Romani Pontificis, & sic dispensatione ab ipso sine causa concessa, simpliciter mortaliter non peccat, nisi sequuto graui scãdalo, vel damno alterius. quod & Domini. Sot. probat libro primo. de iusti. & iure. quæstione. 7. articul. 3. * Quo in loco ex Tho. & alijs asseuerat, non esse, etiam circa leges humanas dispensationem concedendam, nisi ex causa, quæ rationi consentanea sit, & in commune bonum, pro quo lex omnis constituitur, dirigatur cap. Et si illa. cap. dispensationes. capi. tali. 1. quæstione septima. vbi Gratianus idem probare conatur. * Contingit tamen dispensandi facilitas in matrimonij impedimentis frequentius erga diuites, duces, comites, ac Principes: nec temere, cum dispensatio hæc præcipue concedatur ob firmandum pacis fœdus: quod magis necessarium est: magisque reipub. conueniens circa personas præcellentes his dignitatibus: quam in popularibus, vt colligit S. Tho. 2. 2. quæst. 93. arti. 2. ad secundum.

Verum si causa exigitur, & iusta, vt Sempro- 8 nius contrahat matrimonium, 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. cle. ad nostram. de hæret. capiulto. & si Christus. de iureiuran. sensit Fortu. in tract. de vl. fine. illat. 15. & 16. leges enim, quarum 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 per iuria sequantur ex incauta iuratione: sit ergo aliquis, qui nulla ex causa iuramẽtũ fecerit absq; periurio, præmissa veritate affirmationis: procul dubio, & is contra prohibitionem fecit. text. in dicto capitulo. & si Christus. Sic & ieiunia præcipiuntur ad reprimendam carnis tentationem, & tamen tenebitur ieiunare is, in quo periculum illudtentationis cessat. dicta 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. 6. articu. 15. Hoc igitur vnum ex præfatis notandum est, in quo inter omnes conuenit, dispensationem a Romano Pontifice concessam contra ius sine causa, & si sit contra ius positiuum, animæ tutam non esse: male enim agit, qui dispensatione, sine causa sibi concessa, vtitur. Caieta. 1. 2. quæst. 66. arti. 5. glo. communiter recepta in dicto capitul. non est. Talis etiam dispensatio, dissipatio potius censenda est, autore Bernardo lib. 3. de considerat. ad Eugenium. notant Ioan. Andre. Abb. ac. cæteri in capitulo. quia in tantu m. de præb. Abb in capitulo. de multa. eod. titu. num. 20. idem Abbas. in capi. cum adeo. de rescript. alijque plures iuris diuini, & humani professores, quos hic nominatim exprimere non expedit: nam id agit Feli. longe, lateque in capi. quæ in ecclesiarum. de const. nume. 25. quibus addẽdum censeo causam præsumi iustam, quando Princeps in iure humano dispensat. ita aduertit † Bartol. post Cinum in 6 l. fina. C. si contra ius, vel vtilit. pub. Feli. num. 60. Deci. 29. in dict. cap. quæ in ecclesiarum. Fortu. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthu. colum. 138. Hippo. sing. 8. Ias. consil. 105. in. 1. volu. 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 capitulo. siquid culpatur. 23. quæst. 1. cap. in præsentia. de renuntiat. glo. in capitulo. ad aures. de tempo. ordina. & in capitulo. 2. de maio. & obedi. Sed si in humano iure Romanus Pontifex dispenset nulla causa existente, ipsa iuris relaxatio tenet, & valet: licet male faciat Princeps eam concedendo. quo ad hoc enim, vt dispensa- 10 tio, & actus † ex ea sequutus valeant. est in Principe pro ratione voluntas. gloss. quam ibi notat Bartol. in. l. relegati. ff. de pœnis. quæ singu. est secundum Iaso. in. l. quominus. ff. de flumi. 2. col. & Feli. in capitul. quæ in ecclesiarum. de constit. numero sexto. Vnde quanuis sine iusta causa Princeps dispensationem concedat contra ius humanum, valet concessio, actusque ex ea sequutus firmus erit. quod notat Caieta. 1. 2. quæstione. 96. articulo quinto. ad finem. Innocen. in capitulo. cum ad monasterium. de statu. regu. sentiunt Abbas in capitulo. non est. de voto. & in capitul. de multa. numero. 20. de præben. idem in capitulo. quæ in ecclesiarum. de constit. numero decimo septimo. & ibi Deci. numero vigesimonono. dũ

Universidad de Deusto
Biblioteca

probant,in foro extertori, 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 autē exteriori,de actus ipsius valore. Tametsi Fortu. in.l.Gallus.§.& quid si tantum.ff.de liberis & posthumis. columna.135.in ea sit sententia,vt opinerur dispensationem contra ius humanum, sine causa concessam , etiam in interiori iudicio nullam esse,nec actum ex ea sequutum validum fore.pro se citans Diuum Thom.1.2. quæstione 97.articulo quarto. sed id durum est. Nam & si Princeps male agat,si contra ius humanum, absque causa dispenset,nihilominus dispensatio valida censetur,actusque 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 matrimonium inualidum esse? Quis vnquā doctus sacerdos,in eodem iudicio filios ex hoc matrimonio conceptos: illegitimos esse iudicabit? Id etenim admittendum est, committi crimen in actione alicuius rei,& tamen ipsum actū firmum esse.vt Sylvest.argumentatur.verbo.Papa. quæstione decimaquinta. contrahit enim quis clam matrimonium, & forsan cum 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 dispensat.

11 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. Innocentius in dicto capitulo.cum ad monasterium.& in capitulo. dudum. in secundo. de electione.Nicolaus Milis. verb. dispensatio. late Curti.Senior consilio septuagesimoquinto.versicul.veniamus ad quartum.optime Ripa libro secundo.responsi.capitulo trigesimoquinto.Felin.in capit. ad audientiam.in.2.de rescript.columna quinta.idem Felin.in capi.postulasti.numero decimotertio.eo.tit.gloss. Bald. & Alex.in.l.filius à patre.ff.de liberis & posthumis. Es his mihi non placet, quod Feli. scribit in dict.cap.ad audientiam.columna quarta. dicens in his,quæ sunt iuris positiui,etiam in animæ foro,tutum esse eum,cui Papa dispēsationem concesit, nulla præexistente causa. Hoc enim falsum est,etiam si Felinum sequatur Hierony. Gigas in tracta.de pensioni.quæstione sexta.numero decimotertio. nisi intelligamus eum tutum esse quo ad actus valorem.* Illud libenter his omnibus addiderim,quod Præp.in capitul. quia circa.de consangui. adnotauit scribens mandatum ad dispensandum circa impedimentum matrimonij eo ipso habere vim dispensationis.Vtitur autoritate Ioan.Andre.in capitulo literas.de restitutio. spoliat. verb. mandatum. Poterat etiam vti authoritate gloss.in.l.Paulus per procuratorem.ff. de adquirenda hæreditate. Sed licèt Paulus Pariſi. consilio quinquagesimoseptimo. columna vltima.libro tertio. de opinione Præpo.dubitare videatur,neque eam omnino probauerit,ego plane,falsam eam esse censeo,imo existimo,ex eo mandato non posse matrimonium contrahi , neque contractum valere priusquam mandatarius potestate sibi commissa vsus dispēsauerit.Neque video,qua ratione opinio Præpo. iure probari valeat,sed & ingenue fateor,me existimare Ioan. Andre. nusquam cogitasse id , ad quod allegatur.Scribit etenim mandatum ecclesiæ,quo mandat ipsa ecclesia,virum, & vxorem, inter quos vel est dispensabile impedimentum, vel eius suspicio,cohabitare,vt coniuges,vim habere dispensationis.Quod quam diuersum sit ab opinione Præp.non est difficile cognitu. Præter hæc Antoni.Maria Papazon in additionibus ad Rotam.2.in nouis de filijs Presbyt.asseuerat, in quadam causa,in Rotæ prætorio obtentum fuisse,mādatum ad dispensandum non habere vim dispensationis contra Ioan.Andre. in dicto capitulo.literas.quod vero adduximus ex gloss.in dicta.l.Paulus.diuersam rationem habet: præterquam quod eiusdem gloss.opinio maximè suspecta videtur. neque enim omnino placet Iacobo de Arenis & Cino in.l.prima.C.qui admitti. neque Alberi.Cumano.Paulo. Roma. & Areti. in dicta. l. Paulus. tametsi Bartol. ibi & in. l. Gerit.columna tertia. Bald.item in.l.prima. C. qui admitti. quæstione vigesimanona. & trigesima. videantur eam probare , mihi profecto satis dubiam, & incertam , etiam in speciali mandato. Sed & ne quis existimet , me opinionem Præpositi, aliqua ex parte probare,fateor planè eam etiam in eo casu non procedere , quo nulla esset ad dispensationem per commissarium adhibenda causæ cognitio. Etenim vbi causæ cognitio foret præmittenda profectò non dubito , ipsum Præpositum propriam sententiam hoc in casu minimè intellexisse.*

Ex.§.

Ex. §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Nullus gradus iure diuino hodie prohibitus est : qui non sit & lege naturali vetitus.*
2 *Graduum prohibitiones Leuiti. capitulo decimooctauo.expressim factæ , non omnes sunt iuris naturalis.*
3 *Intellectus cap.finalis.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 vxorē: & ideo nunc poterit ex Romani Pontificis dispensatione.*
10 *Papa potest dispensare in aliquot gradibus , ex contentis cap.18.Leuitici.*
11 *Episcopus,nec legatus à latere, non possunt dispensare in prohibitione capitul.non debet,de consanguini. & affinita.*
12 *Gradus remotior ab stipite , tantum considerandus est , in prohibitione coniugali , & in dispensatione.*
13 *Proles ex consanguinea susceptа:potest esse iusta dispensandi causa.*
14 *Impetratio dispensationis non tenet, si tacetur , matrimonium contractum fuisse scienter , inter prohibitos.*
15 *Dissimulatio Principis an habeat vim dispensationis.*
16 *Lex ciuilis non potest matrimonia prohibere.*
17 *Romanus Pontifex,qua ratione posit prohibere coniugalem contractum.*
18 *Consuetudo an posit 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.

CAETERVM CVM EX præmissis constet, quō in iure posit 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 aduentu Christi expirauit. capitulo. translato.de constit.docet Thom.1.2.quæstion. 98.articulo primo.& quæstione. 104.articulo tertio.Magist.in.4.senten.distinctione tertia. & ibi cæteri Theologi:atque Alfonsus de Castro libr. de hæresib.verb.lex. In lege autem Euangelica nullum præceptum continetur, quod non sit iuris naturalis præter præcepta de sacramentis, atque de fide.Thom.1.2.quæstione. 108. articulo primo,& secundo.idem quodlibet.4.articulo decimotertio. 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 2 Leuitici.18. † prohibiti, iure naturali prohibentur.quod probat Thom.1.2.quæstione.105. articulo quarto.Caieta.2.2.quæstione.154.articulo nono.Rosensis in libello de matrimo.Regis.Angliæ,& Alfonsus à Castro libro primo.de Potest. legis pœnal.capitulo vltimo.quo in loco scribit, sententiam hac in causa latam à Romano Pontifice fuisse:eiusque 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: & constat 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 accipere vxorem, non probasset Romanus Pontifex coniugia contra dictam prohibitionem contracta in

Universidad de Deusto
Biblioteca

capi. fin. de diuor. Verum cùm 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 est, atque legitimum, & durat etiam si ad Christianam [3] fidem conuertãtur contrahentes, & sit contractum contra canones. cap. de infidelibus. de consang. inspicitur enim initium contractus, & illius tempore licebat itavxorem ducere: igitur dissolui non debet hoc matrimonium, quod ab initio legitime contractum fuit. capitulo. gaudemus. de diuort. in princi. & in capitulo. fi. qui filij sint leg. Regia. l. fin. titul. 6. part. 4. Ille etenim contractus licitus fuit ab initio: cum Iudæi, etiam si inter Christianos habitent, Mosaicis legibus regantur. ex notatis per Felin. post alios ibi. in capitulo primo. de consti. eundem Felin. in capitulo. Iudæi. in. 2. de Iudæ. & ibi Anani. Iaso. in. l. qui se patris. C. vnde liberi. numero vigesimoquarto. Soci. consilio. 119. in volumine quarto. etiam quo ad coniugales prohibitiones, vt notat Barba. in consilio decimotertio. in. 4. volumi. Quare igitur in dicto. c. fin. 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 scãdalum exacta fuit. Possum & rectius respondere dictæ obiectioni, si dixero illa matrimonia ibidẽ 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. consi. 68. volu. 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 fortasis non adeo erat supina, & crasa in illis qui non ita erant instructi in cessatione legalium quanuis hęc vltima interpretatio non sic conueniat literæ illius responsi: vt prima. * Item non omnes gradus, & prohibitiones Leuitici. decimooctauo. 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. capitulo vigesimonono. si id equidem iure naturali non liceret, minimè hoc Iacob fecisset. Consequitur tandem ex his, non omnes prohibitiones Leuitici, iuris naturalis esse. Imo in dicto capitulo decimooctauo. non agi de impedimentis cognationum circa matrimonia: sed ibi prohiberi, ne consanguinei, aut affines in incesta facinora prolabantur, probare conatur Alfonsus Vigueſius in tract. de matrimo. Regis Angliæ. 3. hypotheſi.

Omnibus tamen diuini, & humani iuris professoribus id placet, primum gradum in [4] † recta ascendentium, ac descendentium linea iure naturali prohibitum esse rationibus, quas nos adduximus hoc capit. §. sexto. & notant Thom. & Caietan. 2. 2. quæstione. 154. articulo nono. nec in hoc est controuersia. Nam & idem probare conatur Socrates apud Xenophontem libro quarto. commentariorum. Tametsi apud barbaras quasdam nationes fas fuerit parentibus stupro coire cum liberis: sicuti commemorat Quintus Curtius libro octauo. 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 decima. capitulo decimooctauo. quod etiam testatur Constant. Harmenopul. libro primo. Epitomes iuris. titu. primo. * Et Theodoretus libro. 3. de curand. Græcorum affect. qui libro nono. eiusdem legis meminit, eius autorẽ asseuerans fuisse Zaradam sed & Chrisostomus lib. de virginitate capitulo nono. asseuerat, impune fuisse Persis matres in vxores accipere idem Chrisostomus homelia. 7. in posteriorem ad Corinthios. * Scribit & ad hæc Xanthus in ijs, quæ inscribuntur Magica, coire Magos cum matribus, & filiabus, & fas eis esse coire cum sororibus: quẽ admodum ex ipsius Xanthi testimonio tradit Clemens Alexandrinus libro tertio stromat. * Tradit & Philo lib. de specialibus legibus, honoratiores Persas matrimonia cum matribus contrahere. idem ex Dione Chrisostomo constat in oratione. 10. * Id etenim ferinis moribus tribuendum est potius, quam humani iudicij decretis: adhæc autem plura scribit Tiraquel. 7. lege connubia. numero vigesimosecundo. Diuus item Chrysostom. libro vnico aduersus Gentiles, retulit, Zenonem Stoicæ sectæ præfectum lege sanxisse, commodum esse cum matribus, & sororibus misceri. & Augustin. in quæstionibus de vtroque mixtis. capitulo. 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 effera gens, quæ dubitet, sit ne licitum 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 Ioann. Driedonius de libert. Christ. pagina quinquagesimasecunda. idem explicat Dominic. Sot. libro primo. de iustitia & iure. quæstione quarta. articulo quarto. & quinto. idque constat ex testimonio Iustini martyris in Dialogo cum Tryphone Iudæo. Nã apud Germanos latrocinium non reputabatur iniquum, vt scribit Cæsar de bello Gallico: nec apud AEgyptios authore Gellio: nec apud Lacedæmonios authore Lycurgo legislatore, quẽ admodum tradidere Xenophon ex Laconum Republica. Ioan. Stobæus sermone quadragesimosecundo. & Cæli. libro decimo. lect. antiq. capitulo primo. rapto enim viuere quibusdam honestum fuit ex Quintiliano libro tertio. capitulo nono. Sensit tamen vterque Thomas: iure naturali non prohiberi secundum gradum in linea recta ascendentium, & descendentium. idem Thom. probare videtur in. 4. sententiarum distinctione. 40. quæstione prima. articulo tertio. vbi sentiunt Bonauent. & Ricard. quæstione secunda. Rosensis in tracta. de matri. Regis Anglię folio tertio. Alexan. de Hales. 2. part. quæstione. 169. eidem opinioni suffragantur, dum iure naturæ, tantum prohiberi coniugium inter matrem, [5] & filium: patrem, & filiam constanter asserunt. Sed è contrario Scotus, Durand. Palud. in quarto sententiarum. distinctione quadragesima. Florentin. tertia part. titulo primo. capitulo decimo quarto. §. secundo. & Syluester verb. matrimonium. octaua quæstione sexta. columna quarta. 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 tutiorem esse existimo, omissa Accursij interpretatione. dict. l. fina. Ambrosius item Catharinus libro quinto. contra Caieta. vbi de matri. agit, eandem vltimam opinionem comprobat. Sed nequis huic quæstioni exemplum confingat ex primo parente Adam, qui modo resurgeret, exponam quæ Diuus Augustinus scribit libro decimoquinto. de ciuitate Dei capitulo octauo. de longa ætate veterum hominum: quorum mentio fit in libris Geneseos expresim agens. Quis itaque, inquit, dubitauerit, per vnius hominis ætatem tantum multiplicari potuisse genus humanum, vt esset vnde constituerentur non vna, sed plurimę ciuitates. Quod ex hoc conijci facilime potest, quia ex vno Abraham non multo amplius quadringentis annis numerositas Hebreæ gentis tã ta 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 semine Abrahæ non per Saram coniugem procreatas. Hæc Augustinus. Cui in commentarijs addit Ludouicus Viues. Fuit memoria patrum vicus pene centum domorum in Hispania, cuius omnes incolæ erant à sene quodam, qui adhuc viuebat, progenití, 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 libro primo. Pyrrhoniarum Hypotypos. capitulo decimoquarto. scribit, apud Persas licitum fuisse cum mater coniugium, & apud AEgyptios cum sorore. *

In linea vero consanguinitatis transuersa, etiam primus gradus iure naturæ prohibitus non est ex Thom. & Caietan. in dictis locis. Du [5] rando, 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. columna tertia. 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 Alexa. libro primo. dierum

Universidad de Deusto
Biblioteca

geniali.capitulo vigesimoquarto.& Andr.Tiraquel.sexta lege connu.numero vigesimotertio. Sed & eandem legem in Caria obtinuisse testis est Arrianus libro primo. de rebus Alexandri.Solon Athenienſis quãuis 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 codem patre genitis. At AEgyptius ridens vtriusque simplicitatem, & semiperfecta placita laxauit libidinem permissa licentia ducendi sorores siue per alterutrum,siue per vtrunque parentum cognatas. Hæc Philo libro. de specialibus legibus.*Arnobius item libro octauo. 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 quorũdam Imperatorum scripsit,explicasse,turpe non fuisse Cymoni Athenienſi sororem germanam in matrimonio habuisse: cum ciues Athenienses eodem vterentur instituto.Et tamen Andocides in oratione aduersus Alcibiadem asseuerat,Cymonem ob eam causam in exilium missum fuisse.Etenim AEmilius de germana eodem patre tantum nata intellexit tametsi in historia erraverit.Sed & Cymonis matrimonium contra leges fuisse contractum asseuerant Athenæus libro decimotertio.& 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 approbãt. Sed probabilius est, matrimonium iure naturæ prohiberi in primo gradu lineæ transuersæ consanguinitatis,& sic inter fratrem,& sororem. Ex Augustino libro decimoquinto. de ciuitate Dei capitulo decimosexto.& libro vigesimosecundo.contra Faustum. capitulo trigesimoquinto. atque ita notant Paluda.& Florenti.in prædictis locis.Ioan.Maior.in.4.sentent. distinctione. 40. quæstione tertia.Abulensis Leuitici.18. & Ambros.Catharı.libro quinto.contra Caieta.capitu. de matrimonij sacramento. Nec oberit , quod Genes. capitulo vndecimo. scribitur Abraham matrimonium contraxisse cum Sara sorore sua. vbi Hieronymus in quæstionibus Hebraicis super Genesim,Saram veram Abrahæ sororẽ fuisse ex patre , palam asserit. idem prius scripserat Clemens Alexandrinus libro secundo. 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.libro decimosexto.de ciuit.Dei.capitulo.12.& super Genes.ac rursus dict.libro decimosexto.capitul.19. Iosephum libro primo. antiquitatum. capitulo decimoquarto.& decimoquinto. eundem Hierony.aduersus Heluidium de virginitate perpetua Beatæ Mariæ.2.Tomo.Gratianum in princ. 35.quæstione prima.& Abulensem.dict. cap.11. Genes.Etiam si Caie.& Aloys. Lippomanus super Genes.cap.20.adhuc contendant,Saram vere fuisse Abrahæ sororem Hieronymum in ea opinione sequuti.est tamen Aug.sentẽtia 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.ca.16. & probatur Matth.cap.12.& Marci.cap.6.ex Hiero.interpretatione quam alijs adductis authoribus comprobat Ioann.Echius in Homilia de.S.Anna. Sic Cice.libro quinto.de finibus, statim in initio , Lucium Ciceronem, patrui sui filium , fratrem appellat.* Idem Cicero in Philippicis. C. Antonij filiam vxorem & sororem.M. Antonij appellat. Cum.C. Antonius esset patruus eiusdem.M. Antonij.* Quibus & illud addendum est, proprie nepotes dici natos ex filio,vel filia.l.fin.§.nepos. ff.de gradibus.§.fina.inst.de patri. potest.notant Abb.& Præp.in capitulo.tua nos.de consangui. & affinita.Aretin.Felin.& Deci.in capitulo. per tuas.de probatio.Iaso.in.l.si auiæ. C. de succeſſ. edicto.Bartol.in.l.si instituta.§.de inofficioso.ff. de inofficio. testament. Sed tamen quandoque propter proximitatem sanguinis,nepotes dicuntur fratrum,vel sororum filij.text.in capitul.primo.§.similiter.quib.mod.feu.amit.capit. felicis. §.cæterum.de pœnis.in sexto.capitulo.per tuas. de probat.capitulo.quod super his. capitulo.tua nos.de consanguini. Suetonius in Iulio Cæsare capitulo. 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 libr.116. Caium Octauium Augustum, scribit, Cæsaris ex sorore nepotem fuisse:eundem appellat Cæsaris nepotem Eutropius libro septimo.capitulo primo.sic & Plutarchus

chus in vita M. Tullij Ciceronis eum fuisse filium sororis ipsius Cæsaris, 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 cõstet,Caiũ octauiũ ex Octauio,& Accia genitũ fuisse:Acciã vero ex Balbo , & Iulij Cęsaris sorore.idẽ cõstat ex Dione libro quadragesimotertio. & Velleio Paterculo libro secũdo. Verum si de interpretatione alicuius testamenti,donationis,legis,vel alterius cuiuslibet dispositionis agamus, nepotem filium filij,vel filiæ intelligemus non filium fratris, aut sororis:nisi aliud ex verbis præcedẽtibus,aut sequentibus, vel ex qualitate loquentis, alijsve circunstantijs manifeste colligatur.secundum Aret. Feli.Deci.& Iaso. in prædictis locis. Barb.in.l.cum acutissimi.folio quinto. columna tertia.C.de fideicommiss. Sic & in regno Valentiæ Hispani filios fratrum , aut sororum , nepotes appellant.*Illud tandem veteribus latinæ linguæ autoribus magis conuenit,filium fratris nõ rectè dici nepotem. Quod & iurisconsultus Paulus significare videtur in.l.vltima. ff. de gradib. imo apud aliquot autores illa verba, Nepos ex fratre,Nepos ex sorore:ad patruum,vel auunculum relata:non aliud significãt, quam nepotem fratris,nepotem sororis : sicuti adnotari poterit ex Caio in.l.sunt autem.ff.delegit.tutori.& in.l. nemini. C. de nupt. sed & Paulus Orosius qui libro sexto.capitulo decimooctauo.& capit.20. Augusti auunculum Cæsarem appellat , in eodem sensu poterit intelligi,quo Suetonius,qui in Augusto cap.8.&.91.eisdem vtitur verbis:& tamẽ expressim scripsit,Augustum nepotem fuisse Iuliæ,quæ fuit ipsius Cæsaris soror, qua ratione idem autor capitulo septimo.Cæsarem maiorem auunculum Augusti appellauerat. Vnde apud Dionem,& Plutarchum vbi mentio fit matris Augusti:& legitur ἀδελφῆς legendum esse, ἀδελφιδῆς.alij ante nos erudite, & vere adnotarunt.*His ergo constat, vt ad institutum redeamus: Saram non fuisse sororem Abrahæ.& sub inde apparet, veriorem esse sententiam Aug.asserentis inter fratrem , & sororem naturali iure matrimonium prohiberi. quod ex Aristo.comprobatur,qui libro secundo.polit.capitul.secundo.absurdum putat coniugium inter patrem,& filiam,atque inter fratrem,& sororem. idem Plato libr.octauo.de legibus ex lege non scripta deducit.licet priori sententiæ subscribat Alber.Pyghius controuersia decimaquinta. ad finem.

Consonum & his est de nouerca tractare.Nã
6 iure naturali cum† ea coniugium non prohiberi author est Augusti. tertio Tomo. libro tertio. quæstionum.in quæstione sexagesimaprima.super Leuiticum.is,inquam,scribit, illa verba Leuitici decimooctauo 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,quàs secluſa lege,liceret vxores ducere. idem probat Thom. in quarto sentẽtiarum.distinctione quadragesima. quęstione prima.articulo tertio.dum asserit matrem tantum comprehendi iure naturali. Nec oberit locus Pauli.primo. 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 incestum simul, & adulterium, ita,vt viuente patre intelligatur.vt ibi interpretatur Caietan. adnotans vxorem dixisse Paulum,non relictam patris.Sic Valerius Maximus memoriæ tradit libro quinto.capitulo septimo. Antiochum Seleuci filium, patris vxorem Stratonicem in vxorem viuente 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.libro sexto.declamationum.Huc pertinent pulchra Phædræ ad Hippolytum apud Ouidium carmina.

Nec quia priuigno videar coitura nouerca
Terruerint animos nomina vana tuos.
Ista vetus pietas ævo 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 prohibitum erit matrimonium cum nouerca.quod Diuus Thom.super epistol.Pauli.dicto capitulo quinto. profiteri videtur.& Abulensis. Leuitici. capitulo decimooctauo.* Huic opinioni adsentire videtur Philo.de legibus specialibus dum hæc connubia cõstanter improbat.*Cæterũ præter gradus modo expressos, & speciatim adnotatos,à Theologis receptũ est frequẽtissimè,nullũ gradũ iure naturali prohibitum esse:sed iure tantũ humano Romano-

Universidad de Deusto
Biblioteca

manorum Pontificum. Ex quibus deducuntur plura. Primum, iure naturæ, & diuino posse relictam fratris in vxorem accipi: secluso iure humano. quam illationem multis corroborat Ioa. Rosensis in peculiari huiusce dubitationis libello. & post eum Ioan. Cochle. Ferdinandus Ilerdensis, & Alfonsus Canariensis episcopus, editis super eodem matrimonio Regis Angliæ tractatibus. Nec oberit, quod Ioannes Baptista impense Herodem incusauerit ex eo quod fratris vxorem accepisset. Marci. capitulo sexto. Id enim contigit: quia Herodes, viuente fratre, vxorem eius vi quadam secum in concubitu habebat, quod Ioan. Cochleus in dicto. libello de matrimonio Regis Angliæ, ex authoribus probat. Siquidem habens ipse Herodes vxorem legitimam filiam Aretæ Regis Arabię, ea depulsa Herodiadem filiam Aristobuli, vxorem alterius Herodis, ipsius Herodis fratris, eo viuente, violenter in coniugale consortium recepit. teste Iosepho libro decimooctauo. antiq. capitulo nono. Tametsi August. libro vnico. de fide, & ope. capitulo decimonono. scribat, ambiguum esse, vtrum Herodes mortui, an viui fratris vxorem duxerit: & ideo, inquit, non ita claret, quid Ioannes ei non licere dicebat. Sed & Nicephorus libro primo. eccles. hist. capitulo decimonono. palam scribit, Herodem fratre superstite vxorem eius Herodiadem rapuisse.* Quanuis Tertulianus libro quarto. aduersus Matronem asseuerat Herodiadem nupsisse Herodi mortuo marito eiusdē Herodis fratre relicta prole*.

Ex Iosepho tamen nouiter corrigendus est locus insigniter vitiosus apud Eusebium libro primo. Eccles. hist. capitulo decimotertio. 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, legēdum denique est. Propria, & legitima vxore depulsa, quam filiam dicit fuisse Aretæ regis Arabiæ: & postmodum: propter quam Herodiadem Ioannem, &c. quæ quidē lectio restituēda est ex ipso Iosepho, ac Nicephoro in dicto capitulo decimonono. & vigesimo. & ex Græco Eusebij codice libro primo. Eccles. hist. Histo. capitulo decimo. 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 dicto libro decimooctauo. capitulo vndecimo. scribat virum Herodiadis non fuisse Philippum ipsius Herodis fratrē: sed alterum Herodem fratrem itidem ipsius Herodis Tetrarchæ. Apparet tamen ex sacro Euangelio Matthæi capite decimoquarto. & Marci capitul. sexto. virum Herodiadis fuisse Philippum: idem asserit AEgesippus libro secundo de excidio Hierosoly. capitulo quinto. & Nicephorus in dicto capitulo decimonono. Qua in re non oportet Iosephi autoritatem defendere, cum sacræ Euangeliorum Historiæ manifestè aduersetur: nec est intelligenda eo pacto, quo Caiet. Matthæ. capitulo decimoquarto. conatur intelligere: cum is intellectus Iosephi verbis repugnet. Obiter vero illud adnotatione dignum est, Herodiadem fuisse filiam Aristobuli: nō Aretæ: vt idem Iosephus deducit, dicto capitulo nono. & capitulo vndecimo. & libro primo. de bello Iudaico. capitulo decimooctauo. & AEgesippus. dict. libro secundo. capitulo duodecimo. quod & nominis ratio dictat ab Herode patre Aristobuli: licet Hieronymus Matthæi capitulo decimoquarto. scribat eā fuisse filiam Aretæ Regis Arabiæ: cui Iosephus, & Eusebius AEgesippus, & Nicephorus, refragantur: nec in sacro Euangelio hac in re quidquam scribitur: vnde potuit Caieta. Iosephum in Herodiadis patre sequi: etiam si Ambrosius Cathari. lib. secundo. inter Caiet. errores hoc retulerit. His ergo constat non esse iure naturę matrimonium prohibitum cum relicta, fratris tametsi Ludoui. Gozadi. consilio quinquagesimo primo. contrarium de iure responderit: & dubitauerit nouissime Hierony. Gratus consilio primo. secundo volumine. & Paris. consilio. 194. volumine quarto. probare conatur hoc matrimonium esse contra ius diuinum, & naturale.

Secundo hinc potest comprobari sententia Ancharra. consilio. 373. qui consuluit posse Romanum Pontificem dispensare, vt matrimonium contrahatur inter patruum, & neptem ex fratre. quanuis Abbas in capitul. literas. numero decimoseptimo. de restitu. spoliat. non recte præ dicta expendens contrariam opinionem sequatur. Hinc & Plutarchus in Problematis Romanis numero sexto. scribit virum quendam sane pauperem, cæterum bonum, accusatum, eo quod filiam fratris, cui dos ampla relicta fuerat,

rat, vxorem accepisset, iudicio multitudinis absolutum fuisse: atque inde factum plebiscitum, vt liceret cuiquam filiam fratris vxorem accipere. nec oberit huic illationi tex. in ca. 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 Epistola. 66. ad paternum. Et quę à Cassiodoro traduntur libro septimo. variar. Dum formulam tradit, qua imperatores vti solebant in permittendo cum consobrinis matrimonio*.

Tertio constat Paluda. Florenti. & Maiorem in præcitatis locis, falso opinatos fuisse minimè posse Romanum Pontificem dispensare, vt matrimonium contrahatur in aliquo ex gradibus prohibitis capitulo decimooctauo Leuitici. Iam enim satis manifestum est, posse in pluribus
10 ibidem contentis† dispensare. Nec vrget text. in capitul. literas. de restitu. spoliat. quo probari videtur, gradus capituli decimioctaui Leuitici. expressos, diuina lege prohiberi. Quia ex gradibus ibi connumeratis, quidam iure naturæ prohibentur, vt modo dixi, in quibus nulla dispensario concedi potest. Quidam iure diuino veteri legis, quæ tamen aduentu 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 eodem capitulo. literas. intelligendus est: cum dixit, in aliquot gradibus Papam non posse dispensare: in aliquot vero non consueuisse id agere, quanuis possit. Vnde prohibitio, quæ diuinæ legi in dicto capitul. literas. tribuitur, ad legem diuinam veteris testamenti spectat. Quibus addendum erit contra Abb. in dicto capitul. 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 capitul. at si clerici. §. fin. de iudic. gloss. in capitul. dilectus. in 1. de præbend. vers. facultas. Abb. in capitul. proposuit. notabi. vltimo. de concess. præben. Nec legatus, etiam à latere Romani Pontificis in hac prohibitione dispensat. gloss. in capitul. quia circa. de consanguinitate. & affinitate. & in capitulo. quod dilectio. eodem titul. quam ibi Abb. & Doctor. approbant. sensit Specula. titul. de legato. §. nunc ostendendum. versiculo quinquagesimotertio. Nam & legatus de latere, nec solius Romani Pontificis constitutioni derogare potest: nisi in casibus, quibus id potest agere episcopus. ita Abbas in capitul. dilecto. de præbend. 4. notab.

Illud autem dubium hoc in loco prætermit-
12 tendum non est, † an sit satis in impetranda dispensatione, vt liceat in gradu prohibito contrahere matrimonium mentionem agere remotionis 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. capitul. fin. de consanguinita. sat esse videtur: remotionis 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 Sexti constitutione, quæ incipit. Nuper. nondum typis excusa, quam citat Calderinus consilio primo de consanguinitate. Quæ tamen sententia falsa quibusdam videri potest: ex Decretali. quod dilectio. de consanguinitate, & affinitate. qua id non sufficere probatur: sed necessarium fore vtriusque gradus mentionem. Cuius illa potuit esse ratio, quod in dispensationibus, quæ odiosæ sunt, mixtum sub simplici minimè comprehenditur. secundum communem opinionem in capitulo fin. de simonia. & in. l. secunda. in principio. ff. de verborum obligationibus. Hic vero non est simplex gradus, qui remotior est, sed mixtus ex propinquiori: ergo dispensatio non est sufficiens. Sic glo. in regul. Cancella. vigesimanona. 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

Universidad de Deusto
Biblioteca

bet? is vero solum est remotior ab stipite. capitul. final. de consanguinitate, & affinitate. 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, quanuis ille gradus ad computationem cõsanguinitatis nihil ageret ita gloss. Abb. & alij in dicto capitul. quod dilectio. quem tex. dicit singul. Felin. in capit. final. colum. final. de simo. & eum allegat in cap. postulasti. de rescrip. num. 9. & 13. ex eo notans, dispensationem ex iure communi intelligendam esse, nisi consuetudo eam strictius interpretur. Sic igitur intelligenda est dispensatio prædicta, ob euitandum scandalum. Solet tamen dispensatio in prædicta specie concedi duplicibus literis. Primæ enim dantur super quarto gradu, & sic remotiori. Secundæ dantur super tertio declaratoriæ. secundum Philippum Probum in rubri. de cogna. spirituа. in. 6. * Tandem Sanctissimus Pontifex Pius quintus die vicesima mensis Augusti Anno millesimo quingentesimo sexagesimo sexto statuit, non esse in huiusmodi dispensationibus necessariam propinquioris gradus mẽtionem, & sufficere, remotiorem tantum gradum exprimere: obtentis tamen postea super propinquiore literis declaratorijs: nec posse priores literas notari de surreptionis, aut obreptionis vitio, seu intentionis defectu ex eo quod in eis propinquioris gradus mentio facta non fuerit*.

Porro causam in dispensationibus exigimus, vt is, qui eas concedit, quo ad Deum tutus sit. itẽ is, qui eis vtitur, eodem modo absque animæ periculo, vitam agat. Causa tamen inter alias esse
13 potest scandalum, † quod ex dissolutione iam contracti matrimonij sequeretur. Proles etiam ex consanguinea suscepta. text. in capitul. quia circa. de consang. notat Rom. consilio. 307. ne cogatur vir, prole suscepta, ab eius consortio matrem filiorum expellere. Hoc tamẽ non est omnino verum. sed locum habet in prole bona fide suscepta, & sic ignoranter: alioqui proles mala fide suscepta, cum crimen incestus præ se ferat, non potest recta iustitia principem mouere ad dispensandum, vt contrahentes perseuerent in coniugio, vel contrahant matrimonium text. & ibi Hostien. Ioan. Andre. Abb. & Præp. in capit. cum haberet. de eo, qui duxit in matrimo. l. qui in prouincia. §. primo. ff. de ritu nupt. Imo si ante impetrationem dispensationis matrimonium contractum fuit scienter, vt dispensatio teneat, necesse est hoc in ipsa petitione exprimere. Regul. Cancel. ibi glossa quadragesimaseptima. ex his quæ in capitul. postulasti. de rescrip. notan-
14 tur. Quod si matrimonium 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 exponenda est Romano Pontifici, alioqui dispensatio non tenet, etiam si mentio matrimonij sciẽter contracti facta fuerit. ita egregie Marti. Nauar. in repe. capitul. si quando. de rescrip. columna decimaquarta. quibus omnibus addenda est gloss. in dicto capitul. 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 dicto capitul. postulasti. capitul. final. de filijs presby. in. 6. notat optime Felin. in capitu. ad audientiam in. 2. columna decimaquarta. de rescript.

Sed & circa idem dubium erit, an dissimulatio Romani Pontificis habeat vim, & effectum
15 dispensationis. Et id quidem videtur † per text. in cap. quia circa. de consanguini. ex interpretatione gloss. ibi quam dicit singul. Sylvest. verb. lex. quæstione sexta. & probant Abb. & Docto. in dicto capitul. quia circa. quando Romanus Pontifex dicit, quod dissimulat, aut id scribit: alioqui dispensare non videtur, quanuis conniueat. text. in capitul. cum iam dudum. de præbend. vbi Abb. idem notat, & idem in capitul. nisi essent. de præben. Deci. in capitulo primo. columna prima. de exceptio. & Felin. in capitulo primo. columna sexta. de treug. & pace. dicens hanc opinionem communem esse. Hinc tamen aduertendum est: quod ita intellectus ille text. in dicto capitulo. quia circa. id solum probaret, Romanum Pontificem posse in quinto gradu dispensare: quod nemini dubium est: neque ibi de dispensatione agitur: cum si de ea ageretur, Romanus Pontifex scriberet his, qui matrimonium contraxerant, vt denuo contraherent, nec diceret in contracto matrimonio esse dissimulandum: siquidem esset necessarius consensus expressus, vel tacitus post missam à Romano Pontifice dispensationem ex gloss. in capitulo 1. de eo, qui dux. in matrimo. Ex quibus dicta com-

communis interpretatio non placet Hadria. qui in quodlibet. 5. articu. secundo. dicit, quod vbi aliquis bona fide est in eo statu, vt tantum contra legem humanam, sine ptoximi iniuria vitam agat, absque transgressione etiam legis naturalis, ac diuinæ in eodem statu dimittendus est, ac tolerandus, si ex correctione scandalum graue immineret: id que intelligo, dato errore iuris, qui attenta personarum conditione, & qualitate: bonam fidem minimè excluderet. Quo fit, vt in dicto capitul. quia circa. ideo Papa rescribat dissimulandum esse, quia illi matrimonio iam copulati bona fide putabant, se legitime coniunctos esse: atque ex dissolutione graue immineret scãdalum. eandem opinionem repetit idem Hadria. in quarto. sententia. tracta. de confessione. dubio. 7. post quintam quæstionem. Sic & Gofredus dict. text. intellexit, quam Martin. Nauar. magnæ scientiæ vir sequitur in cap. si quis autem. numero sexagesimonono. de pœnit. distinctione septima. & Ludoui. Gozadi. consilio quinquagesimoprimo.

Illud autem planum est solum Romanum Pontificem posse statuere circa matrimonia
16 contrahenda, vel prohibenda, † neque id ad seculares iudices pertinere. text. in capitulo. tuam de ordin. cognit. capitulo primo. de sponsa. capitulo fina. de rapto. Abb. & Felin. in dicto capitulo primo. idem Abbas in capitulo primo. de cognat. leg. late Felin. in capitul. ecclesia. de const. numero sexagesimosecundo. Vincent. Hercula. in quæstione tertia. gloss. optima in capitulo primo. in fine. 30. quæstione tertia. dicens inter tutorem, & pupillam contractum matrimonium validum esse, etiam si lex ciuilis id prohibeat, cum lege Pontificia hoc matrimonium vetitum non sit: quam gloss. notabilem esse existimat Alexã. in. l. filius à patre. ff. de liberis & posthumis. §. fi. Hinc etiam constat à laicis, etiam summis principibus, non posse lege prohiberi matrimonium cum alienigenis, vel cum certo hominum 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 non potest legem superioris mutare: igitur Romanus Ponti-
17 fex non potest circa matrimonium † aliquid no-

ua prohibitione inducere. Cui argumentationi respondemus materiam huius sacramenti esse hominem, qui quidem iuri humano subest, & tãquam reipublicæ membrum eius legibus obtemperare debet: idcirco humana lex potest aliquot homines à matrimonio auertere, & subtrahere materiam à sacramento, sicut posset Romanus Pontifex eximere à parocho subditum quem parochus absoluere poterat à pecatis sacramento pœnitentię: & tamen tunc 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. artic. 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 eximantur ab hoc contractu propter ipsius Christianæ reipu. vtilitatem, vt idem Hadria, scribit in tracta. de confirmationis sacramento. arti. 3. versic. ad rationem ante. Hæc etiam optime probatur à Dominico Soto. in quarto sententiarum. distinctione quadragesima. articulo quinto. & Ruardo Tappero contra hæreticos. articulo vigesimo. Hinc constat consuetudinem non posse nuptias permittere inter eos, quos matrimonio co-
18 pulari prohibuit † lex Pontificia. text. apertissimus ad id in capitul. quod super his. de consanguinitate & affinitate. Quod si consuetudo mixta clericorum & laicorum probibeat matrimonium inter aliquot personas contrahi, ob euitandum scandalum, ea admittenda est: quanuis illi lege canonica ad nuptias legitimi forent. text. vbi Abb. & alij in capitul. super eo. de cognat. spiritu. & in capitul. quod dilectio. de consanguinitate & affinitate. gloss. communiter recepta in dicto capitul. quod super his. non 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, atque hæc videtur vera ratio, quare sic coniuncti omnino sint separandi: quasi ex hac ratione ab ecclesia matrimonium hóc irritum iudicetur: in quo mihi non placet Driedonis sententia: dum is de libertate Christiana agens, pagina. 124. scribit consuetudinem posse personas alioqui habiles, inhabiles ad matrimonium facere: hoc etenim concesso, esset sanè dicendum eadem ratione, ipsam consuetudinem posse inhabiles iure

huma-

Universidad de Deusto
Biblioteca

humano, habiles reddere: quod ipse Driedo. omnino negat. Posset tamen consuetudo circa solennitates in contractu matrimouij seruandas aliquid inducere, modo esset consuetudo illa mixtim à laicis, & clericis introducta. tradũt Abbas Præp. & Feli. in capitul. 1. de sponsa. num. 18. per tex. & glo. ibi. idem Feli. in capitul. ecclesia. de const. num. 62. in qua consuetudine exigitur scientia principis, quia de his, quæ ad sacrametũ pertinet, tractat glo. in capitul. vir autem. de se-
16 cun. nupt. & †ibi Host. Anto. Henri. & Abb. à quibus tamen recedit Rochus in capit. fi. de consuetu. fo. paruo. 36. col. 3. dicens, etiam circa sacramentalia consuetudinem procedere absque scientia principis: si enim consuetudo potest aliquid inducere circa solennitatem 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 non est. gloss. in capitu. in istis. §. leges. 4. distinctio. quam Abb. dicit, notab. in capit. cum ex officij. 4. colum. de præscript. 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 probatione impedimenti.
20 textus in capitul. super eo. de† consanguinitate & affinitate. quam ibi Abb. & cæteri Docto. notant. idem Abb. in capitul. super eo. de eo qui cogno. const. vxor. suæ. dicit eundem tex. singul. Roma. singul. 616. Deci. in capitul. 1. colum. 4. de appella. sic etiam vnus testis sufficit ad id: nẽpe vt matrimonium contrahendum impediatur. text. in cap. præterea. in. 2. de sponsa. quem ita glo. & Doct. ibi intelligunt. & Roma. in dict. singu. & Ias. in repe. l. admonendi. nume. 197. ff. de iureiur. cui est similis in cap. super eo. in. 2. de testi. & ibi Aret. in princ. & col. penul. Id enim præmissum est, quia tractatur de peccato euitando, quod imminet committendum. Vnde cum soli
21 testimonio vnius† danda sit in hoc fides, is qui scit solus, inter volentes matrimonium contrahere: subesse impedimentum aliquod, licet id probare non possit, tenetur illud iudici denuntiare, etiam si illud impedimẽtum ex crimine occulto contrahere volẽtis oriatur, si his admonitus nolit à contractu abstinere: agitur etenim de peccato euitando. vt notat Marti. Naua. in capitulo. sacerdotes. de pœnit. dist. 6. num. 27. licet Ioan. Maior. in. 4. sent. dist. 21. contrarium teneat, in impedimento, quod causam habet ex crimine occulto contrahere volentis.

Quibus omnibus sic præmissis duo addere libet. Primum quidem, dictum testem cum 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 iuramẽto de scientia certa testaretur. text. sing. vbi hoc notat Abb. in capit. 1. de consang. ex quo deduci tur maiorem fidem soli famæ exhibendam esse hac in re, quã duobus testibus, quorum alter, qui de scientia 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 capitu. licet ex quandam. de testi. vbi optime Felin. columna prima. text. memorabilis in capitulo. tuanos. de consanguinita. & affini. 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. & Doct. in dicto capitul. super eo. de consan. quam opinionẽ com-
22 munem† esse asserit Præpo. in dicto capitul. præterea. in. 2. de sponsa. non tamen sic impeditur propter dictum vnius testis. tex. & ibi glos. in dicto capitulo præterea. glos. in dict. capitul. super eo. notant Abb. Anto. Henri. & Præp. in dicto capitul. præterea. probat Regia. l. decimaoctaua. titulo nono. partita quarta. contra Hostien. in dicto capitul. præterea. Cuius opinio extra illum text. mihi probabilior est, quando vnus hic testis est integer, & circunspectissime testimoniũ dicit: nam famam vni testi integre deponenti, ad impediendum matrimonium, similem esse notat Abb. in dicto capitulo. super eo. de eo, qui cog. consang. vxo. suæ. idem in capitul. super eo. de consanguinita. & affinit. & Præpo. in dicto capitul. 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. c. præterea. quia ibi testis ille non erat integer: imo poterat pluribus defectibus notari.

Ex. §.

Ex. §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Christianus non potest matrimonium contrahere cum infideli, ex antiqua ecclesiæ prohibitione.*
2 *Ambrosij text. apud Gratianum restituitur.*
3 *Christianus accipiens vxorem infidelem, etiam iure ciuili punitur.*
4 *Hæreticus potest matrimonium contrahere cum catholica.*

§. Vndecimus, De dispari cultu.

SVPEREST OCTAuo agere de dispari cultu qui coniugium impedit. Chri-
1 stianus enim † Iudæam, aut Paganam in vxorem accipere prohibetur. capitu. non oportet. cap. caue. 28. quæst. 1. notat Magist. in. 4. distin. 39. nostrates in ca. 1. de sponsa. Ea tamen prohibitio iuris est humani, non diuini, nec naturalis, sicuti scribunt Scot. & Palud. in. 4. distin. 39 quæst. 1. col. 1. & Ioan. Echius de sacramentis. Homil. 71. & Caiet. quem hac in re non ominino iustè reprehendit Ambro. Catha. libr. 5. de matrimonio: cum ab eo adducta id tantum probent, iustam esse hanc prohibitionem. Scribit enim August. libr. vnico. de fide, & ope. cap. 19. hac de re in nouo Testamento nihil præceptũ 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. ca. 6. dicentis: nolite coniungi cum infidelibus. &. 1. ad Corint. 6. idem Apostolus id vetare videtur. Quibus, & alijs testimonijs hanc prohibitionẽ coadiuuat Diuus Cyprianus libro. 3. contra Iudæos ad Quirinum capit. 62. Paulus item. 1. ad Corinth. cap. 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 Caieta. & Pulchrè Hierony. libr. 1. aduersus Iouinia. ita exponens, nubat in domino, ideſt, Christiano. Eandem interpretationem prius probauerat Tertullianus lib. 2. ad vxorem. Matrimoniũ etiam cum Gentili ab exemplo Sansonis, & diuus Ambrosius mirè execratur in epistola. 70. Atque idem Cyprianus in sermone de lapsis ita scribit: Iungere cum infidelibus vinculum matrimonij: prostituere cum Gentilibus membra Christi. Extant & ad hanc rem pulchra verba dui Ambrosij libr. 1. de Patriarcha Abraham. ca.
2 9. Et ideo caue, inquit, Christiane † 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 sit, non est satis, nisi ambo initiati sitis sacramento baptismatis. Simul ad orationem nocte vobis surgẽdum est, & coniunctis precibus obsecrandus Deus. Hactenus Ambrosius: cuius verba referre libuit, cãdide Lector, vt vel hinc videas quantum Gratiano tribuendum sit in referendis sanctorũ Doctorum authoritatibus, qui quidem, vt fuit in illo aureo Decretorum libro diligentissimus, ita vel memoriæ lapsu, vel scriptorum vitio, seu quod codices, ex quibus opus illud concinnauit, innumeris mendis scaterent, quandoque nimis succinctè, ac deprauatè, aliorum dicta retulit. Sic in cap. caue. 28. quæst. 1. Ambr. 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 prohibitionem. Sed & in concilio Toletano. 3. ca. 14. expressim Iudæi prohibent Christianas in coniuges accipere. Nam quod in eodem concilio Toletano. 4. ca. 62. & in capi. Iudæi. 28. quæst. 1. cauetur, locum habet, quando matrimonium inter duos infideles contractum 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 conuersus: infidelem coniugem etiam cohabitare volentem absque 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. Arboreus Theosophiæ lib.

Universidad de Deusto
Biblioteca

6.ca.10.& nos dicemus inferius.ca.7.§.4.

Vnde miror cur Ioan.Igneus in.l. fideicommissum. num.143.ff. ad Syllani. dixerit dictam ecclesiæ prohibitionem matrimonij cum infideli esse contra Paulum Apostolum in dict.c.7.

3 Quinimo his accedit†, quod iure ciuili cautum est Christianum contrahentem matrimonium cum Iudæa, vel Iudæum cum Christiana, pœna adulterij puniendum esse. Quæ pœna mortis quidem erat.l.ne quis Christianam.C. de Iudæ. & ibi Saly. Abb.& Præp.in.c.quanto. de diuort. & in Codice Theodosiano lib.3.titu.14.eadem pœna statuitur, circa matrimonia cum Gentilibus contracta. vtrunque Regia.l.statuit.lib.4. fori.titu.11.in.l.3. Si tamen Iudæus Christianam absq; matrimonij titulo cognouerit carnaliter cessante raptu, violentia, stupro, & adulterio, nõ est puniẽdus morte: sed arbitrio iudicantis multo grauiori pœna, quàm si Christianus fœminã Iudæam carnaliter cognouisset. ex Oldra. consil.333.Corneo.consi.114.in.1.volum.Deci. in ca.1.num.17. de const. notat optimè Nicolaus Boeri. decis.316. colũ.3. vbi dicit hanc opinionem communem esse, quam & Alciat. sequitur lib.7.parerg.cap.23. damnat tamen sententiam quãdam, erga virilium amputationem pro hoc crimine latam, quam Oldra.retulit. in hac verò quæstione fallitur Ioan.Baptista in.l.omnes populi.fol.pen. vers. septimo.ff. de iusti. & iur. dicens, fortiori pœna puniri Iudæum absque matrimonio cognoscentem Christianam, quàm si eam matrimonio præmisso cognouisset. item nec placet, quod Ludo.Gomec.in ca. mulieres. num.12.de iudic.in.6. notauit scribens Iudeum matrimonium contrahentem cum Christiana meretrice non esse mortis pœna puniendum: nam ad tollendam iniuriam, quę religioni Christianæ irrogatur à Iudæo, qui audet Christinam vxorem accipere: parum, aut certe nihil conducit, ipsam fœminam Chistianam meretricem esse. siquidem nihilominus Christiana est. & licet Gomec. pro se citet Baptistam in.d. fol. penul. & Alex.consi.99.in.6.volum. neuter tamẽ hoc dicit: quanuis Alex. consultus responderit Iudæum adulterium committentem cum Christiana, meretrice tamen non esse pœna adulterij puniendum. vnde apparet eum non respondisse quidquam de Iudæo accipiente vxorem Christianam.

Ex his tamen illud dubiũ est, num inter Christianum, & hæreticam matrimonij vinculum contrahi possit? & quanuis non debeat inter eos

4 matrimonium contrahi†: si tamen contrahatur matrimonium tenet. gloss. in cap. non oportet. 28.quæst.1.quam esse ordi. asserit Didacus à Segura Hispanus in tracta. de bonis matr. const. ad quisit. fo.8. idem probat diuus Tho.in.4.dist.39. quæst.1.arti.1.& ibi Domini. Soto. Card. & omnes in.c.fi. de condit. appo. optimus text. in.c. de creuit. de hæretic. in.6. contra gloss. in dicto cap. fina. quæ dixit, matrimonium contractum cum hæretica non tenere: cui conuenit Regia.l.15. tit.2.part.4. quod non est admittendum. Admonuit tandem nos Iacobus Septimacensis vir insigni præditus eruditione, in catholicis institutionibus cap.40. nume.7. post secundam huius operis editionem in lucem editis, canonem septuagesimum secundum sextæ synodi admodũ vrgere aduersus nostram opinionem. quã tamẽ nõs communiter hactenus receptam fuisse, non temere asseueramus, existimantes nullibi contrariam probari ex his canonibus & constitutionibus, quæ titulo & nomine publico vtriusque iuris palam habentur. Attamen fatemur in dict. canone manifeste probari, irritum esse matrimonium contractum inter catholicum & hæreticam. Hi verò canones in publicum nuper prodiere, è Græco in Latinum traducti 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 communẽ sententiam. *Et is Canon de eo sit intelligendus, qui propriè hæreticus dici solet, de eo nempe, qui semel Catholicam fidem professus in aliquam hæreseos labem inciderit.* Illud vero admonemus Franciscum Torrensem libr. vno in publicum edito de canonibus sextæ synodi, conatum fuisse probare plures canones, qui sextæ synodi esse ferunt, minimè ab ea editos fuisse, sed falso illi suppositos. Sed & hoc non est ita facile admittendum, præsertim quo ad canonem istum, de quo disputamus, Nam & cap.14. synodi Chalced. & Laodicenæ ca.10.& 31.atq; Carthaginensis ca.21. prohiberi videtur matrimonium inter Christianum, & hæreticam. quanuis non sic precise, & in vniuersum vt in dicto cap.72. quo irritũ esse decernitur. quo tamẽ in loco Theodorus Balsamo.& idem in Nomo canomo Photij titul.12.cap.13. eundem canonem tum in exemplo, tum in interpretatione ita intellexit, vt sub hæretici nomine infidelem fuerit interpretatus iuxta Diui Pauli sentẽtiam.

1.ad

1.ad Corinth.cap.7.qua & idem canon ex presſim vtitur. *Atque ita postquam Theodori interpretationes veterũ Canonum ipse legi, communem sententiam veram esse, & defendi posse, ac debere existimo.* Et tamen alibi dicemus ob hæresim alterius coniugis, quod ad cohabitationem dissolui matrimoniũ. Ex quibus omnibus apertissimum est matrimonium constare inter Christianos: nec referre virum esse Hispanum, fœminam verò Italam: quod egregie explicatur in concilio Triburiensi cap.39.à quo concise nimis descriptum fuit capit.1. de sponsalib.

Ex Capite sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Maritus & vxor sunt cogendi simul cohabitare, auxilio, etiam à iudici seculari petito.*
2 *Maritus an possit expellere à domo vxorem, propter dotem non solutam?*
3 *Reiuendicatio 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 sortitur domicilium mariti, atque ibi agitur de intellectu.l.exigere.ff. de iudi.*
7 *In his, quæ tangunt diuisionem bonorum, aliud ve simile, an sit attendenda lex domicilij mariti, an vxoris?*
8 *Intellectus ad leg. Regiam Partitarum.*
9 *Lex domicilij mariti, an habeat locum in bonis existentibus extra illud territorium.*
10 *Originis mariti locus an sit considerandus.*

Caput Septimum, De contractus coniugalis effectu.

1 EX CONIVGALI contractu† præcipuè duo oriuntur, ipsa scilicet coniugum cohabitatio, & vinculum ipsum, quo vterque ad mortem vsque alligatus est. Primum enim id constat, maritum debere cum vxore vitam agere, & cohabitare, ita vt à iudice ecclesiastico id agere cogendus sit quod; passim iure canonico probatur cap.literas.de restitu.spolia.cap.1.de sponsa.Abb.in dict.c.literas.

ca.intelleximus.de adult.c.1.de offi.ord. Quod si iudex ecclesiasticus per censuras excommunicationis, vel interdicti, efficere hoc non valeat, auxilio à iudice seculari exacto, præcise cogat ipsos coniuges cohabitare. Præpo. & Felin. nume.8.in dict.cap.1.de sponsa. Abb.in.d.c. literas.in fine. Deci.in.l.2.nu.80.ff. de reg.iur. Nam quod præcise ad id coniuges compellantur, potest ex Barto.notari.in.l.stipulationes non diuiduntur. ff. de verbo.obliga.q.8.& Ias.ibi.nu.32. apertè notat. Posset tamen vir cohabitationem hanc fugere, si dos promissa in contractu matrimonij, non soluatur. Abb.per text.ibi in cap.per vestras.de dona.inter vir.& vxor.l.fin. C.ad Veleyan. vbi probari videtur, maritum posse expellere vxorem à cohabitatione†, propter dotẽ non solutam glo.insignis in authen. de non eligendo secundo nubent.fœmi.verbo.onera.quã dicit singularem Bal.in ca.quemadmodum. de iureiur.col.2.Paulus Castr.& Alexan.in.l.in insulam.ff.soluto matrimo.§.vsuras.Ioan.Lupi in dict.cap.per vestras.3.notabi.col.2.Dicit eandẽ gl.notabi.idem Alex.in.l.si donaturus.§.si quis. ff. de condict.ob caus. siue dos sit promissa à patre siue ab extraneo. Saly.in.l. quod in vxorem. C. de neg.gest.in fine. Ioan.Lupi in dict.notabi. 3.nume.3.contra Abb.in dict.c.per vestras. Verum ego non ita libere his assentior: nec opinor posse maritum vxorem expellere, eo quod promissa dos minime soluatur. Quid enim hoc ad ipsum ius cohabitandi attinet? Lege quidem 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 ex cepta fornicationis causa: & tunc iudicio ecclesiæ dimittenda vxor est: cur Doctor. ita libere. ob non solutam dotem, maritis dimittere propria auctoritate vxores permittunt? quod lege diuina prohibitum est. Vnde id verum esse opinor, maritum non posse dimittere vxorem, etiam iudicis auctoritate, ex eo quod dos soluta non sit: id tamen exacte iudicis curent, vt promissa dos viro tradatur. Nec obest gl. prædicta, quę vt passim à Doctoribus extollitur ita ab eorum adnotatione prorsus distat. dicit etenim, iniquum videri, quod vxor alatur à viro, nõ tradita sibi promissa dote. At ipse idem fateor, & confestim sequitur, iudicem curare debere, vt dos marito tradatur: non tamen infertur, vxorem posse à viro ex eo expelli à coniugali consortio. Quin &.l. fina.C.ad Velleyan. iuris ciuilis sanctionem re-

Universidad de Deusto
Biblioteca

fert: nec ad huc probat, id recte fieri: sed quasi per transennam dixit, forsan vxorem expelli à viro ob non solutam dotem. Multo minus probat communem opinionem text. in dict. c. per vestras. qui respondet non indiget. Nec tame omitto, patrem diuitem cogendum fore alimẽ ta exhibere filiæ, quæ contraxit matrimonium, dote non promissa, si ipse pater matrimonio cõ sensit, expresse, vel tacite, vt notat Io. Lupi in. d. c. per vestras. 3. notab. §. 2. Quod si patre inuito, contraxisset filia matrimonium, alibi explicuimus, quid sit in eo casu agendum.

Secundo ex hoc cohabitationis coniugalis
3 iure constat, maritũ posse vxorẽ vẽdicare †, adiecta causa iuris diuini, quod ei tribuit hoc ipsum ius agendi. Abb. & Præp. in. c. non est. de spons. idem Abb. in cap. illud. de præsumpt. vbi gl. ita exponit text. illum, dum dicit vindicans, id est, petit eam in vxorem. Imo & poterit ad id officium iudicis secularis inuocare. gloss. quam ita intelligunt Abb. & Docto. ibi in dict. c. non est vobis. Sic monasterium vendicat monachum, adiecta causa iuris canonici. gloss. in. l. 1. §. 1. ff. de reiuendi. quam ibi approbat Bart. commendat Ange. in. §. præiudiciales. inst. de actioni. dicit notab. Abb. in dict. c. non est vobis. colum. 2. & probatur in capitu. 1. de his, quæ vi metusve caus. fiunt. Fortius est quod probat text. in dict. c. non est vobis. posse filium familias agere contra patrem, repetẽdo propriam vxorem: & quãuis lis inter patrem & filium prohibeatur. l. lis nulla. ff. de iudic. Regi. l. 2. titul. 2. part. 3. in hac tamen controuersia †, quæ spiritualis est, & simi
4 libus, lis permittitur inter patrem, & filium. ita Abb. Ant. & Præpo. in dict. c. non est vobis. Domi. & Franc. in. c. fin. de iudic. in. 6. Roma. sing. 615. probatur etiam in. c. quæritur. 2. quæst. 7. & esse hanc communem opinionem esserit Præp. in dict. c. non est licet gloss. in dict. cap. fin. iure canonico constituat regulam, qua diffinit, posse litem esse inter patrem & filium: quam dicũt notabil. & sequuntur Ange. & Paul. in dict. l. lis nulla. & ibi Iacob. Soci. etiam in reg. 244. dicens eam esse communiter approbatam. quod minime credo.

Tertio ex hoc eodem fonte & illud deduci-
5 tur, vxorem huius cohabitationis ratione † & iure marito subditam esse. l. sicut. ff. de oper. liber. gloss. in. c. quod deo. 33. q. 5. text. in cap. caput. in fin. ead. caus. &. q. c. 1. de frigid. c. non mœchaberis. 32. quæst. 5. Vir enim caput est mulieris. teste Paul. ad Ephes. c. 5. & prima ad Corinth. cap. 11. ad idem optimus text. in. c. fœminæ. 30. quæst. 5. pulchrer text. in cap. quæcunque. 30. dist. & notatur in. c. quemadmodum. de iureiu. in gloss. §. fi. Quaratione plurima in iure statuta comperimus. Nam ex ea videmus, vxorem teneri maritum sequi quocunque vir migrare voluerit, si domicilium mutare velit. c. vnaquæque. 13. q. 2. Abb. in cap. de illis. de spons. & Henr. ibi. idem sentire Barto. in. l. Mæuia. §. vxore. ff. de annuis legat. & Bald. 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 capit. 1. qui matrimoni. accusare possint. Sylvest. verbo. vxor. in quæst. 8. sentiat & Henri. hanc opinionem sequutus in dicto cap. de illis. Si tamen ex iusta causa, ab eo loco vellet recedere maritus, etiam præmisso pacto, posset id agere, & teneretur vxor eum sequi. quod prædicti Docto. sentiunt. Verum cum sit seruitutis species, vno & eodem loco habitare. l. Titio. §. secundo. ff. de condit. & demonstr. vbi hoc notant omnes. & in. l. 2. ff. de libe. homi. exhi. notatur, & in. l. antiquitas. C. de vsufruct. l. nec non. §. primo. ff. ex quibus caus. maio. l. qui nec. §. solutum. ff. de verbo. significa. notat Roma. singu. 629. atque modus ille adiectus legato, vt in illa ciuitate legatarius perpetuo commoretur, ab ipso legato reijciatur. d. l. Titio. §. secundo. sitque omnium concors sententia in. l. 3. ff. de vsufru. post gloss. ibi. & in dict. l. antiquitas. vbi notat Salyce. 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 dict. cap. 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 præcedẽte dicta pactione, non esse obligatum maritum, ad habitandũ in certo & signato loco: sed vxorem debere eũ sequi: cum vxoribus competat obtẽperare maritis. Sed si maritus vagare velit non temere, sed iustè, tenetur & tunc vxor se marito sociam exhibere. sin vero vagatio temeraria sit, nullaque iusta ratione fiat, vxor virum sequi non tenetur, nisi ab initio contractus sciuerit maritum esse vagabundum, eique vitio deditum. sicuti explicat gloss. in capit. si quis. 34. quæstione secunda.

cunda. & in capit. vnaquæque. 13. quæstione secunda. quam dicit singul. Imol. in rub. ff. solut. matri. nume. 7. notat Alexan. Imolen. in. l. si cũ dotem. §. si maritus. ff. solu. matrimo. & est communis opinio Abb. Henr. & aliorũ in ca. illis. de spons. quibus plures alios adiungit And. Tiraquel in libro. de legibus connubialibus folio. 8. colum. 2.

Secundò hinc subinfertur, non iniuria vxorẽ
6 domicilium † viri sortiri. l. cum quædam. ff. de iuris. om. iudi. l. fi. §. item rescripserunt. ff. ad municipa. l. 1. C. de mulie. & in quo loco lib. 10. quod & in pluribus alijs locis probatur, quæ congerit Tiraq. in. d. lib. de legibus connubi. fo. 6. quo fit, vt maritus, dote recepta non sit conueniendus ad eius solutionem in loco contractus: sed eo vbi domicilium habebat. l. exigere. ff. de iudic. vbi Barto. id notat. & eam legem dicit singul. Bald. Nouell. in tracta. de dote. 9. part. priui. 18. Rochus Curti. in cap. fi. de consuet. folio. paruo. 72. colum. 1. atque hoc est speciale in contractu dotis: vt communiter Doct. opinantur. teste Alex. qui eos sequitur consi. 100. 3. volu. colum. 3. refert etiam plures hoc idem notantes Felin. in c. 1. de spons. num. 24. licet in cæteris contractibus, eorum iure potest quis in loco contractus conueniri, nisi alio sit solutio destinata. l. hæres absens. §. 1. ff. de iudic. c. Romana. §. contrahentes. de foro compe. in. 6. Hoc idem dicendum erit, respectu decisionis litis, quæ super dote, cæterisque matrimonio connexis, contigerit. Est enim consideranda consuetudo, lex ve illius loci, quo maritus domicilium habebat coniugij tempore, ita Anto. Abb. & alij. in. c. 1. de sponsa. Bart. in. l. cunctos populos. C. de summa trinit. 1. q. vbi Iaso in repet. num. 60. & Francis. Purpurat. num. 97. hanc opinionem dicunt esse communem & idem concedit Soci. Iunior. cons. 14. vol. 1. etiam si matrimonium contractum fuerit in domicilio vxoris. Vnde si diuersæ sint statutæ leges, aut inductæ consuetudines, quo ad diuisionem rerum, matrimonio constante, ad-
7 quisitarum, seu circa alia †, in loco vbi vir domicilium habet, à legibus domicilij vxoris, seruandæ erunt leges domicilij mariti: non domicilij vxoris. Nec refert quod maritus mutet domicilium, atq; moriatur in loco mutato, adhuc eũ locum habet communis opinio. secundum Iaso. in dict. repet. l. 1. num. 63. & hoc ipsum communiter Docto. notant teste Nicolao Boerio. in cõ suetudinibus Bituricens. titu. de consuetud. matri. & doherij. §. 4. colum. 4. Sed tamen hæc communis opinio, quam ex Bart. paulo ante retulimus, non est ita indistincte recepta. quin restringi queat. Primo enim locum non habet, quando 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. fi. C. si à non comp. iudi. 2. colum. quem Felin. sequitur in. c. 1. de sponsa. colum. penul. conducit ad id plurimum. l. si in patria. C. de incol. lib. 10. in quam sententiam communiter Doct. inclinant. vt asserit Tiraquel. in lib. de legi. connubi. quæst. 2. post ipsas leges eandem Baldi opinionem approbat Roderic. Xuares Hispanus, in signis quidem vir. in. l. 1. titu. de las ganancias. libr. 3. Fori. 6. limit. Deci. consil. 283. ex quo sub sequitur intellectus ad Regiam. l. 24. tit. 11. part. 4. dicentem, quo ad litis decisionem legem loci contractus obseruandam fore: ita enim accipiẽdum id est, vt locum habeat, quando contractus eo animo gestus fuit, vt in eodem loco maritus cum vxore habitaret: ne lex illa euertat quę omnium consensu fuere hactenus decisa, quod in dict. 6. limit. Xuares egregie aduertit. Secundo prædicta principalis opinio Bart. minime procedit, si vxor ignorabat leges, statuta, & consuetudines domicilij mariti. ita opinatur Bald. in. c. 1. §. fin. de inuest. de re aliena fact. quem Præpo. colum. 5. & Feli. in cap. 1. de sponsa sequuntur. Iaso. in. l. 1. C. de summa. trini. 2. lect. num. 60. & Alexan. consi. 100. 3. volu. Sed hoc procedere non videtur: ex eo enim quod vxor sciebat se contrahere matrimonium cum alienigena, debuerat diligenter leges, quæ in domicilio mariti vigebant, inquirere: alioqui culpæ sibi attribuitur. vt notat Cuma. consi. 72. & Soci. Iun. dict. cons. 14. sentiens Bald. opinionem communiter reprobari. ob id igitur Bal. sententia poterit intelligi, quãdo ipsa vxor tempore contractus credebat maritum conterraneum esse, aut eiusdem prouinciæ: nec esse alienigenam existimabat. vt Deci. intelligit cons. 119. Tiraquel. in dict. libello post ipsas leges. quæst. 2. Francis. Purpur. post Iaso. ibi in dict. l. 1. num. 187. Tertio sunt qui prædictam opinionem, quam principaliter tractamus: intelligant procedere, non tantum quo ad bona existentia intra prouinciam, in qua maritus domicilium habet: sed etiam in quibuscunque alijs bonis vbique existentibus: nam & in illis existimant legem domicilij mariti considerandam esse. vt Bald. respondit consilio. 208. 3. vol. idem

Universidad de Deusto
Biblioteca

notat Ioannes Lupi in rubric. de donatio. inter virum & vxorem. §. 62. numero trigesimoprimo. quibus suffragatur, quod actus, qui propter eius initium, & originem primam, est censendus, & iudicandus per leges illius loci, quo fit, ad bona vbique existentia illam conditionem extendit. secundum Bartolum in dicta. l. prima. septima quæstione principali. qui communiter receptus est, vt asserit Iaso. ibi colum. fina. in secunda lectu. & in prima lectio. numero quadragesimoquarto. Sed quia ipse Iaso. ibi affirmat, posse optimo iure hanc opinionem communem refelli: dubia videtur dicta Bald. assertio: ex eo etiam quod Barto. de lege loci, quo contractus fit, loquitur: nos vero tractamus de lege alterius loci. Et præterea sententia Barto. plane est intelligenda quo ad solennia ipsius actus: non quo ad alia: sicuti ex eius disceptatione deducitur. qua ratione & hi authores, qui statim citantur, eorum opinionem intellexere etiam quo ad legem, vel consuetudinem ipsius loci, in quo matrimoniũ fuerit contractum. igitur Baldi responsum non est omnino verum nec admittendum. Vnde Ancharra. contrarium consuluit. consil. 163. dicens, legem domicilij mariti non esse considerandam, quo ad bona, quæ alibi coniuges habent. & eandem opinionem Ancharra. sequuntur Decius consilio. 283. Curtius Senior. consil. quadragesimotertio. in fine. Chassanæus in consuetudinib. Burgund. rubri. quarta. §. secundo. fol. secundo. Aymon Sauilli. consil. trigesimo. Quinimo esse hanc opinionem communem asserunt Antonius Rubeus consil. 71. & Ludouicus Gozadinus consil. 49. eandem sequuti. Nec omittendum censeo id, quod eleganter Barbat. respondit, consi. quarto. volumi. secundo. principalem opinionem Barto. & communem, quam modo tractamus, non habere locum, vbi maritus in loco proprio originis accepit vxorem: tunc enim in his, quæ etiam post contractum † matrimonium contingunt, etiam quo ad decisionem litis, seruanda est lex loci contractus: quia is locus ratione originis proprius est ipsi marito censendus: tametsi ipse habeat alibi domicilium ratione habitationis. Cæterùm, quo ad coniugij solennia peragenda, ac celebranda, leges loci, in quo contractus fit, exactè seruandas esse, nemo ambigit. capitul. qui contra mores. 8. distinct. l. si fundus. ff. de euict. Bartolus & omnes in. l. prima. C. de summa trinita. quæstio. 1. Abb. & Doct. in dicto capit. primo. 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 cõmunia sunt.*
7 *Lucra constante putatiuo matrimonio acquisita an sint viro & vxori communia?*
8 *Matrimonio in gradu prohibito contracto, ad quem pertineant vtrinque 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 renuntiatione repudiare?*
12 *Renuntiatio lucrorum facta ab altero coniuge, an possit per eius creditores rescindi?*
13 *Patria potestas Regia lege per contractum matrimonij tollitur.*

§. Primus.

1 TERTIO ET PRINCIpaliter †, ex eodem iure cohabitationis, & coniugalis consortij, deduci potuit quod sancitum est lege Regia, lata à Regina Ioanna Caroli Cæsaris matre in Comitijs Taurin. l. 55. & l. 2. titu. 3. libr. 5. Recopila. Quod & prius moribus receptum erat. l. fin. titu. 11. lib. 1. & l. 13. tit. 20. lib. 3. Fori. Nempe vxorem absq; mariti licentia contrahere non posse. Hoc enim cautè statutũ fuit: vt vxor sciat, se viro subditam esse: nec quicquã sine eius consensu agere posse. Id etiam alia ratione statui potuit, quod contractus ab vxore gesti possent verti in præiudicium mariti, propter

pter societatẽ, quam coniuges lege Regia contrahunt circa bona constãte matrimonio acquisita. Ex eo etiã, quod diuitię vxoris non pñt non cedere in maximam vtilitatẽ mariti: siquidẽ maritus fructus rerũ, quas parapherna appellamus, vxori aut eius hæredibus, non tenetur restituere †, qui cum essent industriales percepti fuerũt, & consumpti à marito, ex voluntate vxoris. l. fi. C. de pact. conuent. Imo nec naturales fructus restituere tenetur, quos ex eadem volũtate vxoris percepit: vbi ex eis nõ est factus locupletior. l. si stipulata. §. 1. ff. de donatio. inter vir. & vxo. vel quando fructus sunt modicæ æstimationis. sicuti optime Bart. distinxit. in. l. penul. ff. ad legem Falcid. quem communiter sequuntur alij, secundum Alex. ibi. & Deci. consi. 521. colum. 2. eandem distinctionem approbat Areti. consi. 160. colum. 1. disputat Soci. consi. 82. in. 4. volu. quicquid dicat glo. in. d. l. fi. C. de pact. conuent. quæ in prædictis tribus casibus falsa videtur. Nec à cõi opinione hac in re recedendum est: licet ab ea discedat & Gopus. libr. 3. de fructibus. titul. 2. cap. 7. Ex quibus opinor †, contractum ab vxore gestum in his regnis absque licentia mariti, etiã 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 iuramẽtum huic contractui robur non præstat. quod expræsim in dicta. l. 55. eius interpretes Ioan. Lupi num. 18. & Didacus à Castello asserunt. & sensit Xuares. in. d. l. 13. dum in principio probat, dictas leges fauore maritorum conditas esse. quanuis Ioan. Lupi in rub. de donatio. inter vir. & vxor. §. 68. in fine. & Chassane. in cõsuetud. Burgund. rub. 4. §. 1. nume. 38. contrariũ teneant. cum tamen ipse Ioann. Lupi fateatur, dictas leges conditas fuisse fauore maritorum. Nec me mouẽt 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 tamẽ opinio Ioan. Lupi, & Chass. procedere, respectu ipsius vxoris, quæ non poterit contra contractũ ab ea iuratum agere. secundum Anto. & Imol. num. 18. & Alciat. 4. notab. in dict. cap. cum contingat. Nec libet hic longius dictam Regiam legem tractare, eò quòd locus hic examen istud non exigat. Illud tamen interim non omittam, in regno Franciæ † vsu receptum esse quod nos

2

3

4

lege sancitum habemus: idque habere locum, etiam in sponsa de præsenti nondum cognita. sicuti notat Nicola. Boerius in consuetud. Bituricensibus. titu. 1. §. 4. colum. 2. & titu. de consuetud. matrimo. §. 1. colum. 5. notat gloss. in Pragmatica Sanctione titu. de concubinar. §. & cum omne. verbo. vxorem. Sed in hoc Ioã. Lupi contrariũ notat in rep. rub. de donat. inter vir. & vxor. §. 58. in princip. dicens, dictas leges Regias, locũ habere in vxore, nuptijs iam celebratis: vel in sponsis, matrimonio tamen consummato: non autem in sponsis, etiam de præsentí, nondum cognitis, nec traductis ad domum. quod notandũ est propter authoritatem eius, qui in condenda dicta lege Taurina consilium præstitit.

Quartò, ex hac coniugali cohabitatione quibusdam video placuisse, contractam † esse inter maritum, & vxorem societatem quãdam in bonis adquirendis. sic enim asseruit gloss. in capit. cum societas. 27. quæst. 2. per text. ibi. & in cap. 2. de donatio. inter vir. & vxor. quam gloss. ad id allegat Ioan. Lupi in rep. rub. de dona. inter vir. & vx. §. 61. & sequenti. & Montal. in. l. 1. titul. 3. lib. 3. fori. dixit ad hoc esse celebrem tex. in dict. c. 2. Nicola. Boeri. in consuet. Bituricensibus tit. de consuetud. matrimo. §. 2. Potest ad id citari text. in cap. pen. de consuetud. Sed hoc falsum est: nec iure probatur: siquidem text. in dict. cap. 2. est intelligendus de bonis, quæ matrimonio constãte, simul ex pecunia vxoris, & mariti adquiruntur: ea enim iure cõmuni diuidenda sunt eo quod ex vtriusque bonis simul fuerint adquisita. vt ibi gloss. & Doct. notant. Et cap. cum societas. loquitur de societate habitationis. Vnde neciure canonico, nec Cæsareo, vlla societas inter coniuges, quo ad bona contracta cẽsetur. Et præter alios idem Ioan. Lupi hoc sensit in dict. rub. §. 62. num. 4. & 5. Probat idem Chass. in cõsuet. Burg. rub. 4. §. 2. nume. 16. & optime Pyrrhus in consuetudi. Aurelianensibus titu. de societ. inter vir. & vxor. capit. 1. Tametsi Regiæ leges, quæ apud nos in bonis societatem quandã inter virum & vxorem constituerunt atque eodem pacto Gallorum consuetudo. & Iustianorum lex, quæ eandem societatem multo amplioren reddiderant, possint comprobari ex pluribus, quæ Ioan. Lupi. Chassa. Boeri. & 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 libro. 2. de Romanorum antiquitatibus. quem & An-

5

Universidad de Deusto
Biblioteca

roni. Garro. retulit. in. l. secunda. ff. de origi. iur. colum. 8. Extat ipsa lex inter eas, quas Francisc. Balduinus Romuli titulo edidit, & commentarijs illustrauit. nume. 13. eandem communionẽ mirè laudat Plutarch. in præcep. connub. capit.
6 20. Verum iure Regio † acquisita matrimonio constante, siue à marito, siue ab vxore, communia vtrique esse constat, & ob id inter eos diuidenda. l. prima. titul. 3. libr. 3. Fori. & l. 1. titul. 4. libr. 5. in Regijs ordi. l. 2. titul. 9. libr. 5. Recopil. l. 14. 15. & 16. atque. 60. in Taurinis legibus. & l. 7. in eod. titul. 9. & ibi. l. 6. & l. 4. titul. 1. lib. 5. Recopila. Quæ tamen leges sunt ita intelligendæ, vt locum habeant, postquam vir, & vxor simul cœperũt cohabitare, & tempore, quo res acquiruntur adhuc cohabitant. ita Styli. l. 205. notauit Ioannes Lupi in dict. rubr. de donatio. inter virum & vxorem. §. 62. & Didacus à Segura in. l. vnum ex familia. §. sed si fundum. fol. 2. ff. de legat. secundo. & probare videtur. l. 1. titu. 4. lib. 5. ordi. Quod etiam apud Gallos communi vsu receptum est, secundum Nicolaum Boerium de- 8
cisio. 22. nume. 33. quanuis Ioannes Lupi hac in re sit varius in dict. l. 16. Taur. ac disputet Chassan. in consuetudi. Burgundi. rubr. 4. §. sexto. vbi tandem testatur, hanc opinionem comprobatam fuisse iudicio prætorij Parisiensis. idem profitetur Nicola. Boeri. in consuetudi. Bituricensibus. titul. de consuet. matrimo. §. primo. colum. 5. Si tamen separatio matrimonij facta sit quo ad 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 rubri. de donatio. §. 64. nume. decimo. & idem in dicta. l. Taurin. 16. nume. 35. contra Didacum à Segura, qui in dicto. §. sed si fundum. fol. 3. colum. tertia. 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 sentẽtia ex decisione Neapoli. Thomæ Grammati. 103. nume. 88.

Secundò, prædictæ leges Regiæ locum habent 7
† , etiam in matrimonio putatiuo, vtriusq; coniugis bona fide contracto: ex ratione cohabitationis, quæ hic vigorem habet ex iusta ignorantia. probat textus juncta gloss. quam ibi notat Abbas in capit. secundo. de donatio. inter virum & vxorem. idem tenent Barbat. in capitul. ex literis. de pignori. nume. decimonono. Ioannes Lupi in repeti. rubri. de donatio. §. 62. numero vigesimotertio. &. §. 36. colum. secunda. Rodericus Suares in. l. prima. in princip. titu. tertio. libro. 3. Fori. & Didacus à Segura in tracta. de bonis consti. matrim. acqui. fol. 8. colum. 4. pro quibus adest text. in. l. quarta. titu. sexto. libr. 3. Fori. Is tamen text. loquitur, quando vxor iusta ignorantia cohabitabat cum marito sciente impedimentum coniugij: quo casu constat, ea commoda, quæ ex matrimonio proueniunt, ad ignorantem non ad fiscum ita æquè pertinere, acsi 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. titul. 14. parti. quinta. quæ quidem lex comprobat opinionẽ. gloss. in. l. qui contra. C. de incest. nupt. 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 pertinere. Quod tamen iure Cæsareo † non probatur: quia dict. l. fina. 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 dicta. l. qui contra. Chassa. consil. 49. colum. 1. idem in consuetu. Burgund. rubri. 4. §. secundo. nume. 5. ad id notans gloss. in. l. præfectus. ff. de riptu nuptia. à qua sententia non discrepat. l. cum hic status. §. fina. ff. de donatio. inter virum & vxor. ex qua, iuxta literam, quæ receptior est, & à Gregorio Haloandro probatur, constat, donationem factã inter coniuges putatiuos morte non confirmari. quem text. dicit singula. Bald. in. l. eam quam. nume. 22. C. de fideicom. & ibi Iaſ. col. 7. Bald. Nouel. in tracta. de dote. parte. 11. col. antepen. & Alexan. in. l. si cum dotem. §. fin. col. 2. ff. solut. matri. * Quanuis dici possit, Iurisconsultum in dict. §. fina. de ea donatione tractare, quæ fuerit facta coniugi non ignoranti. Sed scientiæ impedimentum: nempe à tutore pupillæ, à Senatore libertinæ, quæ iustè prætendere ignorantiam, aut bonã fidem non possunt. Vt tandem nulla sit inter ius Cæsareum, & Regium differentia. Quod probare conatur doctissimus Emanuel à Costa in capit. si pater. verb. vxorem. nume. 6. de testamen. apud quem Lector poterit diligenter examinare, an eius rationes, quibus vtitur subtili quadam inductione, ad interpretationem Iurisconsultorum in dict. l. fina. & in dict. l. præfectus. & in. l. secunda. §. per contrarium.

rium. ff. de his, quib. vt indign. admitti iure possint. * Igitur, vt ad principalem conclusionem redeam. d. l. 4. non probat Abb. & gloss. sententiam ita exactè, vt eam ad id citantes opinãtur. Nec tamen ab opinione gloss. & Abb. recedimus: licet Bald. in cap. iurauit. de probat. contrarium asserat. ex. l. 1. iuncta gloss. ibi. C. de condictio. ob caus. dicens, pactum de dote lucranda, minimè esse obseruandum in matrimonio putatiuo, quem sequitur Felin. ibi Bald. Nouel. in tracta. de dote. parte. 11. §. Hactenus. num. 29. & 23. Hippol. singu. 129. Alex. in dict. l. si cum dotem. §. fi. & Chassa. in dict. §. secundo. nu. 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, & communia consortij, atque societatis onera, etiam si Alexan. Nouel. & Chassa. in specie contrarium teneant.

Porro & illud quæsierim: num præmissa dicta lege Regia, si maritus, matrimonio constan-
9 te, nactus sit ex consolidatione † vsumfructum fundi, cuius proprietatem ante matrimonium acquisierat: is vsusfructus communis sit ei & vxori? In qua quæstione Ioan. Faber in. §. si cui fundus. Instit. de legat. per illum text. asserit. vsumfructum istum communẽ esse viro & vxori: vtpote constante matrimonio acquisitum. cui etiam suffragatur textus in. l. non quocunq;. §. tertio. ff. de legat. primo. vbi legato alicui fundo alieno, si legatarius eius proprietatem, detracto vsufructu, ante diem legati emerit: qui tandem vsusfructus legatario obuenit: hæres solũ tenetur soluere ei quantitatem, quam is pro proprietate impendit, non æstimationem vsusfructus, quasi is lucratiuo titulo ei obuenerit tempore consolidationis. Qua ratione Fabri opinionem sequuntur Angel. ibi. Chassa. in consuetu. Burgun. rubri. 4. §. 2. versic. additio. num. 12. Nicola. Boeri. in consuetu. Bituricen. tit. de consuetu. matrimo. §. secundo. col. 5. & Roderi. Suares in. l. prima. titulo tertio. Fori. fol. vlti. 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. argumen. 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. Tertiò, ea quæ accedunt rebus mariti ex natura, ac propria vi, non sunt vxori communia. l. verum. §. penultimo. ff. pro socio. Nam si maritus, tempore contractus coniugalis, habeat fundum æstimationis publicæ centum aureorum: & tamen constante matrimonio, idem fundus ex intrinseca ratione est effectus valoris mille aureorũ: hoc augmentum intrinsecum valoris, non est vxori commune. Quibus & alijs quæ omittenda duximus, adducor, vt existimem Fabri sentẽtiam falsam fore. quam etiam reprobat Carolus Molinæ. in consuetudinib. Parisiensi. titul. primo. §. 30. quæstione. 50. versicul. secundo. Nec Fabro consentit. Ioannes Lupi in rubri. de donatio. §. 62. numer. 13. Is enim opinatur, æstimationem vsusfructus non esse vxori communem: fructus autem ipsos communes esse. Quorum primũ contra Fabrum stat: secundum nostram controuersiam nequaquam tangit, quæ in æstimatione vsusfructus versatur. Nec obest textus in dicto. §. si cui fundus. & in dict. l. non quocunque. §. tertio. quia ibi legatario id tantũ 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, quo ad eius æstimationem, quod aduersus ius ciuile fieret. ex pulchra Theophili cõputatione in dict. §. sin cui fundus. & ex Bart. interpretatione in dict. l. non quocunque. §. tertio. quo fit, vt si legatarius, ante finitum vsumfructum, illum emeret, esset ei pretium vsusfructus ab hæredibus soluendum. quod Paul. Casti. fatetur in dict. §. tertio. ¶ Hinc infertur, vsumfructum communem esse viro & vxori, si matrimonio constãte fundo mariti accedat: nõ ex iure pprietatis: sed causa emptionis eiusdẽ vsusfructus. Secundò ex his constat meliorationes in re mariti factas constante matrimonio, ipsi marito cedere, earum tamen æstimationem com-

Universidad de Deusto
Biblioteca

munem esse etiam vxori. l. Regia. 9. tiul. 4. lib. 3. fori. nisi res, in quibus meliorationes fiant, sint ad primogenium pertinentia. l. 46. Tauri. l. 6. titul. 7. libr. 5. Recopil. quam esse contra priora iura, asserit ibi Ioan. Lupi, & in rubr. de donatio. §. 62. nume. 16.

Tertiò subinde deducitur, non esse vxori & 10 viro communem rem, quam vsucapere vir coeperat ante matrimonium; completa postmodum, matrimonio constante, vsucapione. Istud enim lucrum ex initio præscriptionis ante matrimonium inchoatæ, paulatim sua vi contingit. Hoc tamen cogitandum relinquit Ioan. Lupi in dicto. §. 62. numero decimotertio. nec iniuria: cum ex facto, & possessione matrimonio constante contingentibus, dicta res in viri dominium transierit. vt notatur in capitul. fina. de præscriptio. atque ideo communis videtur censenda: ex paulò ante prænotatis, quibus plura addi possunt ex commentarijs Ioannes Lupi, & ex Chassanæ. rubrica. 4. §. nono. & fina. & Petro Peralta in repetitio. l. hæredem. ff. de legatis secundo. numer. 99.

Nec tamen illud erit omittendum, lege Taurina. 60. & l. 9. titul. nono. libr. quinto Recopil. 11 cautum esse, alterum ex coniugibus † posse renuntiare acquisitis matrimonio constante, & idem prius probauerat glos. in cap. secundo. de donatio. inter virum & vxorem. quam præter Docto. ibi existimat esse insignem Roderi. Suares in. d. l. 1. limit. 1. idem notat Rota in antiquis decisio. 842. & 2. in antiquioribus. titul. de pact. conducit plurimum ad hoc. l. styli. 223. Atque etiam matrimonio iam constante, dicta renuntiatio fieri potest: sicuti censet Ioannes Lupi in rubri. de donatio. inter virum & vxorem. §. 47. nume. 13. vsque ad nume. 21. & §. 63. & Nicolaj Boeri. decisio. 244. colum. 2. pluribus ad id citatis. Nam & maritus donationis causa potest repudiare hæreditatem ei delatam: nec ex hoc, vxori donatariæ facta donatio, erit nulla. l. si sponso. §. si maritus. ff. de donatio. inter virum & vxorem. cui conuenit 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 paratã, & oblatam, vxori fieri: hoc enim casu ipsam donationem minimè repudiat: sed recipit, ac demum eam vxori, seu proprio nomine, fieri iubet. Ex quibus hæc obiectio ita tollenda est quantus alij eam conentur aliter soluere. Hinc etiam opinor, posse alterum ex coniugibus matrimonio constante lucris iam acquisitis renũtiare, nec ex hoc censeri debet, esse hanc donationem prohibitam inter virum & vxorẽ. quia is, qui remittit lucrorum partem, vt constat, lucrum repudiat: non amittit aliquid ex bonis, quæ antea habuerat: is autem, cui donatio fit, nihil acquirit, ex quo fiat locupletior: sed tantum id agit, ne id quod laboribus forsan maximis acquisiuit, pro parte ad ociosum coniugem deferantur. ita me Hercle opinor hanc rem diffiniendam esse. Nec enim video aperte id ab alijs exponi: etiam si vltimam hanc conclusionẽ probare expresim videantur Ioan. Lupi in. d. §. 47. numero. 18. & Anton. Gomezius in dict. l. 60. Tauri.

Deducitur etiam ex his, hanc renuntiationẽ fieri posse, etiam si is, qui repudiat, creditores ha- 12 beat. Neque hi possunt conqueri †, ex fraude lucra illa fuisse repudiata: cum is, qui repudiat, nihil ex proprijs bonis, sibi iam perfectè acquisitis, dimittat. Nec ex eius repudiatiõe alter quicquam consequatur: sed id agit is thæc renuntiatio, ne renuntians acquirat. Sic Deci. respondit consi. 260. dicens, virum posse omittere lucrum dotis, quod sibi lege municipali defertur. & id probat text. optimus in. l. qui autem. vbi Bart. in princ. ff. quæ in fraud. credit. quo probatur posse habentem creditores legatum, cuius dies etiam cesserat, omittere. quem text. egregiè notant Angel. & Iaso in. §. item si quis in fraudem. de actioni. numero. 121. & explicat insigniter illum text. Carol. Molin. in consuetud. Parisiensi. titu. primo. §. primo. in glos. 3. quæst. 1.

Hinc etiam, attenta hac coniugalis cohabitationis ratione †, lege Regia filius, contracto ma- 13 trimonio, liberatur à patria potestate. l. 47. Tauri. & l. octaua. titul. primo. libr. quinto Recopil. Ex qua lege cessat dubium, an ista exemptio à patria potestate habeat locum in matrimonio de præsenti, nondum sequuta copula: si quidem lex illa exigit nuptiarum solennitatem. quam quæstionem tractant quo ad regnum Franciæ, vbi eadem est lex, Tiraquellus in libro. de iure maritali. l. decimaquarta. & Nicolaus Boerius in consuetudinib. Bituricens. titul. primo. §. quarto. colum. secunda. & titul. de consuetud. matrimonij. §. secundo. colum. 5.

Ex. §. Se-

Ex. §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Vir & vxor tenentur sibi inuicem reddere coniugale debitum.*
2 *Coitus coniugalis, an sit peccatum ante solennem 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 licite exigatur, vel reddatur ab eo, qui dubitat matrimonium valuisse.*
8 *Dubius qualiter quis possit esse, vtrum liceat sibi aliquid agere.*
9 *Ex duobus necessario imminentibus, quæ tamen illicita esse videntur, non peccat qui alterum, modo tutius, 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 POSTREMO, EX HOC primo coniugalis † contractus effectu constat, virum teneri ad reddendum debitum vxori & vxorem similiter viro. Iuxta Aposto. 1. ad Corinth. capit. septimo. capit. 1. 33. quæst. 5. capit. tua nos. in. 2. de iureiuran. notat Magist. & ibi Thom. ac Paluda. in. 4. sentent. distinct. 3. Sylvest. verb. debitum coniugale. & plerique alij passim eandem rem tractant. In qua tamen aliqua prænotare libuit. & primo, coitum coniugalẽ non omnino licere ante solennem benedictionem nuptiarũ: imo mortale crimen esse coniuges tunc coire. Paluda. in. 4. sententia. distinctio. 28. quæstio. 2. in princi. quem Florenti. sequitur. 3. part. titul. 1. cap. 16. §. primo. argu. tex. in cap. consultationi.
2 de sponsa. Id verò † negant Angel. verb. debitũ. §. primo. & Sylvest. §. 9. sub eodem verbo. dicentes, non esse peccatum mortale, nisi sequatur scandalum. Facit text. in capitul. nostrates. 30. quæstio. 5. in fine. Quin & Caieta. secundo Tomo opusculorum quæst. prima. de vsu matrimonij. & in Summa verb. matrimonialis vsus peccata. versicul. octauo. asserit, in dicta carnali copula ante benedictionem, frequentius committi tantum veniale peccatum, si contemptus desit. quod etiam Thom. sensit in quarto sententdistin. 29. articul. 2. Nec confestim propter scandalum erit mortale peccatum: cum ruina, cui occasionem præbet, veniale crimen inducat.

Secundò aduertendum est, in ecclesia sacrisve locis hanc coniugalem copulam, minime licere. Imo mortaliter peccaret †, qui ad vxorem 3 carnaliter in ecclesia accederet. ita Palud. in. 4. sent. dist. 32. quæst. 1. arti. 3. & Caieta. in summa verbo, matrimonialis vsus peccata. §. 6. Atque ex hoc ecclesiam pollui, & indigere reconciliatione: notat. gloss. communiter ibi recepta. in. c. vni. de consecra. eccles. vel alta. in. 6. quam etiam sequitur Ioan. de Selua. in tract. de beneficio. 1. parte. quæst. 5. requisito. 7. notat idem Speculat. libr. rationali diuino. officio. tit. de dedicatione eccles. & esse hãc opin. communem, asserit Angel. in summa. verb. consecratio. 2. quæst. 7. licet gloss. in. c. in ecclesijs. de consecrat. dist. 1. teneat ecclesiam nequaquam pollui ex coitu coniugali, quam sequitur Henri. in. c. fin. de consecrat. ecclesiæ. & idem asserit Regia. l. 20. titu. 10. part. 1. quæ tamen opinio tunc procedere posset, quando coniuges in ecclesia longo tempore obsiderentur. vti Sylvest. opinatur. verb. consecratio. 2. quæst. 5. & verb. debitum quæst. 3. & Ioan. Maior. in. 4. senten. dist. 32. q. 1. col. 3. & Alfonsus à Castro lib. 1. de potesta. legis pœna. cap. 7. documento. 2, ex hoc etiam dicentes, nullum hic peccatũ mortale committi loci sacri causa. Tametsi Caieta. in hoc contrariam sententiam probauerit in Summa dict. §. 6.

Tertiò, nec illud omittendum est, turpe esse marito †, carnale commercium habere, seu vitã 4 agere cum vxore adultera, quæ nondum pœnituit. c. si vir. de adult. cap. quemadmodum. de iureiur. cap. 1. & cap. si quis vxorem. 32. quæst. 1. l. 2. §. lenocinij. & l. mariti lenociniũ. ff. de adult. l. 2. vbi gl. C. eo. tit. Regia. l. 7. tit. 17. par. 7. Io. Lupi in. c. per vestras. 3. notab. §. 21. nu. 23. atq; mortaliter peccaret maritus reddens debitum vxori publicè adulteræ, nisi scandalum ab eo vitetur, & vxoris correctio salua sit ex Caietano in Summa verbo, matrimonialis vsus. capit. decimo. & in opusculo. 27. quæst. capitu. vigesimo-sexto. Et quanuis coniugi adultero etiam ob occultum

Universidad de Deusto
Biblioteca

cultum adulterium, posit alter debitum coniugale negare, quod alibi tractabitur, ipse tamẽ adulter absque peccato poterit debitum petere vel ab ignorãte coniuge vel à sciente, modo ab inuito per vim illud non exigat: vt idem Caieta. probat lib. 17. responsionum. cap. 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. libr. 5. contra Caiet. in tract. de matri. sacramen. alioqui sequeretur, adulterum occultum non posse petere à coniuge ignorante adulterium, debitũ coniugale: quod per quã durum est, imo falsum esse opinor. * Atque ita Caietani opinionem sequuntur Domini. Soto in. 4. sent. dist. 36. q. vnica. arti. 3. & Petr. Soto in institutione sacerdotum, capit. de matrimonio lectione. 16.*

5 Quartò, ob incestum cum affini † commissum licitè denegatur coniugale debitum. cap. 1. & cap. transmissæ. de eo qui cogn. consan. vxo. suę. etiam si is, qui denegat, sciens incestum ab altero commissum fuisse iam semel debitum coniugale reddiderit eidem. secundum Anto. Cardi. & Abb. in dict. capit. transmissæ. post antiquiores ibi. Imo si committens incestum sit iuuenis, non ex hoc ei licebit debitum coniugale exigere, absque dispensatione. Iuuentus autẽ erit causa iusta † impetrandi dispensationem. glo. communiter recepta in cap. 2. de eo qui cog. consan. vxo. suæ. Sylvest. verb. matrimonium. 7. vlti. impedimento. & idem verb. luxuria. versicu. quintum. & Regia. l. 13. titu. 2. part. 4. contra gloss. in cap. in adolescentia. 33. quæst. 2. Hinc notat Florenti. 3. part. tit. 1. capit. 11. col. 2. incestuosum iuuenem, sponsum tamen de præsenti, ante consummatum 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, imminente periculo animæ, propter exactionem debiti coniugalis: nec alias erit immunis à peccato mortali. Ex quo apparet, posse Episcopum in hoc dispensare. quod etiam notauit Paluda. in. 4. sent. dist. 34. q. 1. arti. 2. & Florent. 3. part. titu. 1. cap. 16. §. 4. qui tenet, posse Episcopum dispensare cum eo, qui commiserat incestum, vt nouiter matrimonium contrahat cum ea, cum qua nullum canonicũ adest impedimentum: siquidem committens incestũ cum affini, impeditur matrimonium contrahere, vt iam alibi diximus. Sylvest. idem notat in

6 præcitatis locis. reprobans glos. in dict. 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 ca. 1. de eo, qui cogno. consan. vxor. suæ. vbi addit, etiam citra causam iuuentutis posse Episcopum dispensare vt is qui consanguineã sponsæ de futuro cognouerit, matrimonium cum legitima, nec impedita fœmina contrahat. Ex quo idem Abb. in cap. transmissæ. eod. tit. argumentatur, posse Episcopum dispensare, causa iuuentutis, super exactione debiti coniugalis, cum ipso, qui cognouit carnaliter affinem. quod ex Archiepis. Florentino modo notauimus. Video tamen à plerisque dubitari: an id, quod Doct. fatentur, nempe Episcopum posse dispẽsare cum eo, qui consanguineã vxoris cognouerit, vt debitum possit exigere iuuentutis causa: procedat in hoc sensu, vt debitũ exigat ab ipsa vxore, cuius consanguineam cognouerit: & sanè posse Episcopum in hoc dispẽsare, apertissimè concedunt Floren. in dictis locis & maximè. d. cap. 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 commiserit, etiam cum affini: nã hic sensus nequaquam excludit præmissam opinionem, 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, nulloque affecta impedimento, debitum exigat: nego tamen Episcopi dispensationem sufficere vt is, qui vxoris consanguineam fornicariè cognouerit, possit ab eadem vxore, quam dimittere non potest, coniugale debitum exigere: quod probatur. Nã 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. septima quæstione quinta. versicu. vndecimo. & Thom. quodlibet.

tertio

tertio. arti. decimooctauo. versi. ad primum.

Porro dubium in hoc tractatu insigne censeri solet, an ex præcepto iudicis maritus reddere
7 teneatur †, & possit debitũ 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, matrimoniũ illud nullum esse, quocunque iudicis præcepto, non posse debitum alteri reddere: agit enim contra conscientiam, hoc est equidem, quod
8 probat textus in capitul. inquisitioni. de sententia excommunicationis. in eius prima parte. & in capitul. 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. quæstione decimanona. aduersus Hostien. in capit. 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: textus in eodem capit. inquisitioni. 2. parte. quem præter alios ibi ita intellexit Hadria. quodlib. 2. artic. 1.

Tertium est, quod maius discrimen habet,
9 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 eod. capit. inquisitioni. part. vlti. asserit, debere maritum, etiam dubitantem reddere debitum vxori: non tamen exigere. & idem in dict. capit. dominus. statuitur. vbi vxor dubitans de morte prioris mariti tenetur reddere debitum secundo: non tamen poterit exigere: & tamen vtroque casu agit reddens debitum contra dictamen conscientię. Is etenim, qui dubius, an sibi liceat absque mortali crimine quicquam agere, id agit, exponit se periculo peccandi mortaliter: igitur mortaliter peccat. Nam qui amat periculum peribit in illo. Eccles. cap. tertio. cap. literas. de restitutio. spolia. capit. in præsentia. de sponsa. Verum Hadria. in dict. quodlib. 2. articu. tertio. sic interpretatur text. in dict. cap. inquisitioni. vt maritus teneatur reddere debitum: deposito tamen illo dubio, ex eo quod ab altero coniuge illud exigatur: vnde priusquam ab altero coniuge debitum 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 Marti. Nauarro in cap. si quis autem. de pœnit. distin. 7. nume. 101. Sat enim est manifestum, Romanum Pontificem in dict. cap. inquisitioni. parte vlti. loqui etiam dubio existente, & nondum exploso. Igitur idem Marti. Nauar. aliter arbitratur rem hanc diffiniendam † fore dicens, posse
8 quem in vna, & eadem re dubium esse quo ad vnum effectum, certum autem quo ad alium. Sic enim vir dubius esse potest, an matrimoniũ tenuit, ad effectum exigendi debitũ: & demum credere matrimonium valuisse: ad effectũ reddendi debitum exigenti. Quo fit, vt in dict. cap. inquisitioni. vir dubius non exigat licitè debitum: at sine peccato reddat exigenti. Ad primum enim dubius est: cum in non exigendo nullum sit periculum, nec fiat alicui iniuria: quo ad secundum verò desinit esse dubius, quia si dubitaret, iniuriam faceret coniugi. quod vberrime, ac pingui, quod aiũt, Minerua, ipse explicat.

Secundò potest etiam hic notari periculo vtrique imminenti, non agere quem contra con-
9 scientiam, si ipse id eligat quod tutius est, ac certius, ex duobus, quorum alterum necessario agere debet. capit. duo mala. 13. distinct. capit. iuuenis. de sponsa. capitu. quanto. de consuetu. vbi text. optimus. & in capitu. nerui. 13. distinct. vbi eleganter idem explicat Gregorius. & ita consulit Aristote. libro. 2. Ethico. capitu. 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: quemadmodum explicat Sepulueda in dialogo de ratione dicendi testimonium. capit. nono. 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, secundum Hadri. quodlib. primo. articul. tertio. ad nonum. sensit Aristotel. dum libr. quinto. Ethicorum capit. tertio. scribit, minus malum boni vicem habere, si maiori comparetur malo. Cui adde quæ hac in re scribit Soto capitul. tertio. ad Romanos. & libro sexto. de iustitia & iure. quæstione prima. articu. quinto. ad finẽ. Vir autem qui de valore coniugij dubitat, an-

Universidad de Deusto
Biblioteca

tat,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 iura 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. c. dominus. de secund. nup. Cui tan dē interpretationi subscribit Dominicus à Soto huius Salmanticensis academiæ insignis Theologiæ professor: vir quidem, cum moribus & doctrina, tum Prioris munere, quod in Diui Dominici conuētu iterum meritissimè obit, ornatissimus. Is inquam in relectione, de ratione tegendi & deteg. secretum. membr. 3. quæst. secunda. fic hoc dubium miro, ac perspicaci, quod sortitur, ingenio explicat.

Sed & tertiò ab huius rei cognitione minimè abhorret †, sæpissimè euenire, quem esse in vna, & eadem re dubium speculatione: certum verò in praxi. Id autem contingit, si quis dubitet, matrimonium, quod verbis contraxit ratū, ac legitimum fuisse· & tamen non dubitat, quin teneatur coniugi exigenti debitū reddere. Huic verò permissum est, hoc in dubio reddere debitum. Quia non agit contra conscientiam practicam, quæ circa actus humanos versatur, ex dubio praxis: sed ex dubio speculationis, quæ nihil de opere dictat, nihilominus actionem exequitur. quod potest optimè conuenire. capi. dominus. de secund. nupt. & cap. inquisitioni. in fine. de sentent. 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 Doctor. longiorem, atque expressiorem huius dubij tractatum quis legere possit. Id enim tantū egimus, vt semotis his, quæ hanc rem obscurare poterant, ipsorum iurium distinctam interpretationem traderemus.

Hinc infero, non teneri contrahentem matrimonium † cum ea, quā putauit liberam esse, reddere ei debitum, etiam præcipiente iudice, si modo dubitat an serua sit secundum Thom. in 4. senten. dist. 36. in fin. Ioan. Andr. Abb. & commūnem in cap. proposuit. de coniu. seruor. quin imo 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 matrimonium cum serua contrahere cogitur: si non reddit, iudici resistit, ac ius coniugale violat. Igitur in hoc dubio sanius erit id eligere, ex quo minus malum & incommodum nascitur. quæ notanda sunt ad intellectum text. in capitul. si quis ingenuus. 29. quæstio. 2. nam & hæc asserit Ioan. à Medina in dicta quæstio. 17.

10

11

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 maritū 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. est titul. 15. lib. 8. in Regijs ordinat.*

§. Tertius.

EX VINCVLO CONiugali cōstat 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 quærat 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 coniugibus alium coniugem † minimè quærat, accipiatve: cur aliquando licuit plures vxores habere? & id videtur sanctis viris permissum fuisse? Imò, hoc ex more eis licuisse, probari constat in capit. obijciuntur. 32. quæstione. 4. quod caput vulgati codices Ambrosio tribuūt, quibus deceptus idem fecit Virg. Polydorus

1

rus libr. 5. de inuent. rer. capitu. 5. cum sit deductum ab Augustino lib. 22. contra Faustum. vbi capit. 47. est ille text. à principio vsque ad versi. Sicut. qui quidem versiculus deducitur à ca. 48. Hinc & Magist. sententia. distin. 33. q. 4. illius canonis verba August. tribuit, qui lib. 16. de ciuita. Dei. ca. 38. scribit, eo tempore nulla lege prohibitum fuisse, plures vxores accipere, multiplicandæ posteritatis causa. * Sed & Iosephus lib. 17. de antiquita. capit. 1. asseuerat Iudæis more maiorū licuisse plures eodem tempore vxores habere.* Diuus verò Tho. in. 4. sent. d. 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: quanuis repugnet conclusionibus ferè deductis ab eisdem iuris naturalis principijs. Hoc ipsum probare conatur Colonien. concilium tracta. de matrimo. capit. incipienti. Cæterum nec naturæ. dicens, occulta lege naturæ comparatum est, vt quæ principātur singularitatem ament: quæ autem subdita sunt, non semper singula singulis: sed si ratio naturalis, vel socialis admittat, etiam plura vni domino subduntur. Vnus verò seruus pluribus dominis commodè seruire non potest: at plures serui non sine decore vni domino subduntur. Itaque cum in nuptijs vir principantis: mulier verò subditi vicem gerant: contra naturam nuptiarum non est, vnum virum plures ducere: sed vnam pluribus viris nubere planè contra naturalem rationem esse: quis non videt? Hactenus his verbis Thomæ sententiam comprobat idem Colonien. concilium: quæ quidem verba legi possunt, & apud Augusti. libr. 1. de nuptijs, & concupiscenti. c. 9. & in libr. de bono viduitatis. c. 7. Vnde constat, non esse contra ius naturale propriū, plures vxores vnum virum accipere. quod Magister profitetur in. 4. distin. 33. post diuum Augusti. & ibi Ioan. Maior quæst. 1. idem notat. Nam & Iulius Cæsar, authore Suetonio in eius vita. cap. 52. legem ferre AElio Cinnæ Tribuno plebis iussit, qua vxores, quas, & quot quisque 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 solenne fuerit. Cuius rei testis est Paulus Diaconus lib. 11. Eutropij libris addito in Valēte. Socrates item in Historia Tripartita lib. 8. capi. 11. pluraque ad hanc rem adducit Tiraq. 7. leg. connubi. num. 15. Verum id, quod Thomas opinatur, consuetudine potuisse licere plures vxores accipere: non est admittendum. ex eodem Thoma in lib. contra Gentiles 3. cap. 124. & in dict. distin. 33. quæst. 1. art. 2. vbi versic. respondeo dicendum. Se ipsum explicat apertius dicens, nec lege humana, nec consuetudine pluralitatem vxorum permitti posse, nec vnquàm licere, aut licuisse. Nam & si legi naturali propriæ, habere plures vxores non refragetur, contrarium tamen est legi quasi naturali, in qua solus Deus dispensare potest. vt ipse Thomas docet in dict. arti. secundo. Et probat Ferrarien. sis in dict. capi. 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. Nā & Dominus noster quoties de connubio loquitur, maritos, aut vxores nūquam 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 capitul. Gaudemus. de diuort. Ideo ex communi interpretatione dicendum † est sanctis patribus ex reuelatione diuina id licuisse. quod probat textus in eodem capit. gaudemus. §. nulli. Magister, & Thom. quæstione prima. articul. primo. & Ioannes Maior quæstione prima. in quarto sententiarum. distinctione. 33. & Florenti. 3. part. titulo. 14. cap. decimo. §. secundo. vbi post Palud. hanc esse communem opinionem fatetur. & Ioānes Driedo. de libertate Christiana. pagi. 163. Ambrosi. item Cathari. libr. quinto. contra Caietā. capit. de sacramen. matrimo. eandem comprobat. 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 summo Deo concessā fuisse ad prænuntiandū vni viro, scilicet, Christo: plures vxores scilicet synagogā, & Gētium 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. Matthæi. 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 vi

2

10 plu-

Universidad de Deusto
Biblioteca

ro 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 Lactan. libr. tertio. diuina. insti. capitul. 21. esset enim proles incerta omnino. Sed vtrunque institutioni matrimonij, iuri quasi naturali, ac legi Euangelicæ contrarium est. Atque hoc pacto defendi possunt Durand. in dist. 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 institutionem duas vxores accepisse. Genesis. 4. quam sententiam post alios defendere conatur Ioannes Arboreus libr. 10. Theosophiæ. cap. 1.

Hinc apparet coniugem absentem expectan
3 dum fore, nec ex dierum † longo interuallo, ante compertam absentis mortem, matrimonium cum alio contrahi posse. capitu. in præsentia. de sponsa. vbi Doctores hoc notant Abbas, Socin. & Barbat. colum. antepenulti. in capi. quoniam frequenter. §. porro. 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 coniecturis opinetur, & matrimoniũ contrahat: nec à peccato, nec à pœna immunis, ac libera iudicabitur. secundùm Abbatem in dicto capitul. in præsentia. post glossam finalem. ibi. & Regia lege idem probatur. l. septima. titulo. 15. libr. 8. in Regijs ordin. quanuis glos. secunda. in dict. capi. in præsentia. Antonius, & Præpos. it. velint tenere vxorem à pœna liberam esse, si contrahat secundum matrimonium ex verisimili coniectura mortis prioris mariti: non tamẽ ex hoc posse ecclesiasticum iudicem licentiam ei exhibere, vt alteri nubat.

Mors autem viri qualiter probetur, vt inde
4 posit certa reddi vxor †: arbitrio iudicis relinquitur. secundum Abbatem, & Præpositum in dict. capit. in præsentia. & Aufreri. in capel. Tholosa. 316. Hoc tamen iudicis arbitrium instrui debet ex pluribus, quæ adducunt glos. Bartol. & Salycet. in. l. siquidem. C. soluto matrimo. Corset. in singul. verb. mors. Corneus consil. 10. volumi. 1. Alexan. consil. 115. in. 4. volu. & consil. 4. numer. 15. in. 2. volumi. & Chassanæ. in consuetudi. Burgun. in procem. fol. 10. & Capel. Tholosa. 312. optimè Nicol. Boeri. decisi. 288. & Socin. Iuni. consil. 26. volum. 2. quibus adiungi merito potest. l. Regia. 14. titulo. 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 coniugis, seu absque certitudine, quam 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 text. in capit. Dominus. de secund. nuptijs. vbi glos. Hostien. Ioannes Andr. & Præpositus hoc idem sentiunt. * Legito tamen ad hæc Domini. Soto in. 4. Senten. distin. 37. quæst. vlti. colum. vlti. *

Hoc autem vinculum coniugale etiam ante
5 carnalem copulam vim propriam †, & indiuiduam habet connexionem, ex diuina institutione. Vnde fit, vt priori matrimonio nondũ consummato, nec liceat posterius contrahere: nec si contractum fuerit, valeat, nec præferatur priori, etiam si posterius sit carnali copula consummatum. capit. fina. cap. licet. de sponsa duorum. Nec refert à quibusdam Roma. Ponti. quandoque iudicatum fuisse, posterius matrimonium consummatum carnali coniunctione esse priori nondum consummato præferendum. vti refert Alexand. Tertius in dict. capit. licet. quia dicti Rom. Pontifi. non ita iudicarunt legem condendo. Nam & si Hostien. ac cæteri in cap. fina. 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 vltimum Caieta. etiam comprobat: tamen Abb. in dict. cap. fina. prædicta Hostien. opinio displicet: nec defendi iure potest. ex his, quæ dicentur inferius, hoc ipso. cap. §. quarto. num. 13. Ex quo etiam potest perpendi intellectus ad text. in dicto cap. fina. an sit eius decisio seruanda in matrimonijs ante illam Decretalem cõtractis. in quo communis est. Docto. ibi sententia, quod matrimonia secunda carnali copula consummata ante illum text. præferenda sint primis non consummatis. quibus accedit, quod consuetudo, cuius ille text. meminit, honesta, ac iusta communiter credebat: quo casu noua lex non vult præterita punire ex litera eiusdem text. dum dicit, de cætero. notat glos. in dicto capit. licet, quam commendat post Docto. ibi Petrus de Rauena in allegationibus consuetudinis. fo. 5. dicens ex ea, consuetudinem, etiam circa ius diuinũ, probabile dubiũ constituere posse, & excusare. idẽ notat Rochus in. c. fin. de consuet. fo. paruo. 15. colum. 1. facit ad id decisio Bart. in. l. quis sit fugitiuus. §. apud Labeonẽ. ff. de AEdilitio edicto. qui scribit contrahentes excusari à pœna, & à peccato, si contractus ab eis gestus ex consuetudine fiat, etiam si vere illicitus sit, & vsurarius, si communiter existimatur ille cõtractus licitus. Nec faciens talem cotractum erit iudicandus vsurarius. secundum eundem Bart. & Oldra. cõsilio. 207. Abb. consi. 15. in. 1. volu. & Ias. in. l. 1. in. 1. lectio. C. de summa trini. numer. 62. Deci. consi. 170. colum. 3. & licet Anto. Burgens. in. c. ad nostram. nume. 20. de empti. & vend. reprobet hanc Bar. opinionem. procedere tamen optimo iure potest, quando communiter ille contractus censebatur licitus. vt ipse Barto. loquitur. Ex quibus videtur probari Doct. interpretatio ad text. in. d. c. fi. quam ibi Abb. communem esse fatetur. & Petrus de Rauena dicto fol. 5. expresse comprobat. Sed ipse prædictam opinionem communem falsam esse existimãs opinor etiam ante illam decretalem vlti. de sponsa. duo. matrimonium secundum copula consummatũ, nec primo nondum consummato præferendũ fuisse mera iustitia, nec validum fuisse censendum. quod probatur: quia primum coniugium etiam ratum nondum consummatum ex diuina lege, & naturali, præfertur secundo, etiam consummato: nec ex eo dissolui potest. vnde cõsuetudo parum hac in re prodesse potuit. Non enim potest consuetudo dissoluere matrimonium, quod ratum est, nec illegitimum coniugium, legitimum efficere. Potuit autem illa cõsuetudo, si rationabilis à viris doctis cẽsebatur, à peccato excusare, etiam in diuino iudicio, & sic in foro conscientiæ. Nam in iudiciali à pœna excusat consuetudo etiam irrationabilis. gl. in cap. cum venerabilis. de consuetudi. alia in. c. denique. 4. distin. quas Roma. commẽd. singul. 19. & Cremen. sing. 149. & latè explicãt & Ias. in. l. singularia. ff. fi cert. pet. Deci. in cap. nam cõcupiscentiam. de constit. 2. lectio. Hippo. in. l. 1. limit. 19. ff. de ficar. Præpo. in dict. c. deniq;. Rochus Curti. in cap. fina. de consuetu. folio paruo 14. Ex quibus id notari potest, attenta ipsa consuetudine, quandoque eam sequutos excusari, vel à tota pœna, vel a parte pœnæ. Id autẽ 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 apologię, de author. eccles. c. 13. Nam tex. in. d. c. quanto. dum refert Celestinum dicentẽ matrimonium dissolui, si alter coniugum labatur in hæresim. est intelligendus ita, vt plane dicamus Celestinus id sensisse: non tamen legem sanxisse: neque veluti certum diffiniisse. Nec itẽ oberit huic vinculo coniugali, quod scribit Grego. Tertius in epistola ad Bonifacium. 2. Tomo conciliorum. dicens licere viro dimissa vxore, quæ ob ægritudinem reddere debitum non potest aliam vxorem accipere: quia Gregorius ibi nihil diffiniuit: sed cum barbaris illis nouiter ad fidem conuersis dissimulandum esse rescripsit, vt si nõ possent continere potius nuberẽt, quàm absque matrimonij titulo fornicarentur. atque esset talis fornicatio propter prauum exemplũ periculosa. Nec arbitror Gregorium secundum illud matrimonium approbasse. Nam & Gratianus profitetur illud esse aduersus sacram scripturam. in. c. proposuisti. 32. q. 7.

Ex quibus etiam constat puniri à iure eum,
6 qui viuente priori coniuge, aliam duxerit †: pœna equidem infamiæ. capit. nuper. de bigamis. l. eum, qui duas. C. de adult. qua quidem lege pœna stupri punitur. & probatur ibi iuncta gloss. 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. titul. de stupro §. & qualiter. Regia. ll. 2. tit. 19. part. 7. optime Alexan. consil. 165. volum. 7. vbi legito Carol. Molin. in additionibus. Vnde non rectè dixit Roma. sing. 531. pœnam mortis imponi contrahentibus binas nuptias per. d. l. eum, qui duas. Ex quibus intelligendum est, quod notat Theophilus instit. de nup. §. affinitatis. dicens cõtrahentes secundas nuptias, primis non solutis, pœna capitali puniendos fore. Si tamen ipsa fœmina sit nupta priori viro, & scienter contraxit cum secundo, adulterij pœna damnatur, simul & cum ipso secundo marito, qui eam vxorem scienter acceperat. ex. d. l. eum qui duas. Punitur etiam secundas nuptias, primis non solutis, contrahens, per ecclesiasticum iudicem publica ignominia. arg. c. de benedictio. 32. quæst. 1. notat Abb. in cap. cum haberet. de eo, qui duxit in matri. colum. 2. Suspectus etiam hæreseos censen-

Universidad de Deusto
Biblioteca

dus est, qui secundum matrimonium contrahit, primo durante, quasi non rectè sentiat de sacramentis. ita Domi. & Franc. in capitu. accusatus. §. sanè. de hæretic. in sexto. Ioannes Lupi in capi. per vestras. de donatio. inter virum & vxorem. §. decimoseptimo. numer. 25. & Gonsalus de Villadiego in tracta. de hæreti. quæstione nona. Quinetiam excommunicatum esse ipso iure ita matrimonium contrahêtem asserit Paul. Grillan. in tracta. de pœnis omnifarium coitus. quæst. 14. Sed hoc vltimum falsum esse apparet ex gloss. prima. quam ibi Cardina. Imol. & alij sequuntur in Clementi. vnica. de consangui. & affinita. In his vero regnis variæ pœnæ hactenus fuere sanctæ aduersus committentes istud crimen: quas videre licet in. l. fin. titu. 17. parti. 7.
7 l. 2. tit. 7. lib. quarto. †Fori. l. 7. tit. decimoquinto. libr. octauo. ordinat. l. sexta. titul. sexto. &. l. octaua. titul. fina. eodem libr. Verum praxis illam recepit pœnam, vt contrahentibus binas nuptias candenti ferro fronte imprimatur litera. q. l. sexta. titul. decimoquinto. libr. octauo. &. l. tertia. titul. primo. libr. quinto. in Regijs ordinat. Cæterùm quia. l. illa dixit signo. q. esse inurendum 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. ij. quasi duas habeat vxores, atque inde facilis fuit lapsus, vt ex illis characteribus dualem numerum designantibus. q. fieret. Vsus 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. penultima. Ioannis Primi Regis ex comitijs habitis Biruiescę, expressim cautum erat, in pœnam huius criminis esse fronti imprimendum Crucis signũ. Huius autem pœnæ stigmaticę alia in specie meminit tex. in. l. vltima. C. de sportu. ibi, maiores pœnas, & corporales maculas imponere. Et Gandinus in titu. de pœn. reor. nu. 59. Tametsi iure Codicis non debeat hominis faciei imprimi stigma. l. si quis in metallum. C. de pœn. tradidit Boerius decisi. 82. Sed & fabricensibus, vt latitantes agnoscerentur, stigma solebat imprimi. l. stigmata. C. ne fabricensi. lib. 11. cap. si iudex. de sent. excommu. lib. 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 *Votũ solenne à simplici, ex ipsa actus natura differt.*
8 *Intellectus ad tex. in cap. 1. de voto. in. 6.*
9 *Matrimonium etiam non consummatum: minime dissoluitur per sacri ordinis susceptionem. Nec item per episcopi dignitatem.*
10 *Religionis professione an matriminium violenta copula consummatum dissoluatur.*
11 *Sponsus cognoscens carnaliter per vim propriã sponsam: an sit puniendus?*
12 *Sponsa religionem professa, an amittat sponsalitiam donationem, quam propter osculum lege Taurina adquirit?*
13 *Matrimonium non consummatum, an possit dissolui ex Romani Pontificis dispensatione?*
14 *Intellectus. c. cum societas. 27. q. 2.*
15 *Matrimonium carnali copula consummatum non dissoluitur à Romano Pontifice.*

§. Quartus.

QVIBVS PRAEMISSIS agendum erit de diuortio. Et triplex esse diuortiũ Bald. scribit in cap. ex parte. de consuetudi. quem refert Ioannes Lupi in rubric. de donatio. inter virum & vxorem. §. 34. Temerarium, Causariũ, & Ignominiosum, quæ quidem distinctio minime conuenit huius rei mediocri cognitioni. Rectius denique erit iuxta Abb. in rubric. de diuort.
1 duplex tantum diuortium† in matrimonio cõstituere. Vnum quo ad vinculum: alterum quo ad cohabitationem. Quibus præmitto apud Romanos passim vxoris repudiari solitas misso libello repudij per nuntium, authore Plutarcho in problematis. c. 13. & Iurisconsulto. in. l. nullũ. ff. de

ff. de diuort. Ex qua illud Iuuenalis Satyra. 6. explicatur.

Collige sarcinulas, clamat libertus, & exi:
Iam grauis es nobis: sicco venit altera naso.

Vti tradunt Ludo. Cæli. lib. 15. lect. antiq. c. 16. & Alcia. 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. libr. 4. cap. 3. & lib. 17. c. 21. atque ei hoc datum vitio fuit, vt scribit Valer. Maxi. libr. 2. cap. 1. Memininit & Plutarchus huius primi diuortij apud Romanos, non sine eius increpatione: in Romuli & Thesei comparatione: vbi hunc apellat Seruilium Spurium. & idem Plutarch. in Numæ, & Lycurgi comparatione Spurium Coruinum eum nominãs, apud Latinum interpretem: cùm in græco Codice vbique Spurium Corbilium nominauerit Plutarchus: qui in annorum numero plurimum differt ab Aulo Gellio: in quo nec ipse Gellius sibi constat, nec cum Hẽrico Glareano conuenit. quod satis erit obiter adnotasse. * Nam & Tertullianus libr. de monogamia, & in Apologetico, primum repudium Romæ contigisse scribit anno ferè sexcentesimo ab vrbe condita: Gellius annis ferè quingentis: Dionysius Anno quingentesimo vicesimo tertio.* Scribit & ipse Plutarch. in Problematis Romanis ca. 13. hæc de diuortijs Romanorum verba. Est enim proditum memoriæ Spurium Corbilium primum Romanorũ omnium sterilitatis causa vxorem repudiasse. Hũc sequutus Sulpitius Gallus, idcirco vxori nuntiũ remisit, quod eam in caput vestem deducere animaduertisset. Idem fecit Publius Sempronius, quod eius vxor ludos funebres expectasset. Hæc Plutarchus. Diuortium autẽ illud Sulpitij Galli in hunc modum explicat Valerius Maximus libr. 6. c. 3. Horridum. C. quoque Sulpitij Galli maritale supplicium: nam vxorem dimisit, quod eam capite aperto foris versatam cognouerat: lex enim, inquit, tibi meos tãtum præfinit oculos, quibus & formam tuam approbes, & placere desideres. Verum Dionysi. Halicar. libro. 2. Primum illud diuortium, cuius ex Plutarcho, & alijs meminimus, scribit, non sponte factum, sed ipsum Spurium Coruilium sterilitatis causa coactum à censoribus vxorem repudiasse, & nihilominus ea ratione populo inuisum fuisse. Ipse etiam Iustinianus non recte diuortium permisit tot expressis causis in. l. consensu. C. de repud. Tametsi Alciat. libro sexto parerg. cap. 29. velit dictam Iustiniani audaciam temporibus, 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 consultissimo assertionem hanc proponi: qua ratione optimo iure refellitur à Carolo Molinæo in tract. de contractib. q. 2. nume. 70. Quantum etenim apud veteres Romanos fœdum visum fuerit diuortium, præfert. ipsa Romuli lex: quæ viro vxorem repudiare permisit, si in veneficio natorum, aut in adulterio deprehensa foret, aut claues adulteraret: quod si aliter quis repudiasset, eius copiarũ partem vxori dari, partem Cereri sacram esse, idem 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 cum
3 fœmina repudiata cohabitaturum, authore Iosepho, lib. 4. de antiquitate. c. 6. Ab initio tamen Iudæus volens repudiare vxorem coram iudice causam diuortij iurabat, qua perspecta ipse iudex marito libellum repudij dabat, quem vxori mitteret. vt explicat Ioan. Echius in Homilia de diuortio. nec me latet huius libelli formulam aliter adduci ab Osiandro in adnotationibus ad Harmoniam Euangelicam lib. 3. c. 23. malui tamen Iosephi testimonium probare. Quam res est grauis controuersia, an Iudæis fuerit licitus libellus repudij. Quidam enim asserunt licuisse Iudæis libellum repudij mittere: ex dispensatione tamen diuina concessa Iudæis ob duriciã cordis. Scriptum enim est Malachiæ. 2. si odio habueris vxorem tuam†, dimitte eam: dicit Dominus. Vnde licitum fuit Iudæis vxoris dimittere. Quod etiam comprobatur: quia si non esset licitus libellus repudij, non permitteret vetus lex, repudiatam alium virum accipere: hoc autẽ permisit Deuterono. ca. 2. 4. * Quo in loco id probatur iuxta codices Hebræorum, & translationem ex eis à viris eiusdem linguæ peritissimis probatam, nec abhorret vulgaris editio, & suffragatur Innocentius Tertius in cap. Gaudemus. de diuortijs.* Igitur licitum fuit repudiũ: cui sententiæ adhærent præter alios Palud. in. 4. sent. dist. 33. quæst. 1. art. 2. & ibi Ioan. Maior. q. 2. Caiet. Matth. c. 19. & ibi Abulens. q. 49. Ex aduerso sunt alij, qui existimant non licuisse Iu-

Universidad de Deusto
Biblioteca

dæis repudiare vxores: eis tamẽ permissum fuisse non quod liceret: sed ne maius malum ex iniuitis nuptijs contingeret ob duriciam cordis eorum: sicut nũc meretrices à principibus permittũtur. Ait etenim Iesus Mat. 19. Quoniam Moyses ob duritiam cordis vestri permisit vobis dimittere vxores vestras: ab initio autem non fuit sic. Quo in loco Chrysostomus Homilia .33. hoc ipsum probat. Huc etiam tendit quod Seneca de Romanorum diuortijs scribit lib. de remedijs fortuitorum, in fine dicens: Nouimus veterum matrimonium repudia, & fœdiores diuortio male cohærentium rixas. Hanc vltimã opinionem D. Tho. asserit in. 4. sentent. distin. 33. quæst. 2. ad. 2. colum. 3. dicens frequentius hanc opinionem recipi: quæ quidem magis conuenit verbis sacri Euangelij. vt fatetur Palud. dict. art. 2. & eam probat tex. in ca. gaudemus. de diuort. vbi Panorm. eandem opinionem sequitur. Nã 6
& Iudæus, qui ante susceptam Christi fidem repudiauit vxorem eam accipere, susceptа Christi fide, tenetur: etiam si ea cum alio viro post repudium contraxerit, si ipsa cohabitare cum eo velit absque contumelia Creatoris. vt probat text. in dicto cap. gaudemus. §. qui autem. Cuius verba transtulit Regia. l. 8. titu. 9. part. 4. Sed si ante susceptam Christi fidem liceret Iudæo vxorem dimittere: susceptа Christiana fide non teneretur dimissam legitimè, & ab alio forsan ductã, in vxorem accipere. c. de infidelibus. de consangui. & affi. Nec ista opinio vltima dimittenda est: imo eam oportet sequi authoritatibus & rationibus alijs, quas tradit Robertus Senalis Episcopus Abrincensis in peculiari huiusce quæstionis opusculo. Eandem probat Alfons. à Castro lib. 2. de potest. leg. pœnal. cap. 11. secundo principali argumento. & Domini. Soto in. 4. senten. distin. 33. quæst. 2. artic. 2. Quibus & illud addẽ-
5 dum est † ex duobus infidelibus: alterũ Christi fidem professum non teneri ad cohabitandum cum altero, etiam si velit infidelis cum fideli vitam agere absque Dei contumelia: licet possit cohabitationem hanc fidelis admittere. Tho. in. 4. sentent. distin. 39. quæst. 1. arti. 3. Et ibi Domi. Soto quæst. vnica. art. 3. & 4. & Sylvest. verbo. matrimonium. 8. impedimẽto. 10. idem probat ex Augusti. & Chrisosto. Ioan. Arbore. libr. 6. Theosoph. c. 10. Sed si alter, qui infidelis est, vitam communem agere nolit absque diuini numinis contumelia, Christi fidem professus potest alium coniugem accipere: quo accepto primum coniugium dissoluitur: non prius. secundùm Sylvest. in dicto impediment. 10. Paluda. in. 4. sentẽ. distinct. 39. articu. 2. Florenti. 3. part. titu. 1. capitu. 6. & Thom. in dict. quæst. articu. 5. Ex quibus est intelligendus textus in capit. quãto. de diuort. vbi ab Innocentio Tertio exponitur, ex duobus infidelibus, alterum, qui Christi fidem profitetur, posse alium coniugem accipere, si infidelis nolit cum eo vitam agere, sine Saluatoris iniuria. Quod authoritate Pauli suadetur. 1. ad Corinth. c. 7. dicentis. Quod si infidelis discedit, discedat. vbi Caieta. fatetur ita Pauli verba intelligi frequentissima Docto. interpretatione, & ab ecclesia hanc assertionem receptam esse: tametsi ei non omnino placeat huiusmodi sensus.

Ex his perspicuum erit, quandoque etiã quo ad vinculum matrimonia dirimi, quod proximo casu contingit. Sed & alio casu dirimuntur ex religionis, scilicet, professione †, nondum sequuta copula. cap. 2. de conuers. coniug. c. ex publico. eo. tit. *Qua in re est obseruandum in dicto 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.* Scire tamẽ 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 gloss. ibi. Ex quo idem sensit Abb. in dict. cap. ex publico. in fin. exemplo etiam sanctorum patrum apparet ca. scripsit. 27. quæst. 2. Quin & ipse sumus Iesus Ioannem Euangelistam à nuptijs ad castitatis professionem vocauit. testibus Hiero. in prologo Euangelij Ioãnis. & in prologo Apocalypsis. & Augustino in prologo operum in Ioannem. Quibus hoc probare conatur Natalis Beda in censura errorum Fabri super Euãgeliũ Ioannis. Eandem sententiam profitentur Palud. in. 4. senten. distinct. 27. quæst. 2. ad finem. & Ioan. Maior. ibi. quæst. 2. colum. 2. & Iacob. Almain de potest. eccles. ca. 15. & tandem credendum est ecclesiæ in sacri Euangelij interpretatione. *Et omnino obseruando, hanc matrimonij solutionem nulla alia authoritate, quam diuina, quæ ex traditione constat potuisse fieri, quod post huius operis tertiam editionem docet Melchior Cano lib. de locis Theologicis. 3. cap. 4. probat & Claudius Spencæus libr. quinto de con-

de continentia capit. 4. idem prius videntur docuisse Scotus in. 4. distin. 31. & S. Bonauentura distin. 27. arti. 2. quæst. 1.*

Ex quo consequitur nõ ex humano iure, sed ex ipsa rei natura, & conditione votum solen-
7 ne † matrimonium dissoluere, non ita simplex: quia votum solenne est traditio realis: simplex verò ipsa promissio. quod docet Thom. in. 4. sententia. distinct. 38. quæstione. 1. articulo. 2. ad. 3. *Et post eum Ricard. artic. 7. q. 2. Domini. Soto de iustitia & iure. lib. 8. q. 2. arti. 5. post S. Thom. 2. 2. quæst. 88. arti. 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 con-
8 stituit 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. dist. 38. q. 2. versi. 7. sic etiam est intelligendus tex. in ca. 1. de voto. in. 6. quo probari videtur, votum solenne à simplici ex humana constitutione distingui. quanuis Caiet. ex illo tex. dixerit. 2. 2. q. 88. arti. 7. votum solenne ex iure humano differre à simplici. Ex quibus concludi potest, matrimonium carnali copula consummatũ non dissolui per votum solenne: cum in illo matrimonio iam fuerit præmissa realis traditio. cap. cum societas. 27. quæst. 2. Ante copulam tamen dirimitur fortiori actu: nempe professione solenni castitatis: & sic traditione reali ad spiritualia subsequuta. Hoc ipsum est notandum ex Thom. in 4. senten. distin. 27. q. 2. ad fin. & ibi Paluda. q. 3. Thom. distin. 38. q. 1. Fortu. in. c. 1. de pact. num. 15. & Ambr. Catharinus lib. 6. contra Caie. c. 3.

Hic vero aliqua notanda sunt, quæ ad hanc materiam spectant. Primum matrimonium car-
9 nali copula † non consummatum minimè dirimi per sacri ordinis susceptionem. text. in extra uagan. Antiquæ. Ioan. 22. titu. de voto. glo. communiter recepta in capit. vnico. de voto. libr. 6. Imo nec dissoluitur hoc matrimonium ratum, non consummatum per Episcopalem dignitatem. quod probare videtur tex. vbi Ant. hoc notat in. c. ex parte. in. 2. de conuer. coniuga. Ioan. Andre. in. d. cap. vnico. Aret. consi. 59. colum. 2. Paluda. in. 4. senten. distin. 27. quæst. 3. ad. 3. Florenti. 3. part. titu. 1. ca. 21. §. tertio. Quorum opinionem sequimur contra Hostien. in Summa titul. de conuersio. coniugat. col. 4. & Ioan. Lupi Segobiensem in tracta. de matrim. col. 10. & sequenti. *Extat & Canon sextę Synodi. 48. quĩ hac in re quæstionem quandam diffinire videtur his planè verbis: Vxor eius qui ad Episcopalem dignitatem promotus est communi sui viri consensu prius separata postquã 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 coniugis, 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 Theodorus rationẽ quare sit vtriusq; coniũgis consensus necessarius hoc in casu cũ possit alter ex coniugibus religionẽ altero inuito profiteri: & inquit qa si vnus ex coniugibus religionẽ profiteatur, alter poterit matrimonium contrahere, si alter ex coniugibus consecretur Eps: ipsa mulier non potest alteriviro 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 consummatũ minimè dissolui per dignitatem Episcopalẽ, 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: si quidem matrimonium consummatum nec per religionis professionem dirimitur. Vnde post consummationem matrimonij nulla est differẽtia cum vtroque casu requiratur consensus vtriusq; coniugis: nec tunc matrimonium quo ad vinculum dissoluitur: sed quo ad cohabitationem. Vnde licet Theodorus rectè senserit matrimoniũ nondum copula consummatũ minimè dissolui per Episcopatus dignitatem: non tamen intellexit exactè Canonem ipsum qui etiam de matrimonio copula consummato est omninò intelligendus. Optimè tandẽ respondit idem Balsamon, vxorem Episcopi electi, qui ex ea causa consensit matrimonij separationi cogẽdam esse in monasterio religionem omninò profiteri post ipsius Episcopi consecrationem, cæterùm Alexã-

Universidad de Deusto
Biblioteca

der Tertius in cap. sanè. de conuers. coniuga. respondit non esse quenquam promouendum ad Episcopatum nisi eius vxor prius professa continentiam sacrum velamen & religiosam vestē assumat vitamque monasticam agat.*

Item & illud notandum est, satis esse, ne matrimonium† professione religionis dirimatur, spōsam à viro cognitam esse, etiam vi. Hostien. in dicto titu. de conuersio. coniug. §. & vtrum. ver sic. quid si virgo. Paluda. in. 4. sentent. dist. 27. q. 3. colum. 4. Florent. 3. parti. titul. 6. capit. 21. §. 1. Bald. in. c. penul. de probat. colum. fin. & AEgidius de Gindelbertis in quæst. 3. post disputationes Pauli de Eleazar. & Durand. in. 4 sentent. di stin. 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
11 hanc præmeditantem†, atque tractantem ingressum religionis, fraude & dolo per vim cognouerit. Bald. colum. fin. Saly. nume. 9. in. l. vnica. C. de rapt. virg. Ana. in cap. fin. colum. pen. de raptori. Quo quidem casu adhuc opinor non esse locum pœnæ illius. l. vnicæ. sed hic erit mitiori pœna arbitrio iudicis puniendus. ex his, quæ in dicta. l. vnica. notat. Hippo. colum. 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. titu. 20. part. 7. Imo forsan dici posset, dict. l. vnicam. in sponso etiam de futuro non debere ita stricte seruari: propter præcedentem tractatum & promissionem matrimonij contrahendi. Nā ex illa præuia coniugalis consensus promissione temperandus est illius legis rigor, considera tis cæteris ipsius actus contingentis circunstan tijs. arg. eorum, quæ notantur in. d. c. penul. de raptori. Ex quibus etiam intelligendum est. quod notant Imol. Alexā. Iason & Ripa in. l. miles. §. qui iudicati. ff. de re iud. dicentes maritum non esse puniendum si vxorem iam ab eo cognitam matrimonio consummato per vim rapiat, & cognoscat carnaliter: prius tamen quam matrimonium consummetur, puniendum esse sponsum, si propriam spōsam per vim rapuerit. Nec enim ita indistincte id procedit: sed secundum præmissa erit intelligendum.

Rursus & aliud considerandum est Regia lege præmissa, quæst. 52. est in Taurinis legibus. l. 4. titu. 2. libr. 5. Recopil. qua cauetur, donata ab
12 sponso sponsæ de præsenti†, ante solennes nuptias, pro parte dimidia ratione oscului sponsæ adquiri: si casu matrimonium non fuerit cōsummatum: quod antea santitum fuerat in sponsis de futuro in. l. si ab sponso. C. de donatio. ante nupt. l. 3. titu. 11. part. 4. Et tamen si oscu lo præcedenti, per professionem religionis. ab sponsa donatariam factam matrimonium dirimatur, neque consummari possit. adhuc opinor apud sponsam sic profitentem religionem, vel apud monasterium manere dimidiam illam donato rum partem, religionis fauore. ex Corneo consil. 228. 1. volum. qui ita respondet post Baptistā de sancto Seuerino. Idem Ioan. Lupi in dicta. l. 52. nume. 3. licet ipse in hac quæst. dubius sit in rep. rub. de donatio. inter virum, & vxorem. §. 3. huic autem opinioni, quam probauimus, accedit text. in cap. vltimo. 19. quæst. 3. vbi decisum est ingratitudinem, ex qua poterat filius à parente exhæredari, per professionem religionis abo leri, quod Gratianus deduxit à Iustiniani Nouel la cōstitutione. 123. titulo de ecclesiasticis diuersis capitulis: sicuti palam est apud Græcas, & Latinas Iustiniani Nouellas, quas Gregori. Haloander magno reipublicæ literariæ commodo typis excusit. vt non parum sic succensendum vulgatæ Authenticorum editionis authori: qui ita perperam paragraphum illius nouellæ constitutionis, in Latinam linguam traduxerit: vt plane ipsius Iustiniani Cæsaris sensus omuino lateat: quod patet in auth. de sanct. episcopis. §. nullam. qui quidem titulus idem est cum eo, quem paulo ante ex Græcis nouellis citauimus. vnde etiā aduersus Alciat. lib. 4. pare. c. 23. defenditur authoritas Gratiani, quem & nos in. c. rainuncius. de testa. nume. 20. à mendacij crimine liberum esse probauimus ex authoritate solius Constantini Harmenopuli: nec tamen prædictam Iustiniani nouellam eo loco adduximus, quippe qui eius immemores fuimus. existimantes paragraphum ab Harmenopulo relatum illius fuisse nouellæ, quæ causas ingratitudinis commemorat: cum tamen ipse Harmenopulus eum deduxerit ex. d. constit. 123. & simul adiunxerit pluribus decisionibus quas ex. d. nouella causas ingratitudinis tractante, referebat.

Sunt etiam ex nostratibus, qui coniugium ratum ex consensu, nondum tamen ex copula per
13 fectum†, existiment Romani Pontificis dispensatione, etiam quo ad vinculum dissolui posse. Quorum primas obtinet glo. in. c. ex publico. de conuers. coniu. communiter approbata. vt ibi asserit Panor. idem in disputatione. 1. colum. 3. &

3. & Præp. in. c. fi. de spons. duo. in fi. Deci. consi. 112. Felin. in. c. quæ in ecclesiarum. de constit. num. 20. Hiero. Grat. consil. 1. num. 31. 2. vol. & Ferdi. Loazes in tract. de matri. 2. dubio. in. 2. argu. pro parte affirmatiua. idem in tract. de noua conuer. pagano. co. 33. Nec desunt ex theologis, qui huic opinioni subscribant: siquidem Syluest. verb. diuortium. q. 4. eam sequitur: & defendit Caietā. in opere. 27. qq. q. 25. ex canone. Cum societas. 27. q. 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 sacramētum. Ex quo text. damnat ipse Caiet. communem theologorum sententiam, qui post Magist. in. 4. sent. dist. 26. tenent: matrimonium etiam ante carnalem copulam significare coniunctionem 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 eus epistola nonagesima. ad Rusticum. Narbonensem vbi cap. 41. Tomo conciliorum ita legitur. Vnde cum societas nuptiarum ita ab initio constituta sit, vt præter sexuum coniunctionem 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 octauo. quæstione. 74. & Rabanum in lib. pœnitentiam. capi. 8.* Sed si consideremus Gratiani disputationem, quę illum sensum exigit: vt matrimonium ante carnalem copulam minimè significet coniunctionem Christi, & ecclesiæ: vti etiam apparet ex ipso. c. cum societas. & ex ca. non est dubium. eadē causa. & quæst. Cuius litera extat apud Augu. dicentem. Non est dubium illam mulierem non pertinere ad matrimonium: cum qua commistio sexus non docetur fuisse, fatendum erit elegantiorem multo esse ipsam orationem apud Leo. epistolam quam apud Gratianum: cum dictio, præter, sit in prædicto textu pro dictione, vltra, assumēda. Verum hæc non probant adhuc Caieta. opinionem: quippe quæ sint intelligenda quo ad matrimoniū repræsentans coniunctionē 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 ca. 1. huius. 2. partis. Ex quibus apparet non omnino conuincere in prædicto dubio Caietā. probationem. Vnde tutior, ac verior est communis opinio Theologorum, quæ probat matrimonium ratum nondū sequuta commistione carnis, & sic non consummatū, minimè posse dissolui Romani Pontificis dispensatione. Cuiopinioni potius, quam contrariæ patrocinatur Panormi. in dicto cap. ex publico. col. fin. quam & Ioan. Lupi Segobiensis sequitur in tract. de matrimo. num. 30. & Iacob. Almain. de potesta. eccles. ca. 15. optimus tex. in ca. vltim. de transact. atque esse hanc opinionem apud Theologos communem ipse Caieta. fatetur. *Idem asseuerat eandem opinionem contra Caietanum sequutus Domi. Soto in. 4. sent. dist. 27. quæst. 1. arti. 4.* Qua in re non possum nō mirari Ambrosium Catharinum, qui Caietani scripta satis acriter insectatur in hac opinione Caietano subscripsisse. quod ex eo constat libr. 6. contra Caiet. cap. 3. Hæc sanè in hac quæstione dixerim, vt si quando in praxim ea inciderit, illud sit constitutissimum, non esse matrimonium ratum, copula tamen minime consummatum, Pontificis Summi dispensatione, & authoritate qualibet ex causa dirimendum. Quāluis etenim illa sit admittenda sententia, quæ hisce dispensationibus patrocinatur, mihi profectō dubia satis, non erit tuta, nec licita huiusmodi dispensatio, nisi ea maxime ex causa fiat. Nec me latet, Paulum Quartum summum ecclesiæ Pontificem, Anno M. D. L VIII. hac vsum fuisse dispensatione quibusdā ex causis, quas iustas esse, idem summus ecclesiæ præsul existimauit. idem paulò antè Iulius Tertius fecerat in eodem matrimonio: cum sedi Apostolicæ præsideret. Hinc procul dubio reprobāda est assertio Socini. consil. 28. volumi. primo. colum. penul. dicentis Papam posse dispensare, vt matrimoniū† ratum, & carnali copula consummatū dirimatur quo ad vinculum, quem sequuntur Deci. in cap. quæ in ecclesiarum. colum. quinta. de constitu. Hierony. Grat. consilio. 1. volumi. secundo. numer. 31. Sigismundus Lofredus consil. 50. nnme. 41. quorum opinioni optimo iure aduersantur Abbas in dicto capit. ex publico. in fine. Bald. in ca pit. lator. de re iudicata. Felinus in dicto capitul. quæ in ecclesiarum. numero. 23. nulla enim causa constitui, aut reddi potest, ex qua id, quod iure diuino, ac naturali prohibitum est, Romanus

Universidad de Deusto
Biblioteca

Pontifex permittere valeat. Tametsi legem diuinam, & naturalem posit interpretari. * Verum his, quæ diximus proximum illud objicitur, quod Alexander Tertius in capitu. licet. de sponsal. duor. testatur, aliquando à summis Pontificibus iudicatum fuisse primum matrimoniũ nondum copula consummatum dissolui per secundũ carnali commistione perfectũ, & quod notat Hosti. in capi. ex publico. de conuers. coniuga. scribens posse à summo Pontifice lege lata statui quod matrimonium primum ante copulam dissoluatur per secundum copula consummatum, sed hæc Hostiẽsis opinio mihi non placet: & iudicia illa summorum Pontificum non pertinent ad Canonum vniuersalium institutionem: sed ad quorundam controuersiarum, & litium diffinitionem: & ideo non sunt adducenda ad probationem alicuius opinionis: præsertim cum agitur de vinculo, quod ex iure naturali, & diuino constare videtur, nec oberit huic responsioni l. vltima. ff. de legib. Etenim illa constitutio est intelligẽda quando Princeps legislator, etiam occasione alicuius controuersiæ, quæ inter priuatos contingit legem aliquam, eiusq; sensum explicat, & interpretatur ea mente, vt illa interpretatio vim legis vniuersalis habeat: nõ autem erit illa decisio admittenda si simpliciter ipse Rex, vel Imperator, aut Pontifex ius dicens priuatis aliquam ferat sententiam minimè constituens illius interpretationem generalem fore, nec expresim legis verba ita interpretatus, vt inde constet voluisse Principem, illã diffinitionem legis vim habere & obtinere. His addo, verbum iudicasse in dicto capit. licet. in eodem sensu accipi posse, quo verbum sentio, aut opinor quod in hac specie tradit Melchior Cano lib. 6. de locis Theolog. cap. 8.

Illius etiam obijci solet quod Gregorius Tertius Pontifex Maximus ad Bonifacium Episcopum scribens respondit, nempe posse maritus vxores legitimè sibi coniunctas dimittere, & alias ducere, si ille ob aliquam infirmitatem, aut ægritudinem non poterãt maritis debitum reddere, idque ex dispensatione quadam eo, quod gens illa nuper Christi fidem susceperat. capit. quod proposuisti. 32. q. 7. apud Iuonem parte. 8. cap. 78. apud quem legitur in illo responso, mulierem illam infirmitate correptam nusquã valuisse viro debitũ 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 secundũ iura coniugij omnino 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 Pontificis responso in capit. consultationi. de frigidis. & capi. requisisti. 33. quæst. prima. quauis ad hoc maritus cogi non possit, nisi sciens illud impedimentum subesse nihilominus illam in vxorem duxerit. Aut illud Gregorij responsum pertinet potius ad quandam permissionem, quã ad approbationem: quod vix credi potest, si verba illius Epistolæ examinentur. Denique si præ dictæ rationes lectori non satisfecerint, respondebo tandem salua sedis Apostolicæ authoritate Gregorij responsum speciale fuisse, nec ad vniuersalem diffinitionem pertinere, atq; summum illum ecclesiæ pastorem aliquam rationẽ excogitasse, qua saluo semper indissolubili matrimonij vinculo, etiam ante copulã, id potuisse fieri sibi persuaserit: quæ nos latet: atq; ideo non est exquisitè de ea re amplius disputandum: legat tamen lector Syluestrum verbo, matrimonium. 8. §. 16. Domini. Soto in. 4. senten. dist. 34. quæst. 1. art. 2. col. vlt. Petrum Soto in instructione sacerdotum. cap. de matrimonio. lectio. 5. & Melchior Cano in dicto libr. 6. cap. 8.

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 intel lectus 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 notoriæ 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.

HACTENVS EGIMUS de matrimonij solutione quo ad vinculum ipsum coniugale: nunc verò illud agendum erit, an matrimonium manente vinculo dirimi possit quo ad mutuam cohabitationẽ. Qua in re plures contingere possunt casus: quibus iure Pontificio ex legis diuinæ interpretatiõe deductis sit licita hæc separatio. Et primo sæuitiæ
1 causa potest petere † vxor separationem à mari to, quo ad cohabitationem, si maritus non reddat sufficientem cautionem de non offendenda vxore. cap. 1. vt lit. non contest. c. literas. de restit. spoliat. quem tex. dicit esse singul. Abb. ibi. idem & Præpos. in. c. 1. de diuort. Ioan. Lupi in c. per vestras. 3. notabi. col. pe. de donatio. inter vir. & vxo. Hippo. in. l. fin. C. ad. l. Corne. de Sicar. col. fina. explicat Alex. consil. 78. in. 5. volu. ad idem. l. consensu. C. de repudi. Nam & vxor acriter, & iniquè à marito verberata, licèt 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. Alexan. in. l. diuortio. §. si vir. col. 3. ff. solu. matr. notat & Catel. Cott. in vltimis memoralibus. verb. actio iniuriarũ. & dictione, vxor. Nec tantum est con
2 sideranda in hac causa malæ tractationis præterita sæuitia, sed & timor futuræ est aduertendus, vt etiam separationi locus sit. ex notatis in. d. c. literas. & subijcit optimum exemplum Aymon Sauillianus consil. 31. quando inter virũ, & vxorem esset grauis lis super maiori parte bonorũ: coniectura enim potest tunc præsumi futura sæuitia: ipsa personarum qualitate perspecta. Vnde etiam erit iusta diuortij causa †, si alter tentauerit veneno alterum coniugem occidere. notat Gerard. singu. 65. sensit Abb. in ca. quemadmodum. in fin. de iureiur. & in locis paulò ante adductis. & Hippol. in. l. vnica. col. pen. C. de raptu virgi. & in dicta. l. fin. probat ex. in. d. l. consensu. Hinc dicebat Bald. in. l. 1. colũ. 2. C. commu. de legat. his casibus maritum cogendũ esse extra propriam domum in loco honesto vxorem alere. Ex quo etiam scripsit Ancharra. consil. 408. maritum non posse accusare vxorẽ, quo ad amissionẽ dotis, si vxor ipsa à marito ob eius sæuitiã fugiens, adulteriũ cõmiserit. Cui opinioni consentit Ioan. Lupi in rubr. de donatio. inter virum & vxorem. §. 20. colum. secunda. & §. 62. colum. 2. & in repe. c. per vestras. 3. notabi. ad finem ipsius principij. qui vbique hanc opinionem Ancharra. intelligit, quando maritus ciuiliter accusat vxorem ad dotis amissionem. quo fit, vt forsan aliud sit dicendum, si vxor criminaliter à viro accusetur, quod longius comprobare possemus, si huic tractatui conueniret. Caute 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, & herum quod eleganti oratione admonet Ludouicus Viues in libro de officio mariti. ca. de eligenda vxore. ad finem. Nam & existimare debet maritus se vxoris socium esse: non
8 dominum, quæ autem dicatur hac in re cautio sufficiens discretus iudex arbitrabitur, vt probat Panormi. in dicto. c. litera. nume. 7. cui accedit Parisi. cons. 54. vol. 4. nume. 36.

Secunda causa dirimẽdi † coniugium quo ad
3 thorum erit furor. Iuxta communem sententiam, quam Alexan. refert in. l. si cum dotem. §. si maritus. ff. solut. matri. col. fin. ab hac tamen opinione ipse Alexand. post gloss. & Cuma. ibi recedit. Ego vero priorem sententiam sequor, quando furor esset ita ardens, ac vehemens, vt periculum esset cohabitare cum coniuge furioso: alioqui Alexan. opinio. verior est.

Tertia causa ex fornicatione † spirituali con-
4 stituitur. Nam si alter ex coniugibus hæreticus sit, vel in hæresim labatur, separari potest matrimonium quo ad thorum. c. 2. de diuort. ca. fi. de conuer. coniug. Ex quo Abb. ibi post Ioan. Andre. & Anto. ibidem, & Brixiẽs. in. q. Vener. 86. dicebat vxorem dotem amittere propter hanc fornicationem spiritualem. Non tamen intelligas hanc dotem viro † etiam catholico adiudicandam fore: sed fisco. ita Cardina. in dicto
5

Universidad de Deusto
Biblioteca

capit. fina. & Gonsal. de Villadiego in tracta. de hæretic. quæstione. 15. numer. nono. quod probatur argumen. text. in. l. quinque legibus. ff. de bonis damnat. vbi in crimine læsæ maiestatis fisco adijcitur dos vxoris, illud crimen committentis: igitur idem erit in crimine hæresis. c. vergentis. de hæretic. qua ratione hoc idem tenet Albericus in dicta. l. Quinque 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 ca. de illa. de diuort. per text. ibi. cuius opinioni optimis rationibus accedit Alfonsus à Castr. de iusta hæret. punit. libr. 2. cap. 7. qui hoc ipsum intelligit, quando catholicus ab hæretico discesserit, præmisso iudicio ecclesiæ, quæ ipsum hæreticum esse declarauit: quod si propria authoritate catholicus ab hæretico diuerterit, cogendus erit alteri pœnitenti debitum reddere, ac cætera matrimonij iura: nec tamẽ est ad hoc necessaria peculiaris diuortij sententia per text. in cap. vlti. de hæret. & in. d. c. de illa. & capi. vlti. de conuers. coniuga. quæ quidem iuris canonici decisiones, vt præmissi intelligendæ sunt.

Quarta causa hæresis crimini non iniuria adiungi potest eo quod ex nefando crimine oriatur†: cum propter scelus contra naturam, vitio 6
Sodomitarum perpetratum, peti possit coniugij diuortium quo ad torum. cap. omnes causationes. 32. quæstio. 7. qui text. descriptus fuit per Gratianum à Hierony. in epistо. ad Amandum 3. epistolarum Tomo. vt obiter lectorem admoneam falsò in vulgatis decretorũ codicibus tribui dictum canonem Hierony. ad Damasum. Nec eius litera syncera est apud Gratia. siquidẽ dum ibi scribitur matris præstationem: in emendatis Hiero. epistolis legitur. matris persuasionem. ex quo tollitur glo. ibidem inconcinna expositio. Sed hanc quartam diuortij causam legitimam esse asserunt Calde. Anto. Abb. & Ana. in ca. maritis. de adult. Sylvest. verb. diuortium. quæst. 7. quorum opinio communis est. vt fatetur Abb. in. d. c. maritis. & Barba. consi. 64. in. 1. volu. & Lamber. de iure patrona. 1. part. lib. 2. q. 9. artic. 18. in fine. Cui opinioni etiam adhæret Chassan. in consuet. Burg. rubr. 7. §. tertio. versi. primo quæro. num. 6. licet Innoc. in. c. 1. de adulter. & gloss. in. d. ca. omnes. & Aluarus Pelagius de planctu eccles. libr. 2. arti. 2. col. 5. dissentiant: contra quos adest Hierony. rectè intellectus in dict. epist. & apertissimè Diuus Ambr. 1. ad Corinth. capi. 7. dum dicit, aut vsum quærat vxoris inuertere: quibus verbis innuit posse vxorẽ petere separationem matrimonij, quo ad torum, si fuerit à viro tentata ad vsum contra naturam. quod etiam Barba. asserit in dict. consi. 64. volu. 1. quem sequitur Deci. in. l. 1. nu. 8. C. de secund. nupt. Nam & illud constat, crimen Sodomiæ, 7
etiam cum fœminis†, & flagitiosè committi, quemadmodum probat Hierony. Paulus in practica Cancellariæ. fo. 40. probat text. in ca. vsus. 32. quæst. 7. notat optime Cardi. in Clement. vnica. quæst. 13. de consang. & affi. Deci. in dict. l. 1. C. de secun. nupt. & Alcia. libr. 10. parg. ca. 11. addit tamen hoc crimen non puniri pœna ordinaria, qua cõmissum cum viris puniretur. quod ipse falsum esse censeo. quando crimen hoc nefandum vir cum fœmina eo commiserit modo, quo cum viris solet à Sodomitis perpetrari: nec enim minus est scelus istud: imo vera Sodomia. Quod si fœmina viri officio fungens aliam subegerit fœminam admitti sane poterit Alciat. & Mariani, quem ipse refert, opinio: tametsi Saly. in. l. fœdissimam. C. de adult. & Boerius decisi. 316. col. vlti. existiment hoc crimen vti propriam Sodomiam puniendum esse.

Quinto huic diuortio causam præbet fornicatio carnalis†, ex Dei optimi maximi elogio 8
Matthæ. 19. dicentis: Quicunque dimiserit vxorem suam, nisi ob fornicationem, & aliam duxerit, mœchatur. ergo licet vxorem dimittere causa fornicationis, & id iura canonica passim referũt. c. ex parte. C. de sponsal. 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 vtriusq; coniugis conditio: nam vxor potest petere matrimonij separationem propter viri fornicationem: sicut & vir ob vxoris adulterium: quod omnium consensu receptum extat: idque rationi consentaneum esse asseuerat Diuus Basilius in Can. 9. & 21. licet fateatur, consuetudine obtentum esse, non posse maritum propter fornicationem ab vxore dimitti: quam differentiam nos planè negamus.* Est tamen necessarium iudicium ecclesiæ ad hanc separationem constituendam. capit. plerunq;. de donatio. inter vir. & vxor. capit. porro. de diuort. quibus iuribus probatur maritum propria authoritate vxorem adulteram dimittere non posse. Si tñ adulterium esset notorium,

rium†, posset vir propria autoritate ita expellere à se vxorem, vt expulsæ nequaquam competat interdictum vnde vi, nec recuperandæ possessionis. capit. significasti. de diuort. gloss. in capit. fina. de adulte. Regia. l. 8. titu. 2. parti. 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. quæst. prima. Imol. in capit. ex conquæstione. de restitu. spoliat. & Guil. Cassador. decisi. 3. titul. de resti. spoliat. tex. optimus in cap. literas. eodem titul. ex quo Abb. ibi notat vxorem spoliatam minimè esse restituendam si probatio consanguinitatis in continenti offeratur. Si enim fieret restitutio, & sequeretur 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 pbatio in continenti offeratur. quod Alexand. notat in. l. naturaliter. §. nihil. Fallent. 5. ff. de acquirenda possessione.

10 Nec mirum, nam spoliatus† ecclesiastico beneficio nequaquam est restituendus, si aduersus eum notorius defectus tituli obijciatur. ex capit. ad decimas. de restitutio. spoliato. in. 6. notat Innocentius in ca. constitutus. de filijs presbyte. Abb. & Aretin. in capit. si constiterit. de accusat. Anto, & Franc. in capit. bonæ. de appellatio. 7. differentia. Præposi. in dict. capit. 2. 3. quæstio. 1. Imol. & Abb. in capit. in literis. de restitu. spoliato. nume. 11. & 28. idem Abb. in cap. cum ecclesia Sutrina. de cauſ. poſſ. & propriet. col. 5. & Hentic. in capit. cum venissent. de institutio. quorum opinionem asserit esse communem Cassador. dict. decisio. 3. qui eam sequitur, & notat Ludo. Gomez in regu. de annali. poss. quæst. 58. Nec me latet eũdem Gomez in reg. de non iudican. iuxta form. q. 5. asserere, quandoque in prætorio Rotæ hanc 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 responderi potest, non procedere quando in iudicio constaret spoliatum esse prædonem: tunc etenim restitutio omnino 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 beneficijs. 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 vero minimè eas pertinere. ex eodem Imol. in dict. capit. in literis. post Anto. & Abb. ibi col. 4. glo. & communem in. d. cap. ad decimas. in quo non satis mihi placet Panormit. in. d. c. in literis. nu. 28. dicens restitutionem beneficij ecclesiastici impediri, etiam in causa spoliationis, si confestim offerantur paratæ probationes defectus 11
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. c. in literis. constanter asseruit, restitutionem in beneficijs 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 glo. in cap. ex conquæstione. de restit. spoliat. dicebat, coniugem spoliatum restituendum esse ad coniugale consortium, etiam si opponatur exceptio consanguinitatis notoriæ. Cui obiectioni respondent Abb. in. d. cap. porro. & Imo. in dict. c. ex conquæstione. atque Lanfranc. in rubri. de cauſ. poſſ. & proprie. colum. 5. non esse in cap. porro. statutum restitutionem, data notoria consanguinitate, concedendam fore: sed id tantùm prohiberi, ne maritus propria authoritate vxorem à se expellat, etiam si notoria sit consanguinitas. Sed hoc non conuenit: quia maritus potest vxore expellere propria authoritate propter notoriam fornicationem. sicuti censet glo. in dict. capi. fina. de adulter. quam modo probauimus. Hinc Iaſ. in dict. § nihil commune. num. 46. nouiter, vt is existimat, conatur interpretari prædictum text. in capi. porro. dicens exceptionem notoriam non esse contra agentem ratione spoliationis, admittendã, si concernat ipsam proprietatem: sed tunc demum vere obstare, qñ concernit ipsam possessionẽ. vt in. c. significasti. eod tit. quod de exceptione fornicationis loquitur, quæ ipsam cohabitationem tori impedit: & sic possessionem coniugij. Verum si Iaſo. optimè pensares, quæ paulò antè tradidimus, apertè vidisses, etiam conniuentibus oculis, exceptio-

Universidad de Deusto
Biblioteca

ceptionem notorij defectus in ipsa proprietate, obesse agenti interdicto vnde vi: maximè in his spiritualibus. Nec Iaſ. fuit huius concordiæ primus autor: ſiquidem & Præpo. in Summa. 3. q. 1. ante ipſum Iaſ. aperte ita prædicta iura intelle xit. 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 notoriam conſanguinitatem, ſeu notoriam fornicationem: licet poſsit coniugale debitum ei negare: quod etiam liceret propter occultum
12 adulterium†, vt docet Abb. in cap. fin. de adult. & in cap. ex parte. C. de ſponſa. Thom. in. 4. ſenten. diſtin. 35. arti. 3. & Palud. in. 4. ſentē. diſtinct. 27. quæſt. 4. arti. 2. & diſtin. 35. quæſ. 1. art. 4. Qua in re mihi diſplicet Abba. opinio, qui poſt gloſſ. in dict. c. 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 dict. c. fin. & gloſſ. in. c. 1. 32. quæſt. 1. Nam & Thom. dict. arti. 3. ſcribit maritum non poſſe ſibi ius dicere, quo ad ſeparationem cohabitationis: & idem aſ ſerit Sylueſt. verb. diuortium. quæſt. 8. Poteſt au tem opinio Abb. & gloſ. procedere, quando vel vxor eſſet in iudicio crimen confeſſa, vel publi ce cum adultero cohabitaret. ex gloſſ. in dict. c. 1. 32. quæſt. 1. Non tamen ſequitur ex his reſtitu tionem omnino concedendam eſſe, data con ſanguinitate, vel fornicatione notoria, etiam ſi maritus temere, & abſq; iudicio eccleſiæ expel lat vxorem à ſe. Nec dictis iuribus conuenit al ter Panorm. intellectus, dum fatetur reſtitutio nem faciendam quo ad mutua obſequia: non ta men quo ad carnalem copulam, quia ex cap. ſig nificaſti. conſtat, nec ad obſequia reſtituendum eſſe ſpoliatum coniugem, exiſtente notorio iu ris defectu. licet Franciſ. à Ripa in dict. §. nihil. nume. 34. ad hunc vltimum Abba. intellectum declinet. Hinc apparet minime admittendum eſſe, quod nouiſsime Coraſi. ſcripſit in. §. nihil commune. num. 10. & in libr. 2. Miſcel. cap. 2. di cens etiam in matrimonio reſtituendum eſſe coniugem ſpoliatum: non obſtante notoria con ſanguinitate: non enim licet tunc marito pro pria autoritate vxorem à ſe abijcere. denegan dam tamen eſſe reſtitutionem, ſi notoria forni catio 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 adden dum eſt non eſſe vxori agenti ex ſpolatione ne gandam reſtitutionem, etiam ſi maritus forni cationem objiciat, & offerat eius probationes ſtatim paratas. Quanuis etenim tunc fiat reſti tutio, non ſubit ipſe maritus periculum mortalis peccati, ex carnali coniunctione. vt ſuperius do cuimus ex Caieta. Tametſi Diuus Thomas in 4. ſententia. diſtinctio. 35. articu. teneat reſtitu tionem in hoc caſu negandam eſſe.

Cæterum etiam ſi maritus vxorem adulterā, nec tamen manifeſte facinoris ream, propria au
13 toritate expulerit, dotem†, amittit vxor: & eam ex adulterio vxoris lucratur maritus: agenti enim vxori ad dotem objcere poterit vir forni cationem ab ea ante expulſionem commiſſam. quanuis Abbas in capi. 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 differen tiæ rationem. Nam maritus excipiendo, forni cationem vxori objciens conſequi debet do tem, & alia ſimilia, vt notant Anania in dicto ca pit. intelleximus. Præpo. in cap. ſignificaſti. in fi ne. de diuort. & Pariſi. conſili. 54. volumi. 4. co lum. vlti.

Ex. §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Vxor etiam putatiua propter adulterium dotem amittit.*
2 *Vxor propter adulterium perdit arras atque parapherna.*
3 *Oſculum alijque 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 obijcere viro, accuſanti eam ciuiliter, exceptionem paris criminis.*
7 *Maritus an poſsit accuſare Vxorem de adulterio, ſi illius criminis conſcius 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 dimidiam lucrorum partem.*
13 *Vxore à viro dimiſſa ex cauſa fornicationis, an poſsit vir aliam priori viuente, vxorem accipere.* 3

§. Sextus.

1 VXOR VERO ADVLterium committens dotem amittit†, & ea viro lege adiudicatur ſententia iudicis ſequuta. text. in capi. plerunq;. de donat. inter vir. & vxor. l. contentu. C. de repudi. etiam ſi vxor ſit putatiua: non tantum vera. gloſſ. in dict. cap. plerunq;. quam ibi eſſe ſingul. ſcribit Abb. & eam ſequun tur Henric. Collect. & alij communiter. vt ipſe Abbas, Anto. & Præpoſit. fatentur. idem aſſerit Bald. Nouel. in tracta. de dote. part. 11. §. hactenus. nume. 36. dicens hanc opinionem commu nem, quam Barto. probat in. l. ſi vxor. §. planè. ff. de adulte. Paul. conſil. 147. in. 2. volumi. & pro batur Regia. l. 81. Tauri. l. 4. tit. 20. libr. 8. Reco pil. licet gloſ. in dict. l. conſenſu. contrarium te neat, quam putat eſſe ſingul. Barb. in cap. 1. vt li te non conteſt. nume. 73. eam ſequutus propter text. egregium. in dict. l. ſi vxor. verſic. ſed ſi ea. quo tex. vxorem putatiuam maritus iure extra nei accuſat: non iure mariti: igitur non conſe quitur dotem. Hæc tamen argumentatio non ſatis applaudet: quia & ſi iure extranei accuſet, quia maritus eſt, dotem ſibi vendicat ex lege.

2 Amittit deinde vxor adultera arras†, atq; pa rapherna. gloſ. in dict. capi. plerunque. quam di cit ſingu. Roma. ſingu. 311. Iaſ. in. l. 2. ff. ſolu. ma trimo. & idem in rubri. C. de iudic. Hippol. in. l. pater marito. numer. 3. ff. de quæſtio. & ſequitur eam Gerard. ſingul. 48. quanuis Abb. & Præpo. in dict. capit. plerunque. contendant, hanc opi nionē iure non probari. Sed communi opinio ni accedit, quod acquiſita matrimonio conſtan te, quæ Regio iure communia ſunt viro & vxo ri, amittit ipſa vxor propter adulterium. l. 4. titu. 4. lib. 5. in ordinat. reg. l. 5. titu. 9. libr. 5. Recopil. Ioan. Lupi. in repeti. rub. de donatio. inter vir. & vxo. §. 20. col. 1. aduerſus vero opi. communem obſtat fortis text. in authenti. vt liceat matri & auiæ. §. quia vero plurimas. collatio. 8. vbi non exiſtentibus filijs, propter adulterium ex bonis, quæ præter dotem & donationem ante nuptias vxor habet, vir acquirit quantum æquiualet ter tiæ parti dotis. quem text. Roma. notat in. l. Lu cius. ff. ſolut. matrimo. & Guiliel. Mayne. in. l. in ambiguis† pro dote. ff. de regul. iur. nume. 205. * Nec pro communi eſſe inductionem efficacē legis Regiæ ipſe exiſtimo, nec vnquam exiſti maui. Eſt enim longè alia ratio paraphernorū ab his bonis, quæ matrimonio conſtante acqui runtur. quod docte probat Emmanuel à Coſta in cap. ſi pater. parte. 1. verbo. legauit. nume. 46. induxi etenim legem Regiam in quoddam ar gumentum, non equidem, vt eſſet efficax indu ctio: alioquin non fuiſſem auſus à communi diſ cedere, ſaltem in his regnis. * Nec illud omit tendum eſt, non tantum ob adulterium vxorē dotem amittere, & priuari conſortio coniugali: ſed & propter oſculum. Bald. in cap. tuæ. de pro curator. gloſſ. in. l. 1. ff. de vari. & extraordi. cri mi. & in cap. non oportet. 81. diſtin. & in capit. nec aliqua. 27. quæſtione prima. text. in capit. 1. quibus mod. feud. amitt. Ioan. Lupi in rubric. de donatio. §. 78. num. 10. Ripa in rub. de iudic. co lum. 3. Curti. Iuni. in rubri. C. de eden. Ego verò id expeditum habeo, feudatarium beneficio pri uari, ſi per laſciuiam auſus fuerit oſculari vxorē domini. quod in dict. c. 1. probatur. alijs vero ca ſibus Bald. ſententiam probarem ad effectum, vt ex oſculo coniectura ſit aſſumenda adulterij ſicuti Alciat. explicat. libro. 4. parerg. c. 10. Deci. in rubri. de iudic. col. 1. dicens ipſam vxorem ab hiſce adulterij pœnis immunem fore cenſendā, ſi probauerit intra oſculi fines ſtetiſſe, neque vl tra progreſſam fuiſſe. Nec ab hac opinione diſ ſentiunt gloſ. prædictæ: cum dixerint, oſcula eſ ſe argumenta adulterij. idem probat gl. per tex. ibi. in cap. dixit dominus. 32. quæſt. 1. & ita intel ligendus eſt tex. in cap. maritis. de adult. ex men te Ananiæ & Docto. ibi. non enim poteſt verè dici, fœminam adulterij ream eſſe ex ſola ſuſpi cione, ita vt ſuſpicio illa pro crimine adſuma tur: bene tamen pro iudicio, & argumento adul terij, ex quo vehementer ſuſpecta ſit: eaque ſuſ picio violenta arbitrio boni viri, vel indubita ta exiſtimetur iuxta tex. in cap. ex literis. & cap. ſequenti. de præſumpt. Feli. in. c. afferte. eod. tit. Aret. Alexan. Soci. & Iaſ. in. l. 1. num. 12. ff. ſi cer. peta. Hippo. in rubr. C. de probatio. nume. 238. text. ad id, in capit. præterea. de teſtib. Ex his ve ro præſumptionibus, quandoque fertur in ci uilibus diffinitiua, & ordinaria ſententia: quan doque

Universidad de Deusto
Biblioteca

doque etiam in criminalibus. argu. l. vlti. C. de probationib. quæ de indicijs indubitatis loquitur. Vnde in hac quæstione licet Nicola. Bellonus in rub. C. de edendo. num. 81. scribat opinionem Bald. communem esse: addit tamen, ex amplexibus, & osculis tantum, non posse fœminã conuinci de adulterio, etiam ad effectum, vt dote priuetur: quanuis ex his actibus grauis deducatur adulterij præsumptio: quod ipse latè ibi disputat. nu. 62. Cæterùm hac in re libenter adnotabo, impudicam vitam agere eam fœminam, quæ amplexibus, osculisque virorum vtitur, aut inhonestos tactus sponte patitur: eaque ratione subinferam, legatum amittere sibi relictum sub conditione, si pudicè ac honestè vixerit: quod Bald. respondet consi. 207. volumi. 4.

Sed & hæc quæ de amittenda dote diximus,
4 ita accipienda sunt†, vt locum habeant, quando maritus vxorem accusat ciuiliter: nam si criminaliter, aliter dos diuiditur à lege, authenti. sed hodie. C. de adulter. nec viro applicatur. Iuxta opinionem, quam Imol. & Alexan. fin. col. post alios sequuntur in l. cũ mulier. in. 1. ff. solut. matri. Lege vero Regia. 15. titu. 17. par. 7. etiãsi ma
6 ritus criminaliter accuset, dotem, & arras consequit, non extãtibus liberis. Cæterũ 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 authen. vt liceat matri & aui. §. si vir de adulterio. &. §. quia vero plurimas. gloss. insignis in. c. 1. vt lit. non contesta. Regia. l. 1. ti. 7. libr. 4. Fori. Nec imputantur filijs in legitimã, quam ex bonis ipsius qui bona illa propter adulterium acquisiuit, habituri sunt. Bald. & Barbat. in dict. c. 1. numer. 64. ex prædictis iuribus. Nec maritus illa liberè capiet nisi proportione, quæ cuilibet filio prioris matrimonij obuenerit Bal. in. l. hac edictali. col. 2. C. de secund. nupt. & ibi Stepha. Bertr. nume. 36. Cremens. singula. 86. ac Ioan. Lupi in dict. rub. de donat. §. 20. In hac tamen accusatione adulterij
5 † quo ad separationẽ tori, & amissionem dotis itapares existimantur à iure vir & vxor, vt vir repellatur ab accusatione, si ei obijciat vxor fidem coniugij fornicatione violasse. cap. intelligimus. de adulte. c. 1. vt lit. non contest. vbi Abb. dicit, secus esse si maritus vxorem accuset criminaliter. l. 2. §. si publico. ff. de adulter. Paul. consi. 402. volu. 1. Angel. de malefic. verb. *Che me ay adulterato*. Ioan. Lupi in dict. rubr. de donatio. §. 20. sensit Abb. in ca. 1. de iureiur. Vxor tamen non potest maritum ob
7 adulterium accusare criminaliter. l. 1. C. de adulte. & ibi gloss. & Salyce. Ioan. Lupi in dict. §. 20. Hippoly. in. l. patre vel marito. ff. de quæstio. nume. 11. Ex quibus constanter asserit Paul. dicto consi. 402. volu. 1. vxorem excusari ab accusatione adulterij ciuili, ex eo q̃ maritus concubinam habuit. idem notat Hippoly. in dicta. l. patre. nu. 14. Imo lata sententia diuortij ob adulterium vxoris, si ipse vir fornicetur, cogitur vxorem in consortium coniugale admittere. text. singu. secundum Abb. ibi in ca. ex literis. de diuor. gloss. Anchar. Anto. & Anania in ca. fin. de adulte. vbi Abb. & in dict. cap. ex literis. dicit hanc opinionem esse communem. Brixi. idem probat in. q. dominicali. 34. & Præpo. in dict. ca. ex literis. fi. col. quorum opin. communis est, vt asserit Feli. in cap. lator. nu. 9. de re iudi. eam sequutus. contra glo. in capit. Apostolus. 32. q. 7. & Abb. in dicto ca. fi. qui voluit, primam opin. procedere ex officio iudicis non ipsa vxore petẽte. Sed æquiorem esse communem assertionem notat Guiliel. Maynerius in. l. in ambiguis pro dote. ff. de regul. iur. num. 207. Ex quo deducitur, vxorem
6 posse post litem † contestatã viro accusanti obijcere exceptionem patris criminis, etiam ante litem contestatam commissi. Abb. in dict. capi. fi. & si Ioan. Lupi in dict. rub. de donat. inter vir. & vxorem. §. 20. colũ. 2. contrarium teneat, quem refert, & sequitur Andreas ab Exea in rubr. ff. de pact. nume. 377. per. l. si maritus. §. præscriptiones. ff. de adulte. qui text. hac in re minimè concludit: sicuti nec. l. 7. titu. 17. part. 7. quia loquuntur quo ad repellendum maritum ab accusatione criminali. Quo casu exceptio vxori competens ad maritum excludendum à iudicio, est opponenda ante litem contestatam. Imo poterit vxor ob fornicationem mariti agere ad tori separationem: & ad dotis restitutionem. capi. 1. & ibi Abb. Imol. & Barba. in cap. 1. vt lit. non contest. tradit latè Soci. Iunior consi. 32. volu. 2. col. 1. quin & poterit libellus ille admitti, quo vxor agit contra maritũ ad restitutionẽ dotis ob adulteriũ, & inopiam ipsius viri. Deci. consi. 212. Duramq̃, nimis esse legem: quæ fornicationis causa virum & vxorẽ dispares fecerit conqueritur festiuè Syra Anus apud Plaut. in Mercatore.

Verum si maritus sciens vxorem esse adulteram cum ea carnaliter coierit, mores eius approbare videtur, atque ei ignoscere. gloss. ab omnibus recepta. in capitu. fina. de adulter. est tamen intelligẽda quo ad commissa crimina: non quo
7 ad † committenda. glos. & Præposi. in dict. cap. plerunque. Ioan. Lupi in cap. per vestras. §. 9. nume. 18. Regia lege. 9. titu. 17. parti. 7. In quo duo fugienda. ac reprobanda sunt. Primum quod Salyce. in. l. quoniam Alexandrum. C. de adulter.
8 scribit, in dicto casu, nec commissa crimina post primi adulterij indulgentiam, à marito accusari posse. pro quo adduci solet tex. in cap. 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 non negat viro ius accusandi crimẽ, post prioris adulterij remissionem commissum. Cui interpretationi mirè suffragatur Triburiense Concilium. capit. 46. Cuius verba sunt: Si cuius vxor constuprata fuerit, & propter ea maritus capitali sententia delere illam machinauerit: ipsa vero 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 Augusti. dicentem. Cum enim vir à virtute nomen accipit, & mu-
9 lier à mollicie, id est fragilitate, quare cõtra 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 perterrita 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 autẽ omnino non reddat. Hactenus Triburiensis Synodus. Secundum, quod in prædicta quæstione est improbandum, à Ioan. Lupi assertum reperio. in dict. §. 9. nempe maritum posse primum delictum ad iudiciũ deducere, si vxor sibi reconciliata, in crimẽ 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. capit. de his. vbi not. de accusat. & in. l. transigere. C. de transactio. quibus locis traditur, crimen semel transactione, vel remissione accusantis extinctum, non posse ab eodem ad iudicium adduci.

Huius autem controuersiæ, qua inter coniugatos agitur de diuortio †, quo ad torum propter fornicationẽ, solus ecclesiasticus iudex legitimus est, iuxta communem nostratum opinionem, quam refert Deci. consil. 212. licet ipse hanc causam ad vtrunque forum mistim pertinere credat. quod ego non admiserim: cum hic tractetur de coniugali cohabitatione dissoluenda. Sic sanè, etiam si Ioannes Rupellanus libr. 1. Forens. instit. Galliæ capitu. 25. communem sequatur hoc adijciens, 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 cogniturum 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 tex. in cap. accedens. de procurat. & Regi. l. 2. titul. 9. parti. 4. Cæterùm hoc in loco dubium egregiũ se offert, an vidua committens 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, quo ad viri † notitiam peruenit,
9 ab eius hæredibus accusari non potest, ad amissionem dotis. text. in. l. rei iudicatæ. versi. hæredi. ff. soluto matrimo. vbi Barto. hoc notat, & dicit ibi esse communem opinionem Alexan. colum. 1. idem Anto. Abb. & Præposi. in dict. cap. plerunque. & Iaf. 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. Hippol. in. l. vnica. C. de rapt. virgi. nu. 67. Præpo. in. d. c. plerunq̃. col. 2. Andre. Tiraq. in. l. si vnquam. C. de reuo. donat. versic. susceperit. nu. 176. Abb. in c. vlti. 3. col. de donat. post Anchar. ibi qui communiter recepti quo ad illius capitis decisionẽ hanc opinionẽ asserunt: quibus & Ripa accedit dicens eorum sententiam communem esse in l. fina. C. de reuoc. donat. quæst. 61. Et quanuis Bald. & Imola in dicta. l. rei iudicatæ. idem Bal. consi. 182. volumi. 3. contrarium teneant. prior tamen

Universidad de Deusto
Biblioteca

tamen opinio in praxi seruabitur ex Alexan. in dict. l. rei iudicatæ.

Tertium, vidua marito mortuo stuprũ com
10 mittens perinde dotem amittit, ac si marito† viuente adulterium commisisset. ita Paul. Castrẽ. notat in. l. fideicommissum. C. de fideicommiss. idem consil. 147. volumi. 1. Præpos. in dict. cap. plerunque. col. 3. Ias. in. l. 2. nume. 6. ff. solut. matri. idem Paul. Castrensis in. l. sororem. C. de his qui. vt indig. Hippol. in dict. l. vnica. num. 53. Felin. in cap. pastoralis. de iudic. Gerar. singul. 48. Ioan. Lupi. in rubr. de donatio. §. 67. nu. 6. Hipp. singul. 416. Maritus enim sicut offẽditur ex adulterio matrimonio constante commisso: ita ex fornicatione eo mortuo ab vxore perpetrata, in iuriam patitur. Barto. in. l. penulti. C. de adulte. Sed Paulo Castres. refragatur Alexand. in dict. l. sororem. dicens, viduam ex hac fornicatione dotem non amittere, nec accusari posse, quia id nullo iure est statutum. idem notant Ias. in dict. l. fideicommissum. Guiliel. Mayne. in. l. in ambiguis pro dote. num. 208. ff. de regul. iur. & Deci. in dict. c. pastoralis. pro hac opinione adducen
11 tes tex. in. l. si vxor. vers. quanuis. ff. de adult. vbi Iurisconsultus, in vidua†, censet, stuprum impune committi: loquitur tamen in vidua meretrice, & quo ad impunitatem illius, qui cum ea fornicatur: non quo ad ipsam viduam: ex notatis per Hippo. in sing. 150. Tametsi aliter illam legem intelligat And. 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 aduẽtitio vulgo: non ciuem Romanam. eiusdem sententiæ est Catelli. Cotta. in vltimis memor. dictione, meretrix. quin & Bud. in dict. l. si vxor. vulgarem vxorem plebeiam interpretatur. quorũ interpretatio licet congrua sit: non tamen omnino Accursianam tollit: quia vxor vulgaris etiam dici potest meretrix. Ex Ouidio. lib. 4. 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 AEdiles licentiam stupri vulgarent. authore Tacito libr. 2. cuius Alciat. meminit. d. c. 40. Hinc & Valerius Maximus libertinam quandã meretricem, vulgarem appellat libr. sexto. cap. tertio. Nec aliter, inquit, Quintus Antistius Verus repudiando vxorem quod illam in publico cum quadam libertina vulgari secreto loquentem viderat. *Eadem ratione opinor ab Archilocho, meretricem dictam fuisse δήμιον: & ab alijs meretrices, δημιουργούς, appellari: quod Eustathius annotauit in Homerum Iliados libro. 16.* Verum opin. Alexan. probat text. in authen. de restitu. & ea, quæ parit in vnd. mense. §. fina. vbi vidua post annum luctus fornicaria, non est punienda pœnis à lege statutis contra secundo nubẽtes fœminas: 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 eã veram esse censet Ioan. à Garronibus in authẽ. eisdem pœnis. C. de secund. nupt. nume. 18. alio qui Alexan. opinio verior, ac benignior est, quã
12 in lite controuersa, sententia lata† comprobauit Chassanæ. in consuetu. Burgun. rubri. 4. §. sexto. versi. mulier. nume. 24. & eandem approbat Carol. Molin. in consuetu. Parisi. titul. 1. §. 30. q. 38. ampliat. 6. Et fortasis in praxi potius admittetur Alexan. opinio, etiam intra annum luctus: atque ita scio, non semel pronũtiatum fuisse, eandemque sententiam ipse proprio suffragio probaui: & si sciam 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 tracta. de concubin. Rubri. de adulterio. nu. 63. & eam latè defendit Aymon Sauillianus consi. 205. nume. 24. * Et post eum Arius Pinellus in l. vlti. nu. 9. C. de bonis mater. qui sequutus Crotum in. §. Cato. 2. lect. nume. 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 prodierat Anno M. D. L V I. ab his, quæ in priori editione scripseram discessi dubius tamen ea dubitatione, quæ ad Theoricam pertinere possit, certus vero quo ad praxim, tutiorem esse Alexandri opinionẽ, quam etiam intra annum luctus probat Emmanuel à Costa in cap. si pater. verb. legauit. nume. 41. de testam. qui & post tertiam huius operis editionem asseuerat, me sequutũ fuisse Ioan. Garronis distinctionem: legerant enim Pinellus, & Costa quæ ego in prima editione scripseram. * In his vero regnis vidua vtcunque stuprum committens amittit partem bonorum acquisitorum matrimonio constante, quæ. l. Regi. ad eam pertinet. l. 4. titul. quarto. libr. 5.

lib. 5. in ord. Reg. quam citat Ioan. Lupi in rubri. de dona. §. vlti. columna. 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 turpem, & libidinosam, non in ea, quæ semel, aut iterum in corpus suum peccauerit ex. l. his solis. C. de reuocand. dona. Imo etiam sic intellectam 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. Tametsi Regia. l. 3. ti. 12. par. 4. &. §. vlti. in auth. de restitut. & ea, quæ parit, quo ad pœnam peccantis intra annum luctus obtinere, & intelligi debeant, etiã in ea, quæ semel in corpus suum peccauerit. Extat inter Gotthorum leges lib. 5. forit. 2. lex. 5. quæ absque vlla distinctione decreuit viduam propter fornicationem illicitam amittere res sibi à marito donatas, & eas ad mariti hæredes pertinere.*

Superest vt, priusquam istum tractatum de di
13 uortio† egrediamur, inquiramus an marito repudiata ex iudicis sententia vxore ob fornicationẽ liceat aliam vxorem accipere viuente prima. Et Diuus Ambrosius. 1. ad Corin. c. 7. id licere mari to existimat: non tamen vxori, etiam quæ fornicarium virum, & adulterum iudicio ecclesiæ dimisit. Cuius sententiam Grati. retulit. 32. quæsti. 7. cap. vxor à viro. dicens. cap. seq. eam falso adiectam Ambrosio, vel intelligendam vxore mortua: quorum vltimum repugnat manifeste Ambrosio: primum vero non constat: licet Ioan. Arbor. lib. 1. Theosoph. capi. 35. Gratianum sequutus illa verba ab Ambrosio euellere contendat. Nam & Ambrosij opinionem asseruit Lactantius Firmia. libro. 6. diui. institu. ca. 23.* Idem Lactantius in Epitome Tertullianus lib. 8. 4. aduersus Martionem. Epiphanius contra hæreses libr. 2. hæresi. 59. contra Lutheros. Theodoretus lib. de curandis Græcorum affectionibus lib. 9. de legibus. Concilium Elibertinum in cap. si qua mulier. 31. q. 1. Chrysostomus prima ad Corinthy. Homelia. 19.* & Caieta. Matthæ. cap. 19. dicens, non conuinci Ambrosij sententiam aliqua ecclesiæ authoritate, quæ hanc diffiniat quæstionem, & decretales in ea loquẽtes decisas fuisse in causis iudicialibus. Constat etiam hanc quęstionem valde dubiam fuisse, & in ipsis diuinis scripturis obscuram esse authore Augusti. li. vni. de fide & operi. ca. 19. Sed ex aduerso Hierony. contrariã opi. probat, quem Gratia. retulit cap. dixit domi
nus. 32. q. 1. dicens, non licere viro dimittenti vxorem causa fornicationis aliam vxorem accipere. Cuius opinionem probat tex. in capi. gaudemus. de diuort. sic intelligens locum illum Matth. ca. 19. Quicunque dimiserit vxorem suam ob fornicationem, & aliam duxerit, mœchatur: idẽ apertius profitetur eiusd. decretal. autho. Innoc. tertius. lib. 1. de contemp. mundi. c. 16. tex. etiam in. c. ex parte. C. de sponsa. dũ dicit: aut ipsa dimissa, fornicationis causa, viuente, continere.* Idem probat tex. in cap. ex literis de diuort. & capit. ex literarum. de eo, qui duxit in matri. quam polluit per adult.* tex. optimus in cap. per venerabilem. qui filij sint legit. dum inibi respondet summus Pontifex, cum & si fides thori sit vnum de tribus bonis coniugij, non tamen ipsius violatio coniugale vinculum violasset. quo in loco de adulterio vxoris intellexit. eandem opinionem probat authoritas Innocentij Papæ primi in epistola ad Exuperium, Tholosanum episcopum capitu. 6.* Et Leoni Papæ, quem Iuo retulit. 8. parte. c. 140. Et Gratianus in. c. qualis. 30. q. 5. extat & testimonium apertissimum ex autore tamen non admodum probato: nempe ex Pastoris lib. in cap. ego dixi. 34. quæstio. 2. & apud Iuonem parte. 8. capi. 243.* Id etiam diffinitum est in Concilio Florentino sub Eugenio quarto in fine. Cõprobat Augustinus lib. 1. de adulterinis coniug. ad Pollentium. cap. 8. &. 9. & in lib. 1. de bono coniug. ca. 7. à Gratiano relatus in capi. 1. &. 2. &. ca. quemadmodum. 32. quæstion. 7. & Colonien. conci. vbi de matrimonio agit. ca. incipienti. Hanc itaque. Natalis Beda in censura Erasmi. Matt. ca. 5. Ioan. Echius homelia. 74. de sacramentis. Diuus Tho. in. 4. sententiar. distinction. 35. artic. 5. & optimè Robertus Senalis episcopus Abrincesis in quodam peculiari huiusce dubitationis opusculo, & satis diligenter Ioann. Arb. in dicto capitulo. 35. Nec defuit Regi. l. 7. titu. 2. par. 4. & idem profitetur Abulens. Matth. 19. quæstione. 76.* Quorum sententia maxime probatur ex verbis Marci. capitulo decimo. & Pauli prima ad Corinthios capitulo septimo. modo diligenter & cum iudicio expendantur idem ipse censeo de canone. 48. Apostolorum. Nam & Euaristus Papa in epistola ad fratres per AEgyptum directa apertissimè locum Diui Pauli scribentis, aut viro suo reconcilietur, aut maneat inupta: eo etiam casu intelligit quo maritus adulterium commisserit, & fornicatus fuerit.* Nec plurimum abest ab opinione Hierony. & Augustini concilium Africanum capitulo sexagesimonono. seu Mileuitanum. ca-

Universidad de Deusto
Biblioteca

capitulo decimoseptimo.quod Gratianus assumpsit in capitulo. placuit. 32. quæstione septima. sic scribens:Placuit,vt secundum euangelicam, & apostolicam disciplinam,nec dimissus ab vxore,nec dimissa à marito, alteri coniugantur: sed ita maneant,aut sibimet reconcilientur. Concilium item Triburiense.capitulo. 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.quæsti. 7.à Gratiano pro Ambrosio adducti,sunt intelligendi mortua vxore adultera, sicuti Grati. ipse intellexit in cap.quod proposuisti.& glo.in capitulo.concubuisti.ea.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 Caiet.capitulo vltimo. addens non tãtum 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 quæstione vltima controuersiarum. * Et post huius operis secundam editionem Domini.Soto.in.4. sent.dist.36.quæst.vni.arti.5. & Castro de hæresibus verbo nuptiæ hæresi quinta.*& idem probatur in ca.literis.de præsump.ibi mortua illa: igitur adultera viuente marito non licet,etiam lata sententia diuortij aliam vxorem accipe. Eandẽ sententiam docet veram esse Ioan.Driedon. de dogmatibus libr.2.ca.3.dicens Christum Iesum respondisse iuxta vniuersalem sententiam: non licere vxorem dimittere: atque ab ea regula ita excepisse fornicationis causam:vt & simul ostẽderet 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. Eandem opinionem probare videtur idem author libro.3.eiusdem operis.* De canonibus vero Basilij.9.&.21. quorum meminit sexta Synodus.ca. 87.censeo caute interpretandos esse nam & idẽ autor in lib.de vera virginitate videtur potius admittere opinionem quam Diui Hieronymi esse diximus,quam contrariam. * Cæterum post huius epitomes tertiam editionem Tridentina synodus.sess.vigesimaquarta.anno sexagesimotertio me presente cum alijs reuerendissimis patribus,anathemate damnauit dicentes, ecclesiam errare cum docuit,& docet iuxta Euangelicam, & Apostolicam doctrinam propter adulterium alterius coniugum matrimonij vinculum non dissolui,neque posse alterum, etiam innocẽtem altero coniuge viuente aliud matrimonium contrahere.

Ex. §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Ante legem Iuliam de adulterijs, an licuerit marito vxorem & adulterum in crimine deprehensos occidere?*
2 *Lege Iulia de adulterijs, 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 *Regia Partitarum leges hac in re quid præterius Cæsareum 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 vxorẽ propria authoritate.*
7 *Maritus occidens propria authoritate vxorem non adquirit 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 dolorẽ delinquentis.*
12 *Intellectus alter ad cap.si vero.de senten.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.*

Occi-

15 Occidens adulteros propria athoritate in locis quo ad temporalia ecclesiæ subditis,puniendus est.
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 puniedus.
20 Adulter laicus an per iudicem ecclesiasticum puniri possit.

§. Septimus.

HACTENVS TANdem egimus de adulterij pœna quam ciuilem Doctorem appelant,modo vero opus est, vt tractemus criminalem pœnam huius sceleris, quod matrimonio grauem contumeliam irrogat. Nec diffinitionem adulterij præmittere necesse est, quia eam obiter tradidimus in prima huius operis parte capitulo primo numero octauo.Constat igitur ex lege duodecim
1 tabularum,ipsum adulterum in crimine deprehensum occidere † deprehendenti licuisse. verba autem legis hæc sunt, Mœchum in adulterio deprehensum necato.vti sunt apud Aymarum Riuallium, & Oldendorpium. Quæ quidem lex Athenis à Draçone, & Solone lata fuit. authore Plutarcho in Solonis vita. Draco etenim eam legem ante Solonem tulerat imitatus Hyettum Argiuum, qui post Moluri cædem,in vxoris adulterio deprehensi, ab Orchomeno receptus parte etiam regionis ex Orchomeni beneficio accepta primus omnium legem illam sanxerat. teste Ludo. Cælio. li. 11. lect.antiq.capit. 25.Postea vero & maritis licuit vxores in adulterio deprehensas sine iudicio impune necare, quod ex oratione Marci Catonis Aulus Gellius refert lib.noct.Attic.10.c.23. nemini & Iulius Paulus.lib.2,sententi.tit.27.Demum lege Iulia de a-
2 dulterijs ab † Augusto lata sicuti Iurisconsultus Vipianus in,l.1.ff.de adulte.testatur, & Sueto. in Augusto capitulo.34.adempta fuit maritis potestas occidendi vxores adulteras,neque eis licuit adulterum occidere quencunque,nisi vilem,aut infamen eumque domi suæ cum vxore deprehẽsum.l.marito quoque.ff.de adult.Reg.l. 13.titul. 17.part.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 concessum fuit, quod plerunque pietas paterni nominis consilium pro liberis capit.mariti vero & calor,& impetus facile fœuientis refrænandus fuit.l.patri.&.l. nec in ea.in fine,ff.de adulteri.l.Grachus.C.sieo tit,Regia.l.14. tit.17: part. 7. Licuit etiam marito authenticorum & constitutionum nouellarum iure quemcunque adulterum occidere,si eum in suspecto loco cum vxore colloquentem deprehenderet, cum prius eundem propter suspitionem ter per scripta admonuisset ne cum vxore in secreto,aut suspecto loco cõfabularetur.text.in authen.vt liceat matri & auiæ.§ his quoque.collatio.8.authe.si quis ei.C.de adul.Regia.l.duodecima, titulo decimo septimo.par.7.

His igitur constat iure Cæsareo maritis non licere vxores,etiam in crimine deprehensas occidere;adulteros vero non quoscunque, sed vel viles,vel infames,aut eos quos ex suspicione ter per scripta admonitos,cum vxoribus in secreto, & suspecto loco colloquentes deprehenderint, necare maritis licuisse. Patre autem permitti,filiam adulteram simul & adulterum,in crimine deprehensos impune occidere. Qua in re aliquot sunt omnino adnotanda; siquidem res ista ex legum in constantia perplexitatem habet. ἐν ἔργῳ

Primum etenim occidere adulterum patri, & maritum ita premissum iure est,si ipsum in turpi
3 tudine ipsa † deprehẽdant.tex.in.l.quod ait lex. ff.de adult.vbi Iurisconsultus refert Draconis,& Solonis legem hoc dicentem sermone Græco, qui actenus ibi desiderabatur. Donec Budæus verba Græca ita restituit, ἄρδα ἐμ μοιχείᾳ quæ latine hunc sensum reddunt,obscœna in obscœnis habentem. Alciat. vero lib. 4. de verborũ significatio.& Holoander, castigationem lectionis esse existimant si locus ille sic legatur ideſt, in ipso opere. quibus adstipulatur sæpissime Lucianus, & maxime in dialogo Appollinis & Mercurij commemorans qualiter Vulcanus Martem & Venerem in adulterio deprehenderit agnosci & eandem lectionem Constantinus Harm.lib.6.titu. 2.eamq; probat autoritas Pandectarum Florentinarum. Sed ipse potius accedo priori lectioni,quippe qui viderim apud Lucianum in Eunucho, illamet verba quæ Budæ. restituit,ex ipsis legum tabulis referri.

Secundo est notandum, patri licuisse filiam & adulterum occidere, si filiam haberet in pote

Universidad de Deusto
Biblioteca

ſtate.dict.l. patri.& quanuis Regia.l.14. titul.17. partit.7.permittat patri occidere filiam,& adulterum,nec addiderit patriam poteſtatem,opinor eam eſſe illi legi adijciendam ex iure communi Legesetenim illæ,quas Partitarum † appellamus ius commune imitantur omnino, & niſi manifeſte,& directo ſenſu illud corrigat,ex obliquo ſenſu aut tacito non eſt adnotanda iuris communis abrogatio. Ex quo verius mihi videtur, patri nó licet,etiam iure Regio, occidere filiam liberam ab eius poteſtate. Nec leges Fori,quæ etiam fratri hoc omicidium permiſerunt huic ſententiæ oberũt,quia Fori leges,niſi vſu vel poſterioribus legibus fuerit comprobatæ,nullam vim nec poteſtatem habent.

Præterea & illud eſt aduertendum,Regia partitarum lege marito licere adulterum vilem deprehenſum cum vxore occidere non ſolum ſi deprehendat eum maritus cum vxore impropria domo, ſed alibi quocunque in loco,l.13.titul.17. par.7.vbi id expreſſe cauetur licet iure. Pãdectarum id liceret tantum quando maritus in domo propria adulterũ deprehẽdiſſet.l. marito quoq;. ff. de adult.

Poteſt etiam pater vel maritus,qui hanc licentiam occidendi adulteros habet cõmittere prædictam occiſionem proprio filio.tex. in dicta.l. Gracchus vbi ita notant per illum tex. Bald.& Saly. Bar. etiam in.l.non ſolum.§.ſi mandato.nu. 5.ff.de iniur.vſus dictione forte. Idem Iaſon in l.prima.§.fina.ff.de noui operis nuntia. numero 5.Ioan.Baptiſta de.S. Seuerino,in tract de debito ſuſp. & fugit.quæſt.4.col.final.Felin.in capi. quæ in eccleſiarum.de conſtit.nume.13 Hippo. in.l.vnica num.4.C.de rap.virg & Andre.Tiraque.in.l.ſi vnquam. C.de reuo.dona. in princ.n. 16.& Paul.Pariſ.conſ.154. num.10.&.15.volu. 4 Nec libet hac in re vti ampliori Docto.catalo. cum ſit ſatis apud eos hanc opinionem frequentiſsimam 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 facultatem hãc occinendi adulteros, ſint iniuſtæ,& nullæ.Ego tamen & ſi prædictæ leges. iuſtiſsimæ ſint quod ſtatim tractabo credo hanc. opinionem communem falſam eſſe. Nam. l. Gracchus minime eam probat, cum loquatur de filijs,qui ipſi Numerio eorum patri adulterũ occidenti,auxilium præſtiterunt,veluti ſoci cauſa coadiuuandi patrem,quo caſu diuerſum cenſeri debet ſiquidem Bald.in.l.prima. C. vnde vi numero quadrageſimo ieptimo. Cæpola. conſilio criminali.4.columna final.Paul in.l.refectionis.ff.commu.præd.per tex.ibi Iaſo Feli.& Hippolyt.in dictis locis.idem Hippolyt.ſingul .175. & Pariſi.dict,conſi.154. fatentur eum,cui licet alium occidere,poſſe ad id facinus ſocios& amicos aſumere,& ſic intelligunt glo. in.l.cum fundum.ff.de vi,& vi armat,quã dicit ibi. Paul.eſſe ſingul.Iaſo in dict.§.final.numero.quinto.Bald. & Felin columna prima.in capitul. ad noſtram. de proba.Hippoly.in dict.l.vnica numero vndecimo & in dict.ſingul.175.qua quidem.glo probatur, non licere alicui committere alter ius, quod ipſe habet propria autoritate ſe ipſum vlcſcendi, & aſſumendi vindictam. Quod ſi propriam matrem filius etiam patri auxilium præſtans,occidiſſet, res eſſet crudelis,atque nefandi exempli neque iure eſſet omnino defendedda, imo acriter punienda.Nam & liberto patronũ in adulterio deprehenſum occidere non licet, etiam ſi ipſe patronus ſit ex eorum numero, qui alioqui occidi à marito poſſent.l. ſi adulterium. §.liberto.ff.de adulterijs.vbi Angel.notat, nõ licere cuiquam patrem bannitum, vt recentiores loquuntur,occidere ,licet ipſe pater ab alijs impune occidi poſſet. quam opinionem Anreli defendit optime Deci. in capitul.quæ in eccleſiarũ de conſtitu.numero decimoquarto contra Bartol.in dict.§.leberto quia tex.in dict.§.liberto. aduerſus Bart.vrget.Nec.l.minime.ff.de religio. & ſumptib.funer quam pro ſe citat Bar. quidquã probat,cum loquatur in patre,qui in patriam irruit. licet enim tunc filio pro defenſione patriæ patrem occidere,vnde & contra Bart.tenet Fortu.in.l.veluti.ff.de iuſtit.& iure. columna nona verſ.tu cõſidera. Tametſi Plutharchus in Parallelis.capitul, 71. meminerit cuiuſdam Fabriciani,qui matrem & 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.

Cæterum poſt veteres Partitarum leges Regis lege maritis premiſſum eſt vxorem & adulterum in crimine ipſo deprehenſos † impune,& propria auctoritate occidere, nulla diſtinctione præmiſſa villis,an honeſtus ſit ipſe adult.l.2.titulo decimoquinto.libro octauo.ord. modo vtrũque occidat ſi poterit,vt ibi inquit lex.quæ in hoc vltimo deducitur ex.l.nihil intereſt. &.l. quod ait lex.§.fin.ff.de adult. Amittit tamen occidens vxorem.etiam adulteram,propria autoritate,

tate,dotem & illa bona,quæ ob adulterium vxo
7 ris lege marito † adiudicantur. quod notant Bal. Paul.Imol.Rom.& Alex.in.l. ſi ab hoſtibus. col. pe.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.§. 9
qui furem. ff.de furtis. Quanuis ſi dos marito ex alia cauſa deferatur à lege, non amittit eam, etiã ſi vxorem adulteram occidat propria autoritate vt Alexan.in dicta.col.penul.tradit.Scribit tamẽ Hipp.in.l.patre vel marito.numero. 14.ff.de quæſtioni.maritum fornicarium, & habentem concubinam, minime habere ex lege licentiam occidendi vxorem in adulterio deprehenſam propria autoritate.in quo cogitandum eſt.

Egregia tamen hic ſolet tractari dubitatio:an
8 maritus occidens propria autoritate † vxorem & aduterum in crimine deprehenſos, peccet mortaliter:atque idem dubium erit de patre. Et videtur eos mortaliter non peccare.ex tex.in capit.ſi vero.in.1.de ſenten. excommu.vbi maritus percutiens clericum in vxoris adulterio deprehenſum,non eſt excommunicatus:nec tenetur à Roma.Pontifice abſolutionis beneficium exigere: licet cæteri clericorum percuſſores teneãtur id agere.ex capit.ſi quis ſuadente. 17. quæſt.4.Vnde leges permittentes marito adulterum occidere.in dicto capitulo.ſi vero. comprobari videntur.Secundo eandem opinionem probat tex.in capitul.interfectores.33.quæſt.2. vbi interfectores vxorum homicidæ appellãtur quando vxores non erant adulteræ: igitur ſi adulteræ eſſent, non dicerentur mariti homicidæ. Tertio facit text.in.c.inter hæc.ea. cauſ.& quæſtio. vbi mundana lex refertur,ex qua liceat vxorem adulterã occidere.idem in capitulo. 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 crimen adulterij punientes, ratas eſſe cenſet. Quarto lex ciuilis etiam in interiori conſcientiæ foro eſt ſeruanda.glo.inſignis. in capitul.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. & Deci.late. nu. 18.c.1.de conſtit. Inno.& Abb. in capit.quia plerique.de immunit.eccleſ.Floreti.1.part.titu.18.c. vnico. §. 2 .Diuus Tho.1.2.q. 96.arti. 4. Bald.in proœmio Feudo. num .6.dicens,legem ciuilem eſſe patrem legis Diuinæ.& probatur præfata opinio ea ratione, quod lex ciuilis condita eſt autoritate diuina.c.8.prouerbio. per me,inquit Sapiens,reges regnant,& condito res legum decernunt iuſtitiam.c. quo iure.8.diſtin.c.2.de maiorit.c. quod præcipitur. 14.quæſt. 1.& ad Roma.c.13. Lex etenim † ciuilis ſi prohibet,ligat in foro conſcientiæ,& obligat eam violatem ad peccatum:ſi permittit, excuſat agentẽ modo lex iuſta ſit:quod præcitati autores tradiderunt:& Dominicus Sot. libr.1.de Iuſtit.& iur. quæſt.6.art.4.Igitur occidens adulteram permittente lege, etiam ciuili, in conſcientiæ foro eſt omnino immunis à peccato.

Quinto,illud quod legi licet,licet ei cui lex cõmittit.ſed legi licet occidere adulteram: aut quẽlibet alium nocentem, & criminoſum : igitur & maritus cui lex commiſit poterit vxorem adulteram occidere.Lex autem hanc licetiam præbuit marito & patri, vt ſuperius probauimus.

In contrariam ſententiam,imo q̃ viris non liceat abſque mortali peccato vxores etiam in adulterio deprehenſas occidere: plurima inducunt.Primum:tex.in capitul.inter hæc.33.quæſt. 2.dicens,eccleſiam mundanis hiſce legibus minime conſtringi:atque in capitul.ſeq. interfectoribus vxorum pœnitentiam irrogat. Secundo optimus tex. eſt in capit.admonere.ea.quæſt.ſic dicẽs. & tunc ſi ita inuenta eſſet ſecundum legis tramitẽ debuit accipere vltionis vindictam.Nã ſi verum,quod abſit,fuiſſet ſicut ille adulter mentitus eſt:poſt ſeptem annos pœnitentia peracta dimittere eam per approbatam cauſam poteras ſi voluiſſes, occidere tamen eam nullatenus debuiſti.Ecce ergo quiliter Stephanus Papa aperte ſcribit,non licere abſque peccato mortali marito vxorem etiam vere adulteram occidere.Tertio,hæc licentia,quæ maritis ex legibus permiſſa eſt,occidendi vxores:eis præbet quandoque cauſam calumniandi vxores:ergo non eſt permittẽdum maritis vxores occidere, etiam adulteras. Quarto accedit autoritas gloſ.in dicto cap.inter hæc quæ aſſerit,mortaliter peccare maritũ vxorem propria autoritate occidentem, etiam ſi eã 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. col.5.idem. in.l.vbi pactum. num. 16.C.de tranſactio.Abb.in repe.capituli. cum eſſes.de leſtamen.5.col.commendant & ſequuntur plures quos Feli.refert in capitul. quæ in eccleſiarum. de conſtit.col.4. eandem opinionem approbãs.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Abb.in ca.si vero.in.1.de sen.excommu.Abb.& Præpo.in cap.veniens.ca.2.de sponsa.idem Feli. in dict.cap.si vero.late Fortun.in tracta.de vltimo fine.illat.11.Tho.in.4.senten.distin.37.quæstione secunda.ad primum. Palud.ibi ac cæteri Theologi.idem notat Sylvest.in summ.verb.homicidium. 1. quæstione secunda.versic.sextum. Ioan.Faber.in.l.Gracchus.C.de adulte.& plures alij quos Tiraqu. citat in libro de iure mariti.l.8. ex quibus constat hanc opinionem communē esse : quam & veriorem esse existimo, & ideo necesse est rationibus prius adductis respondere.

Non obstat text.in capitulo.si vero in primo de sententia excommunicatione. quia ibi non
10 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. manifeste 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.capitul. 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 inter-
11 pretationi† suffragatur text. egregius in. l. si adulterium cum incestu. §. imperatores. ff. de adulter. vbi marito occidenti vxorem deprehensam in adulterio, quam eo iure minimè licebat occidece, pœna legis Corneliæ de Sicarijs, & sic pœna homicidij, partim remittitur: propter iustum dolorem, quem facile quis temperare non valet.quem text. vltra Doctor. ibi commend.Abbas in capitulo primo. de iniur. idem in capitulo. olim. in prima. columna. septim. de restitutione spoliatorum. dicit singul. Aretin. consilio quadragesimotertio. columna tertia. Ioann. Baptista. de Sancto Seuerino in tractat. de debitori.susp. & fugit.columna prima.Iaso. l. vt vim. columna tertia.de iustitia & iure.late Hippolytus.in. l. secunda. numero decimoquinto.C. ad.l. Corneliæ de Sicarijs. est etiam optimus text. in. l. Gracchus. de adulter. ex quibus constat, homicidæ pœnam pro ipso crimine statutam à lege, minuendam esse per iudicem, si iusto dolore commotus illud homicidium commiserit. probat idem text.in capitulo.significauit.de pœniten.& remissio.quem Felin.notat in capitul.dilecti. columna penultima. de except. text. etiam est memorabilis. in capitulo significasti.in secundo.de homici.vbi Felin. columna finali.quem text.ad id notauit & Bologni.consilio trigesimoseptimo.columna secunda.Ex quo potest probari gloss. in capitulo primo. vigesimatertia. quæstione prima. quæ asserit,non esse puniendum eum, qui percussorem insequitur, & excedens moderamen defensionis percusserit. idem Regia.l.Styli.quinquagesimooctauo. tametsi. l. quinquagesimanona. approbauerit glossa. in capitulo tertio. de homi. contrarium volentem. Potest tamen prior gloss. procedere quo ad ipsam delicti pœnam legibus diffinitam : illa etenim locum non habet: posterior autem gloss. erit intelligenda quo ad aliquam punitionem extra ordinem : hæc enim nullo pacto est omittenda.

Secundo potest text. in dicto capitulo. si vero.procedere quo ad percussionem, non tamen
12 quo ad† occisionem : percutiens enim clericum cum sorore, vxore, vel filia deprehensum liber est ab excommunicatione : non tamen occidens : cum ille canon de occidere non loquatur.ita notat Fortuni.in dict.illatione vndecima. Sed & Sylvest.verbo.excommunicatio.sexta.casu.decimo.illius capitu.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 occiderit, locum esse illius capitul. 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 titul. de sentent. excommunica.sæpissimè ab hac excommunicatione ex iustis quibusdam causis episcopus absoluit. Nec text.in dict.capitul.si vero.huic opinioni aduersatur.Quod si in eadem specie & casu, deliberato animo clericus occidatur, impetrandam esse à Romano Pontifice absolutionem, cum Syluestro existimo.

Item

Item non obstat capitul.interfectores.cum argumento assumpto à contrario sensu id probet: qui tamen sensus admittendus non est aduersus tot canones qui opinionem communem probant.

Multo minus oberit text.in capitul.inter hæc & in capitul.quicunque. & capitulo. admonere. quia in ipsis canonibus mundana lex quo ad ecclesiæ iudicium reprobatur. Nec in capitul.admonere. vltionis vindicta marito permittitur propria autoritate:sed illa vltio ei concessa est, quæ à iudice conuicta in ipso iudicio vxore, inferenda est autoritate legum.

Quarta ratio duplici responsione tollitur:lex enim ciuilis in conscientiæ foro est seruanda, &
13 excusat, quando lex ipsa permittit† actum aliquem eum approbans : siquidem tunc autoritatem præbet:qua tutissimus est, qui legem sequitur:quod omnium consensu constat. Secus vero dicendum erit, quando lex permittit actum,omittendo eius punitionem ex aliqua causa, quā esse iustam censet ad pœnam hanc remittendā. Sic etiam leges tolerāt impune meretrices:quod superius probauimus partita prima.capitul.quarto.numero nono. atque ita huic obiectioni respondent Thom.Paluda.& Theolog.in quarto. sententiarum. distinctione trigesimaseptima. quæstione secunda.Sylvest.verb.homicidium.1. quæstione secunda.& Felin. in capitul. ecclesia Sanctæ Mariæ. de constit. numero quadragesimosecundo.dicentes leges non permittere patri, aut marito adulteros occidere hoc homicidium approbantes:sed pœnam propter iustum dolorem remittentes.arg.l.si adulterium.§. imperatores.ff.de adult.&.l.Gracchus.C.eod. titu. Hæc tamen 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: & passim.in.l.patri. & alibi videtur à legibus hoc permissum fuisse ad vindictam & autoritatem ipsis occisoribus præstando. Vnde non admodum congruit prædicta solutio.

Ideo Fortuni.in dict.illatione vndecima. aliter præfatam obiectionem soluit dicens, leges Cæsareas permittentes patri, & marito adulte-
14 ros occidere ab ipsa iustitia† deuiare,atque ex eo nullas esse.capitul.erit autem lex.4.distinctione capitulo final.de præscripti.capitul. quæ contra mores.8.distinctio.Nam legum latores potestatem habent leges condendi, modo iusta decernant.Prouerb.capitul.octauo.Notat Adri.quod libet.6.quæstione prima. idem Fortuni.de vlti. fine.in princip.& illatione decimasexta. Vnde lex Cæsarea in foro conscientiæ ligat si iusta sit. vti fatentur omnes hi,quos in.4.ratione pro prima opinione citauimus: hæc autem lex, de qua tractamus, iusta non est : igitur nequaquam in conscientiæ iudicio excusat occidentem adulteros.quo fit,vt nec in foro seculari sit prædicta lex seruanda imo committens homicidium puniendus est:quod Fortu.ipse fatetur dicens, propter iustum dolorem pœnam minuendam esse. Ipse vero eius opinionem in hocvltimo admitterem
15 in locis ecclesiæ † subiectis quo ad temporalia, quia in illis leges non sunt etiam inter laicos seruandæ:sed canones.capitul.si duobus.§.final.de appellat.singul.secundum Abb.ibi.& Feli.in capitul. ecclesia. de constitu.numero quadragesimoquarto.notat gloss.in capitulo secundo.verbo.lex ciuilis.de arbitr.in.6.idem Felin.in capitulo primo.de consti.numero vigesimooctauo. Andr.Alcia.in capitul.cum contingat.de iureiuran.numero. 50.& Domini. in capitulo secundo in princ.de hæret.in.6.& ita expressim Ioan.de Anania in cap.interfecisti.de homi.notat, in locis ecclesiæ subiectis etiam quo ad temporalem iurisdictionem, occidentem adulteros non esse liberum à pœna, neque ex ipsis legibus tutum esse in foro exteriori.In prouincijs vero principibus secularibus subditis, quanuis fateamur leges approbare hoc homicidium, & ideo nullas esse,non tamen erit necessario dicendum,ipsum occisorem debere puniri,quia lex ciuilis non tenetur omnia peccata exteriori pœna punire : sat enim est punire ea,quæ maximè reipublicæ nocent,& hominum conuictum destruunt : aliqua vero etiam illicita potest non punire ex aliqua causa.vt in alia.quæstion.notat Thom.2.2. quæstione septuagesimaseptima.articulo. 1. 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, quā habet ipsa lex occidendi 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 licuerit patri, vel marito adulteros
16 occidere† propria autoritate.Nec de pœna eis à

Universidad de Deusto
Biblioteca

iudice per ſententiam irroganda diximus. vnde ſciendum eſt,iure ciuili pandectarum 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 quib. vt indig. vbi damnatus adulterij teſtamentum facere poteſt: quod minimè poſſet ſi aliqua ex prædictis pœnis eſſet eon demnatus.l.eius qui.§.1.ff.de teſtament.Eſt etiã optimus text.in.l.qui cum vno.§.adulterij.ff. de re milita. & in.l.2.§.miles.ff.de his qui not. infamia.&.l.miles. ff. de adulterijs.& in.l. ſi quis viduam.ff.de quæſtio.notat gloſſ.in dicta. l. Claudius.& in.§.miles.& in.§.adulterij.Bartol.in.l.in ter liberas.ff.de adulte.Ioan.Faber in.§.item lex Iulia.inſti.de publi.iudic.optime Tiraquel.in legibus connubia.l. duodecima. quibus omnibus obſtat text.in.l.caſtitati.C.de adulte.quam gloſſ. allegat in capitul.tuæ.de procurator.ex qua pœna capitalis cenſetur contra adulteros ſtatuta: ſed ei inductioni glo.ſatisfacit,quæ in.l.vnica.C. ne Chriſti. mancip.capitalem pœnam in exilio perpetuo interpretatur.poſt Azonem ibi in Sũma.quam gloſſ.dicit ſingula.Imol.in.l.ſecunda. columna tertia.ff.de pub.iudic.Iaſ.in.l. tranſigere.num.9.C.de tranſactio.Felin.poſt Anani. ibi. in ca.qualiter.in.2.§.licet.numer.52. de accuſat. Hippoly.in practica crimi.§.opportune.numer. 40.vbi hanc opinionem communem eſſe exiſtimat.Sic ergo in dicta.l. caſtitati. pœna capitalis in pœna exilij perpetui intelligi poteſt : nec eſt neceſſario in alia pœna maiori intelligenda.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 , & proprie 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 Accurſ.explicat.in.l.tranſigere.C.de trãſ. text.apertus in.§.1.inſti.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 Alciat.ff.de verborum ſignificationib. notat Ioan.Igne.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, eam loqui attento iure Codicis.& licet dicta cõſtitutio facta fuerit ab Alexandro Auguſto multo ante Conſtantinum conditionem.l. quanuis. nihil vetat aſſerere ab ipſo Alexandro,gladij vltionem in adulteros ſtatutam fuiſſe.Pœnam autem à lege Iulia adulteris indictam ideo Iuſtinianus omiſit in digeſtis conſarcinandis: quod gladij pœnam ex Alexandro,& Conſtantino in Codicem ſuum retuliſſet.

Sed quòd 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 adulterijs coercẽdis temeratores aliarum nuptiarum gladio punit.Ergo lege Iulia ab Auguſto lata pœna mortis fuit contra adulteros ſtatuta.qui text.dubiam reddit hanc diſputationem: nec tamen verebor illum tex.ita interpretari,vt de lege Iulia,vti lata ab Auguſto fuit,minimè intelligatur, etiam refragante Coraſ.lib.miſcell.2.capit.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 adulterijs 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 alijs Cæſaribus ita aucta fuit, vt pœna mortis adulteri puniantur.quod augmentum expreſſe in l.quanuis.C.ad.l.Iuliam de adult.reperitur ſtatutum.Nec inconuenit eam legem Iuliam dicere: cum omnia,quæ ſub illo titulo continentur,tendant ad legis Iuliæ extenſionem , & interpretationem.& ita Raphael.Cuma.conſili.154. intelexit verba illius.§.item lex Iulia. vbi Ioan.Fabe. idem ſenſit.quod comprobatur ex eo , quod in eodem.§.dictum ſit,lege Iulia gladio puniri ſtuprantes pueros:& tamen ante.l.Cum vir. C. de adult.& authent. vt non luxurientur contra natur.nullibi pœna mortis pro prædicto crimine ſancita reperitur.vt & ipſe Raphael Cuma. exiſtimat.Sic idem Iuſtinianus in.§.alia deinde lex. inſt.de publi.iudic.legi Pompeiæ 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, quĩ parentes occiderit. ex quo maximè verus eſt communis ſenſus. quanuis huic intellectui minimè conſentiat Tiraquel.in dict.l. connubiali.12.

Mortis ergo pœna adulteri puniuntur ſenten
17 tia iudicis.ex.l.quanuis.C.de adulte. Nec†dicta lex

lex cenſeri debet iniqua:ſiquidem reſpublica poteſt hoc crimen committentes morte punire:cũ ei liceat nocentes occidere. Nam ſi aliquis homo ſit periculoſus in congregatione politica, propter aliquod peccatũ iuſtè occiditur:vt commune bonum conſeruetur.Thom.in. 2.2. quæſtione ſexageſimaquarta.articulo ſecundo. & in ſpecie de lege lata contra adulteros notat idem Caieta.ibi,Thom.& Palud.in.4.ſententiarum diſtinctione trigeſimaſeptima.quæſtione ſecunda articulo primo.& Ioan.Maior.in.4.ſententiarũ. diſtinctione trigeſimaquinta. quæſtione prima. atque ita in lege Moſayca eadem pœna mortis erat ſtatuta contra adulteros. Leui.20.iure tamẽ authenticorum in fœminis adulteris pœna mortis mutata fuit in aliam leuiorem:nempe vt adultera verberata in monaſterium includatur. Iuxta authen.ſed hodie.C.de adulte. Regia. l. decimaquinta.titul.decimoſeptimo.partita ſeptima. Apud Cumæos ſi qua mulier in adulterio deprehenſa fuiſſet, hanc in forum deductam , & ſaxo impoſitam ſpectandam omnibus proponebant. Inde ſuper aſinum collatam, & circum vrbem peruectam in eundem locum reſtitui oportebat,ex illo infamia notatam onobatin appellandam cenſerunt: lapidem vero tanquam impurũ ac deteſtabilem vitabant , autore Plutarcho in Problematis capitulo.115.Idem Ioan. Stobæus Sermone quadrageſimoſecundo.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 dicta.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 adulter.libro quarto.Fori. l.2.titulo decimoquinto. libro octauo. in ordin. l.3.titulo.20.libro.8. Recopila.qua lege poterat maritus vnum tantũ 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 quo il-
18 lud 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 ſentẽtiam iudicis:ita iudex poterit ex ipſa lege hoc marito delegare.Si enim lex mortis pœnam adulteris inferens iuſta eſt:quid refert carnifex,an maritus eos occidat?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 autoritatem 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 reſtitu.quæſtione tertia.cauſ.4. quod confirmatur ex Alberico,qui.4.parte ſtatu. quæſti.19. ſcribit,bannitum in foro conſcientiæ poſſe à priuato tutè occidi.idem notat Iaſ.in.l.vbi pactum. C.de tranſact.numero decimoſexto. & Felin.in cap.quę in eccleſiarum.numero decimoquarto. de conſt.& probatur ex his,quæ tradit Nellus de ſancto Geminiano in tract.de bannitis.1.part.2. temporis. quæſtione prima. quia ipſe bannitus abſens legitimè vocatus ad iudicium, atque contumax , propter aliquod crimen condemnatur mortis pœna, & ne ipſe illudat Reipublicæ,dat iudex liberam licentiam cuilibet ad illum occidendum.Sic ergo adulterum occidens erit tutus in conſcientiæ iudicio.

Clericus vero adulter depoſitus ab officio & beneficio in monaſterium detruditur.tex. in ca-
19 pit.ſi quis clericus.81.diſtin.glo.in.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. præſul in practi.crimi.79.vbi addit, clericum adulterum eſſe infamem.quod notauit Abb.in.c. at ſi clerici.§.de adulterijs.col.5.de iudic.ex cap. infamis.6.quæſtio.1.

In quo & illud notandum eſt laicos adulteros poſſe per iudicem eccleſiaſticum excommu
20 nicari.tex.in capitul.intelliximus†de adul. ſing. ſecundum Abb.ibi.probat text. in capitul. conſuluit.in.1.de appella.capitul.primo.& ibi Abb. de offi.ordina.idem Abb.in capi.tuæ.de procur. Bal.in auth.clericus.C.de epiſco.& cleri. Ludo. Roma.ſingu.667.Felin.in ca.cum ſit.nume.11. de foro comp.Stephanus Aufrerius in clement. 1.de offi.ord.reg.4.fall.2.Anto.Burgenſ.in.c.1. de empt.& vendi.optimus tex.in.c.ſeculares.33 quæſt.2.& etiam puniri detruſione in monaſterium ſecundum communem:vt fatetur Alcia.in ca.1.de offi.ordina.5.notab. vbi diſputat contra hanc communem, quam tamẽ præ cæteris tenet

Universidad de Deusto
Biblioteca

Abb.in dicto capitul.tuæ.& in capit. gaudemus. de diuort.Datur etiam his grauis pœnitentia. capitul.de Benedicto.vbi gl. 32. quæstione prima. & Roma.sing. 531.

Ex Cap. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Liberorum procreationem præmia in republica habuisse.*
2 *Legis Iuliæ Popææ caput vnum ex Gellio: atque item alterum.num.5.*
3 *Lex Papia Popæa à quo lata fuerit.*
4 *Isidori verba in cap.quædam.secunda dist.aliter quã ab Alciato perpensa, atque emendata.*
5 *Locus Sozomeni in Historia Tripartita, vera tradu ctione illustratus.*
6 *Locus Iuuenalis ex Satyra nona explicatus.*
7 *Cœlibatum apud veteres probrosum fuisse.*

Caput octauum.

SVBSEQVITVR HVius secundæ 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 sodales deuinctos teneat,rempublicam ipsam liberis hominibus repleat, ac tandem genus humanum varia generatione conseruet.l.prima.ff. soluto matrimonio. l. secunda. C. de indict. viduit.toll. Nam & Paulus Iurisconsultus Adrianum Cæsarem respondisse refert se malle ampliari imperium hominum adiectione potius quam pecuniarum copia.l.final.§. fraudis. ff. de bonis damnat. Is enim, qui Spartis leges dedit,
1 cum cuperet † quam plurimos Spartas 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 vacationem habebat.autore Aristot. libro primo.politi.capitulo septimo. Apud Romanos constitutum denique fuit,numerum duo decim liberorum ab oneribus, etiam patrimonialibus excusare, vt quidam opinantur autoritate constitutionis Cæsareæ in.l.si quis decurio. secunda.C.de decurio. libro 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 Bartol.in.l. semper.§.primo.ff.de iur.immunit.Anchara. in capitulo.licet.de censib.Guido Papæ.quæstion. 401. Chassa.in consuetudi.Burgun. rubrica prima.§. quarto.verb. aduerte.numero quinquagesimoquinto.Angel.Aretin.in princip.inst.de excusat. tut.numero quarto.vbi asserit,sic in practica obtinuisse:& seruandam esse hanc Bartol. opinionem quam communem esse fatetur Ioan. 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 Bologninus in additionibus. Eandem sequitur Marcus Vertranius in lib. singulari de iure liberorum capitulo quadragesimoprimo. Tandem hæc communis opinio in hoc tendit, vt licet à muneribus personalibus excusetalioquin numerus quinque liberorum in prouincijs Romæ triũ in Italia quatuor.l.prima.C.qui nume. lib.se excus.&.l.penultima.C.de ijs,qui numer.lib.se excus.Hinc illud ius trium liberorum cuius meminere Suetonius,Appianus,Martialis,& alij:attamen à muneribus patrimonialibus non excusat minor numerus,quam duodecim liberorum: & hic excusat etiam eum,qui decurio non sit. Hæc etenim est Bartol. & aliorum communis interpretatio.Sed contra communem istam sententiam quidam tenuerunt existimantes, duodecim liberorum numerum excusare à muneribus patrimonialibus eum,qui decurio sit, alios vero numerum decem & sex liberorum. l. semper. §. demonstratio.ff.de iure immunit. Quemadmodum visum est Bald.& Rebuffo in dicta.l. si quis decurio. in quam sententiam declinare videntur Alber.in rubrica.ff. de munerib. & honorib. numero octuagesimooctauo.Ioan.And. in reg. decet.de regul.iuris.in sexto.Ioan. Mauricius in dicta pagina centesima quadragesima secunda. Sed & Guido Papæ in dict.quæstione.401. scribit,consuetudine,& moribus non esse receptam opinionem,quæ deducitur ex dict.l.si quis decurio.quę in Codice Theodosiano li. duodecimo. titulo primo.l.quinquagesimaquinta.ita legitur.

Idem Aug.nempe Iulianus.
Leontio consuli Palestinæ.

Qui pater sit. xiij. liberorum, non modo ad curiam non vocetur, verum etiam si sit decurio, honoratissima quiete donetur. Dat. Calẽd.Martij Antiochiæ & Iuliano A.IIII.& Salustio Consu.

At in vulgatis Codicibus Iustiniani ita transcripta fuit: Si quis decurio pater sit duodecim liberorum honoratissima munerum quiete donetur.Fateor sane aliquando etiã in praxi me sequutum fuisse hanc communem 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 minimè probatur.in dicta.l. si quis decurio.quæ vere loquitur in decurionibus, in quo distinguitur à Iurisconsul.responso in dicto.§.demonstratur.vbi requiritur numerus sedecim liberorum: & tamen vtraque responsio, vt palam est, non agit de muneribus patrimonialibus, sed in muneribus personalibus & municipalibus: quod apertius constat ex illa constitutione, quam ex Theodosiano Codice modo adduximus. Sic &
2 nostra hæc opinio potissimum instruitur autoritate inrisc.in.l.in omnibus.ff. de vacat. muner. Quæ patrimoniorum,inquit, sunt onera, filiorum numero non excusantur.idem probat text. optimus in.l.neque. & in. l. qui immunitatem. C.de muneri.patrimo.libro decimo. hoc ipsum & Iann. 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.§.demonstratur.non satis suffragatur Bartol.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
3 specie per eam tradita. Quæ vero statuta sunt de tribus,quatuor,& quinque liberis in dicta. l. prima.C.qui nume.lib.se excus. pertinere videntur ad munera personalia, quæ ad priuatam vtilitatem spectant,absque vllo publico honore: vt in tutela,à qua excusat Romæ trium,in Italia,quatuor,in ptouincijs quinque liberorum numerus dict.l.prima.l.amicissimos.§. vltimo. ff. De excusat.tuto. §. primo. institu. eodem titul. Regia lex,quæ numerum quinque liberorum elegit. 2. titulo decimoseptimo. partita sexta. Quod si communis interpretatio ad dicta.l.si quis decurio.alicui placuerit.vel in decurione, vel in priuato,is poterit plures eiusdem opinionis intelle ctus quo ad praxim petere ab his, quos paulo ante citauimus,præsertim Ioann. Andre. Chassan.Anan.Bolognino,& Ioann. 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. septuagesimotertio. Multa etiam de iure trium liberorum apud Franciscum Duarenum.li.pri.disput.capitulo quadragesimo. sed & de eodem iure legem Spartanorum tradit AElianus libro sexto. de Varia Historia. & Romanorum Plutarchus in Numa. Quibus adiungere libet verba Auli Gellij libro secundo. capitulo. decimoquinto. qui caput legis Papiæ Poppęæ refert.Is,inquit, † postquam soboles ciuitati necessaria visa est, & ad populi prolem frequentandam præmijs, 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 fasces 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 quadragesimoquinto.notat.Anto.August.libro tertio.emendationum capitulo octauo. Ipse vero senior Augustus post Iulias rogationes eam legem incitandis cœlibum pœnis, & augendo ærario sanxerat. autore Cornelio Tacito libro tertio,quod ante nos admonuit And.Alcia.libro tertio.dispune.capit.3. qui scribit dictam legem
4 latam † fuisse à Papio Poppæo: atque ita passim ab autoribus dicitur lex Papia Poppæa:vnde errorem Isidori notat in capitul. quædam. distinction.2.vbi scribit hanc legem tulisse sub Octauiano Augusto Papium, & Pompeium consules,

Universidad de Deusto
Biblioteca

les,quem Aymarus sequitur lib.2. Historiæ iuris ciuilis.Nec mirum: cum tot mendis à Plinio euulsis,etiam nunc apud eum libro septimo,capi. 48.legitur.Gneo Pompeo. Q.Sulpicio consulibus,cum legendum sit.Caio Poppæo. Q.Sulpitio consulibus: ex Suetonio in Vespasiano.cap. 2.autore Henrico Glareano in Titi Liuij chronologia. Hinc etiã quibusdã videri potest Ioan. Ferra.in tit.de succeſſ.libert.§.postea. lapsum esse dũ dixit legẽ hanc latã fuisse diui Augu.tẽporibus à Papio,& Poppæo consulibus cũ Poppæi fuerit collega.Q.Sulpitius Camerinus. ex Suet. in præfato.c.Ego vero nil temere mutandum cẽseo.nec in Plinio, nec in Suetonio. cum constet ex Dione lib.43.&.48.Cæsarum imperio consules ab initio creatos per totum annum magistratum minime gesisse: sed vel per duos menses vel vnum mutari solitos, vt sors ferebat.quod &
4 Alciat.adnotauit † libro quinto parerg.capitulo 10.& 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.Nã 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 Papiæ caput.vt si vir,
5 & vxor filios non † haberent, quod alter alteri reliquisset decima parte fisco adiudicaretur:qua in parte dicta lex sublata fuit in.l.final.C.de infirmand.pœnis cœliba.Scribit & ad hæc Tertullianus in Apologetico. capit.4. Papias leges,quæ ante liberos suscipi cogunt, quam Iuliæ matrimonium contrahi,vanissimas esse, atque à Seuero ob id exclusas fuisse.Erat præterea sancitũ ad puniendos cœlibes, vt qui à vicesimo quinto anno vxorem non haberent, nihil ex testamento lucrarentur,nisi ipsi testanti genere proximi forent: qui vero filios non habuisset, medietatem relictorum sibimet amittebat,vt scribit Sozomenus libro primo.Historiæ Triparti.capitulo decimo.dicens à Constantino has cœlibatus pœnas sublatas fuisse. quod & apud ipsum Sozomenũ extat in eius Græca historia libro primo.capitulo nono.Obiter tamen admonendus est lector, Sozomenum, vel ab Epiphanio eius interprete perperam traductum, vel scriptoris vitio depraua tum fuisse:cum hactenus apud eum legatur.licet generis proximitate consisterent: Græco Sozomeni codice refragante. Et Nicephoro libro septimo.Histo.Eccles. capitulo quadragesimosexto. Qui hæc de Constantino scribit.Absurdas etiam illas apud Romanos leges,ne Cœlibes in adeunda hæreditate coniugibus æquarentur, ne ue præterquàm genere propinqui quidquam ex testamento lucrarentur:præterea, vt qui liberos non procreassent,dimidia bonorum parte multarentur,abrogauit. Ex quibus omnibus integer constat sensus Iuuenalis Satyra Nona, apertior saltem,quam sit ab alijs traditus.

Iam pateres,dedimus 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 partem illam, quæ fisco adiudicabatur, & à legato, vel hæreditate detrahebatur,caducum dici.Huius.l.Iuliæ meminit & Tertullianus in lib.de monogamia.aliud,inquit, est, si apud Christum etiam legibus Iulijs agi credunt,& existimant,cœlibes & orbos ex testamẽto Dei solidum non posse capere.His etiam suffragatur,quod ex Lycurgi legibus Plutarchus in Laconicis refert scribens, Lycurgum ciuibus, qui à nuptijs abhorrerent, suis legibus ignominias plures addidisse.Item apud Romanos probrosus erat cœlibatus,vt constat ex legibus duodecim tabularum.titul.de censori. Testis etiam est Valerius Maximus libro secundo. capitulo quarto.idque ex Platone & alijs penes alias gentes vitio,& ignominiæ datum fuisse, adnotauit Crinit.de honesta discipli.libro decimoquarto. capitulo decimoquinto.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,iure tamen humano inualido, sunt legitimi, si eorum parentes Christi fidem profiteantur.*
2 *Filij ex matrimonio nullo concepti, legitimi quo ad omnia censentur, propter bonam fidem Vtriusque, vel alterius parentis.*
3 *Filius ex bona fide parentis legitimus, vere & non ficte legitimus est,& ad feuda admittendus.*

Bona

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, quanuis parentes fuerint à iudice ob contumaciam excommunicati.*
7 *Filij nati appellatione pendente super matrimonio legitimi sunt,propter bonam fidem parentum.*
8 *Matrimonium contractum litependente 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.

PRIMVM OMNIVM id constat filios susceptos ex matrimonio † vero legitimos esse capit.quod nobis.capitul. causam que.in. 2. capitul. lator. qui filij sint leg.capit.tuam. de ord.cogni. text.in princip.institu.de patria potest. Vnde si matrimonium contractum 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 conuertantur.capitul.fina.qui filij sint legitim. Illud enim matrimonium adhuc assumpta fide Christianã dirimitur.capitul.de infidelibus.de consang. Ex quibus non placet gloss. in dicto capitu. 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: nisi 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 Abb.& Anchar. in dicto Capitulo final.idem Ancharra. in capi. gaudemus.de diuor.columna pen. Imo filij procreati ex matrimonio nullo quãdoque legitimi censentur,nempe propter bonam fidem alterius tantum ex coniugibus.ca.ex tenore.qui filij sint legit.c.peruenit .eod.tit.

Duo tamen sunt necessaria. Primum, quod matrimonium fuerit bona fide contractum.secundum quod sit in facie ecclesiæ † celebratum. ca.cum inhibitio.§.primo. de clandest. desponsa. capitulo secundo.qui filij sint legit. & ibi Doct. communiter.quibus conuenit Regia.l.secunda. titulo decimoquinto.par.4. Ideo dicti filij integre,& omnino legitimi censentur, quo ad omnia,non ex parte.glo.in dicto capitul.cum inhibitio.§.primo quam commend.Georgi.Natan. in capitul.quanuis pactum.de pact in.6.columna secunda.Iason.in.l.ex facto.columna quinta. ff.de vulga.idem Ias.dicens hanc opinionem esse communem in consilio. 156. columna secunda.volumine quarto.& consilio. 168. column.3. eod.volum.similis est gloss.in capitul.cum in captiuitate.34.quæstione prima.quia vere sunt legitimi isti filij quod in dict. cap.ex tenore probatur.& Regia.l.3.titulo.3.par.4.&.l.1. titulo decimo tertio.ead parti.notat Bald.in.l. qui contra. C.deince.nupti.Si vere legitimi sunt, pro parte legitimum esse, & pro parte illegitimum, non conuenit.

Hinc infertur falsum esse quod Benedict. à Plumbino adnotauit in disputatione incipienti.
3 statuto † Pisano columna tertia, dicens dictos filios esse ficte,& non vere legitimos. cõstat enim ratione matrimonij legitimos esse, & à radice copulæ coniugalis tales censeri,igitur vere legitimi sunt,non ficte.Cui opinioni contra Plumbinum estipulatur Regia.l.1.titul.13.Partita.4.vbi dicit hos filios esse legitimos,igitur vere,non ficte sunt legitimi,quia verbum,esse, veritatem inducit: vt statim probabimus.§. sequen. num.26.

Secundo infertur hosce filios legitimos esse quo ad feuda.Bald.in capitul.1.§. naturales. si de feud.fuer.contro.inter domi.& agnat.vas.& excludere substitutum sub illa cõditione, si institutus decesserit absque filijs legitimis,& naturalibus.Curti.Iunior cons.52.col.1.& cons.27. vtrobique Bal.sequutus.

Tertio infertur eosdẽ filios excludere substitutũ sub illa conditione,si institutus decesserit absque filijs legitimis,& naturalibus natis ex legitimo matrimonio.Hoc enim matrimonium legitimũ cẽsetur ex bona fide alterius:atq; ita Deci.respondit consi.153.quem sequitur Caro. Moli.in Alex.consil.5.vol.7.Cui tamen subtiliter resistit Cur.Iun.cons.27.longius.consi.64.

Et hæc procedunt ita late,vt bona fides † præ
4 sumatur interim dum non probatur mala fides. Bald,in dict.l.qui contra Hippoly.in.l.qui ignorans.numero. 19. ff.ad. l. Cornel. de falsis.siquidem & ad præscribendum bona fides præsumitur.

Universidad de Deusto
Biblioteca

tur.glo.in capitul.f.& in capit.ſanctorum.& in capitulo.ſi diligenti.de præſcript.Bart.& ibi Bal bus in.l. Celſus. ff. de vſucapio. 3.par.repetitio. laſ.in.§.ſed iſtæ.inſti.de actioni.num. 99 Curti. Senior conſil.71. col.4. Curti. Iunior.conſil.28. col.2.& Alcia.reg.3.de præſump. 5. præ. Imo & in cauſa matrimoniali præſumitur bona fides, etiam † lite pendente ſuper matrimonio. text.optimus in capitu.2.qui filij ſint legit,vbi Doct.ex eo hanc aſſertionem colligunt. Cui tamen obſtat,quod lite pendente, & conteſtata præſumitur mala fides.l.ſed ſi lege.§.ſi ante. & ibi.glo.ff. de petit.hæred. etiam præſumptione iuris,& de iure ſecundum Bart.ibi.quem ſequuntur Ant.& alij in.c.conſultationibus.de iure pat.Ex quo tenetur victus fructus rei petitæ poſt litē conteſtam perceptos reſtituere. gloſſ. communiter recepta in.l.ex diuerſo.ff.de rei vendi.& in capitu. grauis de reſt.ſpol.l.certum.C. de rei vendi.etiã ſi habuerit iuſtã cauſam litigandi & eam habuiſſe probare velit.Rota in nouis deciſi. 182. ſenſit Bar.poſt gloſ.ibi in dicto.§.ſi ante.Verum lite etiam conteſtata præſumitur bona fides in matrimonio.ita Ancha.& ibi Præp.expreſſe notãt in dicto capitulo.2.qui filij ſint leg.pro quibus eſt text.in capitulo,2.vt lite pend.ex quo pendente lite permittitur litigantibus ſuper matrimonio carnalis copula,quam minime eccleſia permitteret, ſi mala fides præſumeretur capitul. inquiſitioni.de ſenten.ex com. Nec faciliter dari debet præſumptio delicti.l.merito. ff. pro ſocio. quam rationem Hoſti.& Abb. ſentiunt: ſed nimis negligenter eam expediunt in dict.capit. 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.ità vt ad hunc effectum 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,& malæ fidei poſſeſſor. Nec ſequitur tenetur fructus reſtituere:igitur deliquit eos percipiendo. mirum ergo non erit, ſi præſumatur malæ fidei poſſeſſor quo ad effectum reſtituendi fructus,cum tunc nulla ſit præſumptio delicti ad hoc neceſſaria, non tamen præſumitur malæ fidei poſſeſſor lite conteſtata ipſe litigans ſuper matrimonio,ſi eo vtatur cum delictum omnino præſumeretur.

Ex quo deducitur recte hanc rem perpendiſſe Bar. Brixi. quæſtione Dominicali. 64. quem

6 comprobat † Præpo.in dicto capitul.2.col.1.per tex.ibi dicẽs filios natos, ſeu conceptos ante ſententiam pendente lite legitimos eſſe, quauis eorum parentes ante conceptionem à iudice eſſent excommunicati propter contumaciam in non comparendo commiſſam. Quibus tamen poſtea litem proſequutis pronuntiatum fuit matrimonium minime valuiſſe.

Secundo, ex præmiſſis etiam conſtat appellatione pendente à ſententia lata contra † matri-
7 monium filios conceptos legitimos eſſe. Ioan. Andre.Præpo.& Cardi.in dicto capitulo ſecundo.& Henri.in.c.ex tenore.qui filij ſint legi.argumento tex.in. l.1.ad finem.ff ad Turpili.capi. venientes.de iure iurand.c.nõ ſolum.de appella. in.6.vbi probatur ſententiam appellatione ſuſpẽdi quo ad eius effectus.

Tertio idem eſſe dicẽdum videtur de filijs cõceptis poſt hanc ſententiam pendente termino decem dierum dato à iure ad appellandum.cap. non ſolum in princ. de appella.in. 6. his tamen duobus caſibus proximis non eſt præſumenda bona fides, ſed mala,propter autoritatẽ ſententiæ.cap.in præſentia.de renuntiat.clement. 1. de ſequeſtr.poſt.l.ſi inſtituta.§. de inofficioſo. ff. de inoffi.teſtam. Ex quibus appellatione pendente adhuc ſententia habet maximam autoritatem, licet nondum ſit ſortita effectũ rei iudicatæ:ſic pro ea ſententia præſumitur quamuis non operetur tranſlationem oneris probandi in aduerſarium,ex traditis per Deci.in rub.de appe. col.4. eunde in capitulo.quoniam contra.de probatio. nume.32. & ibi Feli.numero.31.& Alcia. de præſump.reg.3 præſump. 9. non tamen eſt ita plane recedendum à prædictis duabus concluſionibus propter poſſeſſionem cohabitationis coniugalis tamenſi apud me ſint dubiæ.

Hinc infertur non optime † reſpondiſſe Paul.
8 de Caſtro conſi. 354. vol. matrimonium ſecundum bona fide cenſeri contractum pendente lite, & appellatione à ſententia lata contra primũ. hoc etenim Feli.reprobat in.c.lator. num. 11. de re iud.& merito, ob primum matrimoniũ ſuper quo lis pẽdet.arg.c.cũ apoſtolica. de ſponſ.aliud enim eſt præſumere bonã fidẽ in coniugibus pẽdẽte lite ſuper eodẽ matrimonio; aliud in his, qui ſecundũ matrimoniũ contrahunt in iniuriã primi matrimonij, quod adhud in lite verſatur. notat Imola conſi.125.glo.fi.& ibi Abb.in. c.tenor.paulo 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 quã non fuit appellatum:nec tamen trãſierat in rem iudicatam: quia in matrimoniali cauſa lata fuerat. Nam ex quo fuit iam cœpta lis ſuper prioris ſententiæ reſciſſione ſatis coadiuuatur præſumptio malæ fidei. & idem Abb.notat in dicto capitul.tenor. numero nono.

Hinc etiam apertiſsimum eſt ſententiam latam pro ipſo coniugio bonæ fidei abſque dubio præſumptionem inducere. Nam ſi pendente lite ante ſententiam, tempore quo expectatur dubius euentus 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 Ancharra. in cap.perlatum.qui filij ſint legitimi.dicens ſententiam diuortij in primo matrimonio conſtituere præſumptionem bonæ fidei in eo, qui cum ſoluta à lege prioris coniugij, ex ratione illius ſententiæ, matrimonium contrahit,etiã ſi ſententia ſit lata ex falſis teſtibus, & pecunia corruptis.

Ex his & illud explicari poteſt, an ex errore iuris matrimonium contractum hunc operetur
9 effectum.& Abb.in capitulo.referente.† qui filij ſint legit.hoc dubium reliquit indeciſum:quibuſdam tamen videtur filios conceptos ex tali matrimonio legitimos eſſe.per tex.in.l.qui in prouincia.ff.de ritu nupt.§.primo.vbi à iure prędicti filij legitimi efficiuntur, accedente etiam longo tempore,quo matrimonium ſtetit copulatum, & ita Bald.Nouell.illum tex.intelligit in tracta. 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 legitimos eſſe: cum & legitimi ſint ex alterius coniugis bona fide.per text. in allegato cap.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 ambiguam habet interpretationem,etiam apud ipſos iuriſconſultos:iis enim error iuſtus exiſtimari debet.tex.vbi Abb.& Imola.ca.cum dilectus.de conſuetu. idẽ Abb.illum text.dicens notabilem in ca. de quarta.de præſcriptio.columna tertia. & ſingul. Feli. ibi.& Bald.in.l.Celſus.ff.de vſucap.4.notab.Curti.Iunior conſilio ſexto.numero.22.idem conſilio.28.col.3.

Ex quibus infertur intellectus & defenſio gl. in capitul.perlatum.qui filij ſint legit.quam Ab-
10 bas.& Cardi.dicunt ſingul.ex ea † notantes, ſententiam diuortij prioris matrimonij iuſtam cauſam ignorantiæ exhibere, vt ſecundum matrimonium contrahatur:quanuis illa ſententia nulla ſit.Id enim procedit, quando prædicta ſententia non eſt manifeſte nulla:ſed ſi eſſet manifeſte nulla,ex ea non poſſet iuſta ignorantia iuris prætendi per text. vbi gloſſ. verb. comprobata. hoc not.in capitul.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 quidẽ caſu mala fides in contrahentibus præſumenda eſt,vt paulo ante dicebam num.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 *Ætas 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 legitime 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 pa-*

Universidad de Deusto
Biblioteca

si parentes sint genere, vel fortuna dispares.

10 *Filij matrimonio sequuto inter eorum parentes, etiã senes, & in mortis extremo tempore constitutos, legitimi censentur.*

11 *Infirmus prope ipsam mortem existens matrimoniũ 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 matrimonium contractum fuerit.*

16 *Filij concepti ex coniugato, ipsa matre soluta, & ignorante, an legitimi fiant per matrimonium postea legitime subsequutum.*

17 *Bona fides parentis in concubinatu an reddat ipsam prolem naturalem?*

18 *Legitimatio ratione subsequentis matrimonij est tãtum iure humano inducta.*

19 *Nepos ex filio præmortuo an fiat legitimus, ex matrimonio inter auum, & 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 subsequens matrimonium, ad retractum admittendus est.*

23 *Legitimatus per subsequens matrimonium, admittitur ad ecclesiasticam emphyteusim.*

24 *Legitimatus per subsequens matrimonium, in Episcopum eligi potest.*

25 *Legitimatus per subsequens matrimonium etiam in ribus municipalibus legitimus censetur.*

26 *Legitimatus per matrimonium subsequens vere nõ ficte legitimus est.*

27 *Legitimatus per matrimonium subsequens ad feuda 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. legit.*

§. Secundus.

NEC TANTVM ILLA proles censetur legitima, quæ ex matrimonio concepta fuit sed & ratione matrimonij subsequentis filij antea ex coitu fornicario† nati, efficiũtur legi- 1
timi. ca. 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. c. 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. filium. C. de suis, & legit. hæred. conceptionis tempore matrimoniũ contrahi potuisse præcise exigit. & Ant. Rosellus de legitimat. col. 8. &. 9. quibus adiungenda est Cini, ac Pauli Castren. sententia in. l. ex libera. C. de suis, & legit. hæred. qui tenent, filios conceptos ex matrimonio nullo: cuius est postmodum dispensatio sequuta, non esse legitimos, etiam si nascantur post obtentam dispensationẽ. His etiam suffragatur. l. Paulus. ff. de statu homi. vbi tempus conceptionis est considerandum quo ad filiorum statum, etiam si eis hoc nõ sit vtile: quod constat, quia tempore natiuitatis ibi ex iure ciuili matrimonium erat legitimum: nõ tamen tempore conceptionis: & subdit iurisconsultus iustos non esse liberos: ergo in hac nostra controuersia ex illa lege dicendum erit: attendi debere tẽpus conceptionis, ita vt tunc potuerit matrimonium contrahi, nec satis esse, quod potuerit contingere tempore natiuitatis. Quo fit, vt gloss. in capitulo. 2. qui filij sint legitimi. egregie in illius. l. Paulus. inductione errauerit, ex ea colligens, tempus conceptionis attendendum esse, cum de commodo alicuius tractatur. Probatur etiam prædicta principalis opinio in. l. & si contra. vbi glo. C. de nupt. & in. l. ex libera. C. de suis, & legiti. hæredib. optimus text. in. l. 8. tit. 13. part. 9. ibi genuerit.

Contrariam sententiam, imo quod sit satis, vel

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 fœtui hoc sit vtile, alioqui non existimari natum, constat. idem probat gloss. quam Docto. ibi sequuntur in dicto capitulo secundo. igitur si filij nati, vel concepti tempore, quo pater, & mater matrimonium contrahere legitime potuissent ex matrimonio sequuto legitimi efficiũtur. ita Hostien. Ioan. Andre. Anto. numero decimo septimo. & Cardi. in dicto capitul. 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. §. fin. ff. de statu. homi. &. §. sufficit. inst. 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, nõ 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 hãc quæstionem directè non attingunt. Doctor. vero autoritates negari possunt. Nec est admittenda in hoc dubio distinctio Alb. in dict. l. Pau. quia nec iure probatur: neque ab alijs recepta fuit.* Cæterũ post huius operis quartã editionem Frãciscus Sarmentus vir genere, iudicio, & eruditione illustris tres selectarũ lib. os in publicũ emisit, quorum in primo. & capi. 5. nu. 10. ab hac opinione, quam ego communem esse dixi, contrariam sequutus planè discedit. Cuius rationibus ingenue fateor, 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, quæ statim ipse num. 5. scripsi, improbare fuerit conatus, mihi profecto non probantur quæ contra nostram sententiam adducit.*

Non tamen omiserim ex vsu loquendi, vel loquentis mente quandoque considerandam
3 esse† natiuitatem, non conceptionem. ex quo falsa est opinio glo. in reg. Cancel. decimaseptima. dicentis, annos ætatis esse à die conceptionis cõputandos, si id vtile sit ei, de cuius ætate tractatur. Ego enim hanc sententiam adeo verò deuia re existimo, vt nihil hac in re falsius dici posse libenter asseram. Frequẽtissimum quidem est, ętatis annos à natiuitate, non à conceptione connumerari.

Secundo intelligenda est cap. tanta. decisio, etiam si filij sint nati ex coitu fornicario, domi
4 minime cohabitante concubina. † cum inter hanc concubinam, & virum matrimonium legitime contrahi possit. gloss. quæ expressim hoc ipsum notat in capitulo. innotuit. de electio. & ibi Abb. idem Abb. & Doctor. in dict. c. tanta. Ioann. Andre. in regul. sine culpa. deregul. iur. in. 6. colum. septima. quod alibi à suis principijs deducemus: nempe hoc eodem capitul. §. quarto. numer. secundo. & sequenti.

Tertio est idem intelligendum, etiam si filij nascantur ex carnali copula, quã cum eorum matre clericus in minoribus ordinibus constitutus
5 habuit†, etiã si is eo tempore ecclesiasticũ beneficium obtineret ex Ioan. Andre. in dicta regu. sine culpa. columna octaua. Bald. in capitulo primo. §. naturales. si de feud. fuerit contro. inter domi. & agnat. vas. Præpo. in dicto capitulo. tanta. 9. columna. gloss. in Pragmat. Sanctio. titulo. de concubinarijs. §. 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 Bartol. 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 capitulo. perveſtras. 3. notab. §. 21. numero. 21. de donat. inter vir. & vxor. vbi hanc Bartol. opinionem falso tribuit Ioan. Andre. in dicta reg. sine culpa.* Et hæc quidem Ioan. And. sententia vera est, etiam si Bal. in. l. patrẽtes. ff. de in ius vocand. hunc filium, de quo tractamus spurium esse, & dici existimauerit.*

Quarto ex his constat filios susceptos à monacho, vel moniali intra annum probationis per matrimonium subsequens legitimos effici, quia tempore conceptionis parentes coniugium cõtrahere poterant. quod Præp. fatetur in dicto catanta. col. 10. & Ioan. Lupi in. l. 9. Tauri. num. 41.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Quinto, intellige dictam legitimationem ex præmissis induci quando concubina, ex qua genuit filiũ † Christianus, erat tempore conceptio
6 nis, vel natiuitatis catholica, seu Christi fidem professa: secus si esset Sarracena, Iudæa, vel aliàs infidelis. Nam quanuis postea fidem Christi susceperit, non efficitur filius legitimus, ex matrimonio subsequenti. Hosti. Ioan. Andre. Anto. Card. & Abb. in dict. cap. tanta. quorum opinio probatur ex eo, quod nec tempore conceptionis, nec natiuitatis poterat inter parentes legitime contrahi coniugium, quod alibi diximus: tametsi ab hac quinta interpretatione recedant Calde. in dict. cap. tanta. & Anto. Rosell. lib. 1. de legi-
9 timat. colũ. 9.

Sexto, subinfertur ex his, filios effici legitimos per subsequens matrimonium, siue sint nati matrimonium ipso nondum contracto, siue, eis
7 conceptis, †& adhuc in vtero existentibus, matrimonium contrahatur. ita Ioan. And. in dict. capit. tanta. cui cæteri assentiuntur: & probatur in l. nuper. C. de natur. liber. & in. §. sufficit. insti. de ingenu. Id enim tantum aduertendum erit, potuisse parentes ex consensu dictam conceptionis copulam, vel ex ea sequutam natiuitatem, proprio coniugio honestare.

Septimo, intellige id procedere etiam si in matrimonio subsequuto, non interueniant nu-
8 ptialia instrumenta, quæ quanuis iure ciuili exigatur, iure tamen Pontificio, cui standum est, non sunt necessaria, vt matrimonium valeat. gl. in capit. 1. 30. q. 5. Abb. & alij in dict. capi. tanta. Angel. Areti. in. §. final. insti. de nuptijs. Ias. cons. 168. nume. 7. volum. 4. Deci. cons. 155. col. 2. dicens hanc opinio. esse communem. idem asserit Præp. col. 15. in dict. 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 filijs non defertur. nisi in matrimonio nuptialia instrumenta confecta fuerint. idem voluit Angel. Perusius consil. 29. Bal. in l. si qua illustris. C. ad Orfic. versicitem notat. Lucas de Penna in l. 4. col. 2. C. de his qui spon. mun. subier. lib. 10. Soci. Iunior consil. 52. col. 2. & Curti. Iunior conl. 136. col. 2. 1. vol. cõs. vbi profitetur hoc esse communiter receptum. Verum ego non arbitror hanc Angeli sententiã 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; ad matrimoniũ iure Põtificio iudicatur nõ Cęsareo vt cõstat: ideo Angeli opinionem reprobãt Alex. in. l. ex facto. §. si quis rogatus. nu. 19. ff. ad Treb. & Ias. in. l. generaliter. §. cũ autẽ. pe. col. C. de instit. & substit. quorũ opinionẽ communẽ esse fatetur Carol. Rui. consi. 211. col. 2. vol. 1. eam etiam sequitur Parisi. consi. 13. num. 49. vol. 2. dicens non esse ab ea recedendum. nec ab hoc dissentiunt Angel. Aret. & Deci. Paulo ante citati: imo idem probare videntur.

Octauo, principaliter hoc intellige procedere, etiam si parentes sint dispares genere, & di
9 uitijs: † nihil enim hoc refert ad coniugium, cuius ratione filij legitimi efficiuntur ex sententia Nicol. de Vbald. in tracta. de success. ab intestat. col. 16. Ias. cons. 234. 2. vol. Ioan. Lupi. in capitul. per vestras. 3. notab. §. 21. num. 17. de donatio. inter vir. & vxo. Licet Ange. per tex. ibi contrarium teneat in authen. quib. mod. natur. effici. leg. §. sed aliud. cui accedunt Paul. de Monte Pico in. l. Titia cum testamento. in. §. Titia cum nuberet. num. 52. ff. de legat. 2. & Curti. Innior consilio. 136. Carol. Ruin. cons. 211. vol. 1. numer. 5. Soci. Iunior cons. 52. col. 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 suscepta proles. vt illum text. Ias. intellexit in dicto consilio. 234. Sed aptius eiusdem tex. intepretationem exponens Angeli sententiam refellit Emanuel à Costa Lusitanus, qui ius ciuile apud Coimbricã magno cum nomine publice docet in. §. & quid si tantum. 2. par. num. 98. ff. de lib. & posthu.

Nono prædictam legitimationem intellige à
10 iure concedi ratione matrimonij, etiam † contracti ab infirmo prope ipsam mortem, vel à sene decrepito, cum concubina. Hec enim coniugiũ validum est: igitur eius causa proles suscepta erit legitima. quod Ioannes Andre, notat in regu. sine culpa. de regul. iur. 3. col. Abb. in capitulo. 2. de fri. Ioan. Andre. Anto. & Præpo. in dicto capitanta. Alber. in. l. cum quis. C. de natur. liber. Cinus in. l. nuper. C. eod. tit. Ludo. de Sardis in tracta. de legitimatio. prima legitimati. in princip. quam opinionem dicit esse communem Alexan. in. l. siquis posthumos. 1. col. ff. de liber. & posthu. & Iaso. in. l. sed est quæsitum. ff. eod. ti. Paul. Parisi. consil. 13. vol. 1. num. 68. Huc etiam tendit tamensi dubius Ant. Rosellus in tractat. de legitimatio. columna duodecima. Nec videtur fraude illud matrimonium contractum esse: nul

lam

lam enim iniuriam alteri irrogat, qui iure suo vtitur. Vnde filius ex prædicto matrimonio legitimatus excludit substitutum sub conditione, si institutus sine liberis legitimis decesserit. ita Alexan. & Iaso. in dictis locis scribunt. Feli. in capit. in presentia. de probatio. num. 36. & Francisc. à Ripa in. l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebellia. num. 48. Cæterum Bald. in. l. nuper. C. de natu. lib. & in. l. eam quam. C. de fideicommiss. col. 7. diuersum notat. Cui suffragatur text. in dicta l. nuper. vbi matrimonium susceptam prolem reddit legitimam, quando contrahitur spe prolis item tex. optimus in capitulo. 2. de frigid. dicens matrimonium contrahi non posse ab eo, qui generare minime valet. Sed horum primo respondeo satis esse, & dici hoc matrimonium contractum spe prolis, quia contrahitur ad suscipiendã prolem legitimam ratione matrimonij, quæ suscepta fuerat ex illigitimo coitu. ita Cardina. in dicto capitul. tanta. dictum tex. intellexit, & sensit Bald. in capitul. innotuit. de electio. columna penultima. Secundo respondere possum ea ratione, qua matrimoniũ contrahi non potest ab eo
11 qui ex naturali, & propria vi, non † valet gignere: nempe à frigido: potest tamen contrahi ab eo qui ex naturali, & propria virtute generare potest, atque ad id habitum habet: quanuis eius exercitium sit senectute suspensum: cum is habitus possit quandoque reduci ad exercitium, vt voluit Abb. in capitul. 2. de frigid. vbi glos. asserit à sene matrimonium contrahi posse. l. penulti. & ibi gloss. C. de nupt. sicuti & ab infirmo, qui causa morbi esset impeditus gignere. * Huic opinioni accedit quod Diuus Ambrosius scribit in Lucam. cap. primo. cum enim, inquit, ætas naturæ sit, non natura ætatis, fit plerunque, vt ætas impediat naturam: non est tamen irrationabile, vt minor causa cedat maiori: & potior prærogatiua naturæ vsum inferioris excludat ætatis. Hæc Ambrosius. Sed & steriliter seminantes contrahere matrimonium possunt. Si non in officium naturæ, saltem in remedium concupiscentiæ. S. Thom. in. 4. senten. distin. 34. quæstio. 2. qui de viri sterili semine tractat. * Ex quibus hic nouus intellectus admittendus est: quem, & Paris. à fraudis prę sumptione excusat in dicto consi. 13. & seq. num. 34. volu. 1. licet Carol. Rui. consi. 211. volu. 1. ab eo discedat ex eo, quod fraudis præsumptionem admittat. * De fœminis autem, quæ steriles à Sacra scriptura dicuntur, & concepisse memorantur tradidere Augusti. libro primo. super Genes. quæstione. 35. Hierony. & S. Thom. ad Roma. capit. 4. idem Thomas ad Hebræ. cap. 11. lectione vtro bique tertia. *

Decimo ita sunt prædicta intelligẽda, vt ipsis
12 parentibus tempore coniugalis contractus † repugnantibus, eorum filij ratione matrimonij sint legitimi. Nam huic matrimonij fauori parẽtes ipsi renuntiare non possunt. Imo nec ipsi filij: interest enim reipublicæ hanc legitimationẽ fieri. argumen. cap. inter cætera. 22. quæstione. 4. igitur nec parentes, nec filij renuntiare valent huic constitutioni ex ca. si diligenti. de foro compe. l. si quis in conscribendo. C. de pact. Ex qui-
13 bus infertur † intellectus ad text. in authen. quib. mod. natur. effi. sui. §. si vero is, qui probat filios illegitimos non posse contradicentibus parentibus legitimos fieri: sicut & è conuerso inquit tex. esse necessariam filiorum voluntatem, vt legitimi efficiantur. quem text. dicit singul. Rom. in singul. 588. dicens sufficere scientiam, & taciturnitatem ipsius filij. quod & Iaso. notat consil. 156. columna quarta. volumine quarto. gloss. in l. in adoptionibus. ff. de adoptio. cuius meminit Deci. consi. 55. num. 7. ex qua probatur legitimationem infantis, & si fieri possit, quod Azo nota- 12
uit in summa. C. de emancipa. liber. ratam tamẽ haberi ex eo, quod accedẽte ætate legitima ipse legitimatus tacet sciens se legitimum effectum. Sic & Barto. est intelligendus in. l. fina. ff. de his, qui sunt sui. dicens infantem posse natalibus restitui absque eius consensu. quod late tractat Barba. consili. 34. volum. 2. Hæc tamen omnia non sunt necessaria in legitimatione, quæ ex contractu matrimonij fit, secundum Angel. consili. 17. columna secunda. Salycet. in disputatione incipienti. Mediolanensis quidam. 2. dubio. articulo tertio. Præpo. in dicto capitulo tanta. quæstione duodecima. & Ioan. Lupi in capitul. per vestras 3. notab. §. 21. numero decimoseptimo. Hinc errare opinor Guiliel. Alber. Bald. & Paul. in. l. scire leges. aliàs in. l. benignius. ff. de legib. volentes in legitimatione per subsequens matrimonium requiri filiorum consensum: quos sequitur Barb. in. l. cum acutissimi. folio vigesimoseptimo. columna quarta. C. de fideicommiss. Nicola. Boer. decis. 160. falso ad id alios autores adducens. Ex his etiam cauendum est à Ludo. de Sardis in tracta. de legitima. primo modo. capitul. incip. Tertio loco. & Anto. de Rosellis in tract. legitimat. part. 1. columna nona. dicentibus, in hac legitimatione, quæ subsequenri matrimonio contingit, consensum parentum expressum, vel tacitum exigi. quod ex vera interpretatione iuris 12

Universidad de Deusto
Biblioteca

probari nequit.* Lectorem tamẽ admonere hoc in loco non erubescam, sed neque ad eius iudicium prouocare, vt æquo animo expendat, an ex his, quæ hac in illatione scripserim, existimauerim, tex. in Auth. 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. §. vers. septimo. de nuptialibus instrumentis à iure ciuili, at non iure canonico requisitis, quo ad hanc legitimationem tractauerim: in hac vero illatione tantum id probare conatus sum, consensum parentum, vel filiorum in hac legitimatione per subsequens matrimonium non exigi: idque iure Pontificio: quãuis Authenticorũ Nouella eum consensum generaliter exigat: siue in hac legitimatione: siue in alia. Atque in hunc sensum me accepisse quæ in hoc vers. 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 le-
14 gitimationem propter ingratitudinem † filiorũ reuocari. Bald. in capitulo primo. §. filij nati. si de feu. fuer. contro. inter domi. & agna. vasa. quem sequuntur Cremens. sing. 19. Iaso. in. l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur. num. 54. & probatur ratione. Nam libertas æquiparatur legitimationi. §. primo. in authen. vt libert. de cæte. & in authe. quid mod. natu. effi. legit. §. si quis ergo. & in. §. liceat. Sed libertas ob ingratitudinem reuocatur, ergo & legitimatio. Sic Bald. sequuntur Ripa in. l. fin. columna secunda. C. de reuo. dona. Gerardus de Petra sancta in singul. 1. Andræ. Tiraque. in. l. si vnquam. C. de reuo. donat. verb. donatione largitus. nu. 234. & Carolus Molendi. in consuet. Parisiensibus tit. 1. §. 30. num. 3. atque procedit hæc communis opinio in his, quæ ipsum patrem, eiusque 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 vulga. Verum hæc omnia intelligenda sunt in legitimatione, quæ ex rescripto principis, similiue pacto fit: illa enim, quæ ex ratione matrimonij subsequuti, à iure canonico statuitur, ob ingratitudinem non reuocatur, secundũ Roma. sing. 222. cuius sententia ex dictis supra infertur.

Vndecimo eadem iuris Pontificij sanctio est latius intelligenda, vt effectum habeat, non tam
15 tum quando matrimonium subsequitur † inter filiorum parentes, nullo interim contacto 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 optime coniugium contrahi: ergo filij antea nati per matrimonium efficiuntur legitimi. ita voluit Ioan. Andre. in dicta reg. sine culpa. cui cõsentiunt Præpo. in dict. capitulo. tanta. quæst. 7. & Nicola. de Vbald. de succes. ab intest. col. 20. Bart. in. l. pe. §. vxor. ff. solu. matri. Ias. in. l. Pomponius. §. quæsitum. ff. de adqui. poss. probat text. in Auth. quib. mod. natu. effici. legit. §. si vero solummodo. ad finem. quã opinionem fatentur esse communem Paul. Castrens. in dicto. §. quæsitum. Andr. Tiraquell. de primogen. quæst. 34. num. 2. idem Tiraquell. in. l. boues. §. hoc sermone. De verbo. significat. limit. 3. nume. 17. Anto. Rosel. in tracta. legitimationũ. col. 15. Ferdi. Loazes Ilerdensis episcopus in tracta. de matri. 12. dubio. num. 18. Carol. Molendi. in consu. Parisi. tit. 1. §. 8. in glos. 1. quæst. 7. Ludouic. de Sardis in tracta. legitima. primo modo legit. quæst. 2. quanuis ab hac opinione recedat. Post Lucam de Penna in. l. 4. C. de his, quisp. pub. mun. sub. q. 3. lib. 20.

Duodecimo 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 glos. in dicto. c. tanta. versi. aliam, duas exponens opiniones, & contrarias, subdit in fine, primam veriorem esse: id est hunc filium ex hoc matrimonio effici legitimum. arg. capit. ex tenore. qui filij sint legi. vbi probatur ex matrimonio prolem esse susceptam legitime, etiam si matrimonium legitimum non sit, modo alter ex coniugatis credat matrimoniũ firmum esse. probat idem optimus tex. in. c. quod nobis. qui filij sint legiti. dicens filios natos etiã ante approbationem ecclesiæ ex matrimonio illicite: id est clandestine contracto, legitimos esse, si illud matrimonium ab ecclesia fuerit approbatum quanuis verum matrimonium non fuerit, ob aliquod impedimentum, secundum verum illius text. sensum à Ioan. Andre. Ancha. Cardi. Ant. & Præp. ibi comprobatum. quem sensum communem esse fatentur Ant. Rosell. in tracta. de legitimat. part. 1. capitulo. pe. post Anto. in dicto capitulo. quod nobis. licet in natis ante approbationem, contra teneant Hosti. Cald. & Abb.

Abb. ibi & Ioan. Brune. in tractat. de spons. conclus. 2. ampliat. 3. & id contingit propter alterius bonam fidem. Ecce quod matrimonium ab initio illicite 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. notat matrimonium putatiuum idem operari in legitimanda prole, quod verum: qui expressius loquitur in capitul. tanta. numero nono. versicul. aduerte. dum asserit matrimonium verum subse-
17 quutum 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 Ant. sententia legitimatus erit ratione matrimonij. Ex quo infero non vulgarem intellectum ad tex. in dicto capitul. ex tenore. ita, vt ignorantia alterius in concubinatu reddat prolem naturalem, sicuti in matrimonio reddit legitimam. His rationibus hanc opinionem Anto. tribuit, & in dubio principali filium legitimum esse existimat Præpo. in dicto capit. quod nobis. columna tertia. Ant. de Rosellis post eum in tract. legitimationum, parte. 1. capitulo penultimo. dicens ad hoc dictam glos. in præallegato. capitul. tanta. verb. aliam. sing. esse: cui similis est in capitul. non omnis. verb. continente. 32. quæstione secunda. cuius etiam opinionis autor est Hostiens. in dicto capitul. tanta. verb. aliam. Domi. consilio. 66. columna quarta. Ludoui. de Sardis in tracta. legitimatio. folio nono. columna secunda. & fo. 6. columna secunda. Curtius Iunior consili. 27. numero octauo. & Guiliel. Cassador. decis. 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 Prætorio Rotæ factum esse testatur. Contrariam tamen sententiam probare videtur text. in capitul. cum inhibitio. §. 1. de clãdest. desp. quo statuitur, etiam vtriusque ignorantiam in matrimonio clam contracto proli non prodesse, vt legitima sit, si postea coniugium dissoluatur, quia eis imputatur quidquid ex opere illicito præter eorum cogitationem euenit. cap. final. de homicid. in. 6. capit. tua. eod. titul. & hæc tandem opinio secundo loco in glos. dict. capit. tanta. refertur. quam ibi Ioan. Andre. & Anto. sequuntur. Abb. item & Rauena dicentes glo. esse sing. Henr. in dicto ca. ex tenore. col. 2. & quanuis dubius in hac tamen sententiam inclinat Roderi. Suarez in. l. 1. titul. 6. libro. 3. Fori. versicu. ad prædicta. Quod si à glos. tollantur dicta verba: sed primum verius: quæ adiectitia esse Domini. credit in dict. consi. 66. apertissimum est hanc opinionem à glos. selectam fuisse, non primam. Nec oberit dicere contrahentes clam operam exhibere rei illicitæ, & tamen sequuta ecclesiæ approbatione, eis non imputari, quod præter eorum mentem successerit. ca. quod nobis. qui filij sint legit. Sed in hac quæstione, quanuis ab initio parentes dederint operam rei illicitæ, tamẽ post modum matrimonio sequuto, nihil est ipsis parentibus imputandum: quod in priori copula præter alterius cogitationem contigerit. Maximum enim inter hæc duo discrimen est ex eo, quod copula fornicaria simpliciter est illicita, nec vnquam, etiam coniugio sequuto, ab ecclesia approbatur. At clandestinum matrimonium vitium habet in modo contrahendi, opus tamẽ ipsum simpliciter est permissum, & tandem ab ecclesia comprobatur vitio illo sublato. Quinimo filios conceptos ex incestu ignoranter cum concubina commisso. non effici legitimos matrimonio sequuto inter eorum parentes adhuc durante ignorantia: aduersus Ant. probat Socin. Iunior consi. 31. nu. 41. & 74. vol. 2.

Quibus adducor, vt existimem in exacta di-
18 sputatione, hanc vltimam sententiam † facilius recipiendam fore. Illud vero prætermittendum non est, Domini. in dict. consi. 66. falso. Ioan. Andr. in dict. c. tanta. pro prima opinione allegasse. Eodem fere errore notandi sunt Præpo. & Ant. Rosell. qui ad eandem Anton. de Butrio adducere conantur.

Decimotertio sciendum est, legitimationem inductam ratione matrimonij, à Romano Pontifice iure humano fuisse statutam, non iure diuino, nec naturali. Vnde posset constitutio. dict. c. tanta. contraria lege tolli, si id ratione iusta legũlatoribus placeret: etiam si Iaso. consil. 234. volumine. 2. dixerit: à Romanis Pontificibus dictam constitutionem reuocari non posse, quia iure diuino sancita sit.

Decimoquarto, hæc legitimatio ratione matrimonij eos filios complectitur, qui tẽpore coniugij contracti viuunt, non tamen mortuos, nec ex eis nepotes adhuc viuentes. Cuius sententiæ ratio esse potest ista. Nemo enim post mortem legitimus efficitur, pater vero iam mortuus ex

Universidad de Deusto
Biblioteca

matrimonio legitimus non est:igitur nec nepos cum pater incapax legitimationis impediat filium legitimum fieri,eo quod ex patris persona isthæc legitimatio ad filium perueniat.l.1.§.cæterum.ff.de adquir.poss. Præterea, fictio duo exigit extrema habilia, extremum à quo, & extremum ad quod,ex frequentissima omnium sentẽtia in.l.si is,qui pro emptore.ff.de vsuca.hic vero extremum ad quod est inhabile,& extinctum, quia filius iam obijt mortem:igitur fictio ex capitulo.tanta.cessat.Quibus adstipulatur tex.iuncta glo.penul.in.l.si is,qui. ff.de adoptio.vbi non
19 potest quis adoptari in nepotẽ† ex filio mortuo Atque ita in casu capituli. tanta. volunt Guiliel. Baldus,& Albe.in.l.benignius. ff.de leg.Paul.de Castro in.l.scire.ff.eod.tit. idem in.l. 1.§. cæterũ. ff.de adquire.poss.Alexand.in.l.Gallus.§.si eius. ff.de liber.& posthu.in.fine.Ias.in dicta.l.si is,qui pro emptore.nume.21.Anto.Rosellus in tracta. de legitimat.columna.12.& Hippol.in sing.121 post Lucam de pœna.in.l.4.C.de his qui sp.pub. munera sub.quæst.2.libr.10.quorum opinio mihi displicet:videlicet etenim ab aliquo adoptatum, filio eius iam vita functo fratrem effici.l.si filium ff.de gradib.ergo deficiente extremo ad quod,fictio locum habet. Vnde deficiente pater,potest nepos auo effici legitimus.Præterea fauor matrimonij non patitur,nepotem minime censeri legitimum coniugio subsequuto inter auum,& auiam.Quo fit, vt Socin.in dict.§. eius. colum.2. asserat,contra Guiliel.& sequaces,hos nepotes legitimos existere : quod Bald.notat in.c. inotuit. de electionib.colum.penul.idem Guiliel. Bene. in.c.Rainuncius.de testam. verb.& vxorem.nu. 181. Alciat. parte.1. de præsumpt. ad finẽ. idem li.3.paradox.c.16.Nec obstat ratio illa, quæ de extremis habilibus,ad fictionem requisitis,adducitur,quia id locum habet circa ea, quæ principaliter funguntur.Satis enim est, extrema esse habilia,quo ad principalem fictionem, vt in nostra quæstione, circa matrimonium : non tamen est necessarium exactè consistere extrema, quo ad ea,quæ consequenter funguntur.l.penultim.ff.de suis,& legit.hæred. Bartol. in dict.l.si is,qui pro emptore.3.oppo.& quæstione quinta. Bartol.in l.fina.C.de sent.pass.Aretin.& Socin. & Iaso.dicta.l.Gallus.§.eius.Nec opinio prima deducitur ex.l. si is qui.ff. de adoptio. ibi enim iurisconsultus id tantum dicit non posse quem in nepotem adoptari,nisi exprimatur ex quo filio nepos assumitur. Et si Accursi. ibi exigit filium viuere, ad hunc effectum hoc requirit, vt filius adoptioni consentiat:cum mortuo adoptante ille nepos incidat in illius filij potestatem, & propter alia incommoda, quæ filio, & eius proli euenire possunt,ex adoptione.Sed in legitimatione,quæ ex matrimonio insurgit, hic consensus non est exigendus:ergo non inconuenit hunc nepotem,de
20 quo quæstio tractat,legitimum†auis censeri.Nã & rescripto principis nepos auo legitimus efficitur patre ipso defuncto.Bartol. communiter receptus in.l.Gallus.§.nunc de lege. ff. de liber. & posthu.tametsi id,quod Bartol.scribit,expeditio ri ratione comprobetur.Sed & prædictis conuenit posse aliquem in nepotem adoptari ab eo, qui nullum filium habet.l. adoptare. ff. de adoptione.

Decimo quinto dicta constitutio est ita intel-
21 ligenda,vt filius matrimonio subsequenti† legitimatus sit,quo ad omnia perinde,ac si ab initio ex legitimo matrimonio conceptus foret.gl.quã ibi omnes sequuntur in dict.capi.tanta.idem probat Regia.l.12. inter. Taurinas leges.&.l.10.tit. 8.lib.5.Recopil.

Decimo sexto hinc erit manifestum filium matrimonio sequenti legitimatum, maioribus suis, atque ex transuersa linea cognatis, legitimum successorem esse eisdem etiam intestatis. quod Angel.expressim voluit cons.20.

Decimoseptimo ex hoc & illud constat filiũ
22 ita effectum legitimum, retrahere† posse res à consanguineo venditas, iure proximitatis ex lege Regia,quæ apud Hispanos propinquiori, tribuit ius retrahẽdi intra nouem dies rem auitam à propinquo venditam eodem tamen pretio consignato.notat in hac specie Guilie.Bened.in capitulo. Rainuntius de testa. verb.& vxorem. num.181.

Decimooctauo eodem iure subinfertur hunc
23 per matrimonium subsequens legitimatum,† admittendum esse ad emphyteusim ecclesiasticam,quam pater habuerat,ac si foret ab initio ex matrimonio conceptus.ita Imol.in.l. quod dicitur.ff.de verb.oblig. Alex.in.l.ex facto. §. si quis rogatus.ff.ad Trebe.num.18.& ibi Ripa col.pe. Paul.Parisi.consi.13. vol.2.n.43.Tametsi ad hãc ecclesiasticã emphyteusim minime sit admittendus filius rescripto principis legitimatus. secundum Bal.in.l.generaliter.§.cum autem. C.de instit.& substit.

Decimonono inde etiam deducitur, prædi-
24 ctum filium ex matrimonio effectum† legitimũ absque dispensatione in episcopum eligi posse, atque episcopi dignitate insigniri. gloss. in capi-

inno-

innotuit.de electio.vbi Ant.& alij,quos sequitur Nicol.Boeri.decisio.159.col.2.& est opinio cõmunis teste Deci. in capitul.cum in cunctis. col. 2.de elect.& Barb.in.l.cum acutissimi.C.de fidei com.fol. 27. col. 4. licet ab ea discedat. Nam & glos.approbata communiter in dicto capi.tanta. ad ecclesiasticos quoscunque ordines eum legitimum censerit voluit, quam ibi dicunt singul. Abb.& Rauena,atque hoc ipsum notauit Archidia.in.c.Osius.56.dist.

Vigesimo intelligenda est isthæc constitutio,
25 vt non tantum iure communi sit hic† filius admittendus ad ea,quæ legitimis eodem iure deferuntur, sed & ad ea quæ legibus municipalibus ac statutis legitimis filijs competunt:quanuis statuta sint strictæ interpretationis, nec ad fictum casum extendantur.l.3.§.hæc verba.ff.de negoc. gest.ita Abb.in.d.c.tanta.col.2.Anto. in cap.per venerabilem. qui filij sint legit.num.16. Carol. Molin.in consuetud.Parisiens.titu.1.§. 8. glos.1. numero.49.Nico.de Vbal.de succes.ab intest. colum.23.Boer.decis.159.col.2.dicentes,filium legitimum ratione subsequuti matrimonij, verè legitimum esse,etiam ex rigore strictæ significationis.idem Bald.voluit in.l. eum acutissimi.C. de fideicomm.col.1.Fortu.in.l.Gallus.§. & quid si tantum.ff.de libr.& post.col. 127. Anto.col.2. Abb.5.in dict.capit.inotuit.& Deci. consil. 155. col.2. quanuis Anto.sibi parum constans.in.d.c.
26 tanta. ab hac opinione discedat† eo quod hic filius subsequenti matrimonio effectus legitimus, ficte & non vere legitimus sit.quod in dicto capitul.tanta.probari quidam opinantur:dumtex. dicit:legitimi habeantur: quasi legitimi vere nõ sint,sed à lege,legitimos esse iudicentur. Quibus vt satisfaciam, verba dictæ decretalis sic existimo intelligenda fore,vt si consideramus tempus à natiuitate ad matrimonium,filius eo tempore ficte fuerit legitimus,at si tempus matrimonij cõtracti attendatur,ex eo vere censendus est legitimus,non ficte.ex Fortun.in dicto.§.& quid si tãtum.columna.126.Vnde tanta est vis matrimonij, vt filij antea geniti post contractũ matrimonij legitimi habeantur:idest,ex tempore contractus filij prædicti, nati ex matrimonio legitimo censeantur,ac vere legitimi iudicentur.quod idẽ Fortu.explicat. col.123. & Ludoui.de Sardis in tracta.de legitimati.primo modo legi.cap. 4.Sic & ab Antonio dissentit Barb.in dicta.l.cum acutissi.fol.27.col.3.Quibus addendus est Bald. in ca. licet ad euitanda.de electio.dicens, quod verbum habeantur in his, quæ vera sunt, præsignat veritatem:in his vero,quæ non existunt,fictionẽ sequitur Bald. 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 natiuitatem fingit aperte.His etiã addenda est Regi.l.1.ti. 13. par.4. vbi dicit,hos filios sequuto matrimonio esse legitimos:verbum autem,esse, veritatem præ se fert non fictionem.l.ossa.§.fi. ff.de religi.& sumptib. fune. quod passim in iure notari solet, maxime in.l.mercis appellatione.iuncta glos. ff. de verb. sig.& in.l.si maritus.in.2. ff.de adulter. §.1.& ibi Bar.Imo in statutis etiã municipalibus appellatione filij nati ex matrimonio legitimo, admittendus est & dic per subsequens matrimonium legitimatus quod statim probabimus.

Vigesimoprimo, tametsi rescripto principis
27 effectus legitimus minime sit† ad feuda admittẽdus capitul.1.§.naturales. si de fen. fuer. contro. inter domi.& agna.vasa. cum alijs,quæ late congerit And.Tiraque.lib.1.de retract.§. 1.in glo.3. num. 6. idem Tiraque.in tract. le mort.4. par.5. declarat.num.8.& idem de nobili.c.23.num.16. & capitul.15.num.18.& Carol. Molendi.in consuetud.Parisi.tit.1.§.8.in glo.1.quæst.8.Is tamen qui per matrimonium subsequens legitimus est, ad ea dubio procul admittitur. secundum Abb. in dict.cap. inotuit.de electio. col. penul.Ioan. Andre.Abb.& alios in capit. lator.qui filij sint legit.nouiores.in.l.generaliter.§.cum autem.C.de instit.& substit.Fortu.in dicto.§.& quid si tantum. col.129.& Nicol.Boer.decisi.123. quorum opinio est communiter recepta,vt testantur Abb.in dict.ca.tanta.colum.1.Alexand.in.l.ex facto.§.si quis rogatus.numero.18.ff. ad Trebelli.& Deci. consil.155.

Vigesimosecundo dictæ constitutionis interpretatio, eo magis dubia redditur, quod passim
28 vtriusque† iuris viri consultissimi ancipiti quæstione contendant,num ex lege,seu testamento, quod 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 Ioan.And.in reg. sine culpa. colum.10.de reg.iu.in.6.voluit,secundo natum hac in specie præferendum esse in primogenio. quem sequuntur Anchar.Cardi.& Henr.in dict. ca.tanta.Ias.in.l.Gallus.§.& quid si tantum. numer.89.& ibi Alexan.col.fi.Galiaula numer.80. ff.de liber.& posth.Alberi.in.l.cum quis.C.de natura.lib.Nicol.de Vbald.in tract.de succes.ab intestat.

Universidad de Deusto
Biblioteca

testat.folio.6.col.4.Marti.Laudens.in tract.de primogenit.fo.partuo.18.Ioan.Cirier.libr.1.de primoge.quæst.14.& Carol.Molendi.in consue. Parisiens.tit.1.§.8.in glos.1.quæst.7.Tiraque.de primog.quæst.34.num.3.& num.43.plures ad hanc partem adducens.quam opinionem frequentiori Doct.calculo comprobatam suadet tex.in dicto capitulo.tanta.dicens,post contractum matrimonij illum filium essevere legitimũ igitur antea vere 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 libro.3.parad.capitulo.12.Probatur etiam communis opinio.Nam legitimatio non trahitur retro in præiudicium alicuius.§.liceat.in authe.quib.mo.natu.effi.legit.l.si mulier diuerterit.ff.solut.matrimo.notant omnes in dicto.§. & quid si tantum.& tamen secundo legitime nato statim ius fuit adquisitum probabili spe.capit. quamuis.de rescript.in.6.igitur in tanti iuris præiudicium iniquum est,legitimationẽ istam,quę ex matrimonio sequẽti constituitur,fictione quadam,ad natalitia deduci.

Verum hæc non adeo conuincunt,quin negare præfatam opinionẽ posimus,quia argumentum,de fictione in præiudiciũ alterius minime admittenda,tunc locum non habet,quando ius alteri spe tantum adquisitum tollitur.l.2.&.l.fi. ff.de natal.restit.quas aduersus communem citat Fortun.in dicto.§.& quid si tantum.colum.122. Imo 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 exhibẽdus.vt voluit Bald.in.l.1.fi.col.C.de inoff. donat.Saly.in.l.si totas.eod.tit.& Fortu.in dict. §.& quid si tantum.col.132.Nam & filij ex matrimonio sequẽti legitimi effecti ad successionẽ cum cæteris legitimis admittuntur: in quorum tamen præiudicium legitimatio rescripto principis concedi non debet.§.sit igitur.in authen. 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 text.in.l.cũ quis.C.de natur.liber.dicens,gratias agere debẽt fratribus 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 Felin.sequitur in cap.prudentiam. col.3.de offi.de legat.eandem probat Collecta ri.in dicto capit.tanta.1.col.Nec me latet rem esse disputatione dignam: sit tamen satis prædictã contrauersiã insinuasse:in qua illud non applaudit,vt distinctio fiat,an sit ad primogenium vocatus primogenitus simpliciter,an primogenitus legitimus:quemadmodum distinxit Antoni.Rosel.in tracta.de legitimat.20.col.dicens,primo casu vltimam ex præmissis opinionem,secundo primam,quæ communis est,seruandã fore.Non enim video quid inter hæc duo distet:siquidem lex de filio loquens,est de legitimo intelligenda l.generaliter.§.cum autem.C.de institutio.& substitutio.Hic tamen illud adnotandum est,haud dubie secundo natum ex matrimonio legitimo præferendum esse primo nato,illegitimo tamẽ, etiam si principis rescripto efficiatur legitimus post legitimi natiutatem.in quo Docto.omnes conueniunt.Et in specie tradit Tiraquell.dicta quæstione.34.numero.48.quo in loco numero. 23.præter Florian.collector.& Felin.alios adducit contra communem tenentes.Quin & iure probatissimum est,idem locum habere,quando legitimatio primi esset facta,priusquam nascere tur secundus,quia legitimatio à principe concessa reuocatur,saltem quo ad successionem,per natiuitatem filij legitimi,vel legitimati per subsequens matrimonium.quod latè probat Tiraqu. in.l.si vnquam.C.de reuocan.donatio.verb.donatione largitus.numero.223.quæst.15.est apud nos Regia.l.& insigniter notanda.12.in Taurinis legibus.

Vigesimotertio ex his infertur, donationem factam ab aliquo reuocari propter filios natura-
29 les, ex † matrimonio tamen effectos legitimos. Bal.in ca.innotuit.de electio.quem alij communiter sequuntur,vt constat ex Ripa in.l.si vnquã. de reuo.donat.quæstio.32.& Tiraquel.ibi.verb. susceperit.nu.60.Etiam si ante donationem nati essent filij naturales, modo post donationem ipsam fuerint effecti legitimi matrimonio contracto, quòd saltem ad reuocandam donationẽ in ea parte,quæ legitimã attinet expressim Bald. notat.in.l.1.col.fi.C.de inoffici.donat.quem sequitur Nicol.Boeri.decis.159.colu.4.totam vero donationem reuocari,negat Ripa.in dict.quẽstione trigesima secunda.& Tiraqu.in dict.verb. susceperit,numero.60.idem tacitè sensit.& Socin. Iunior.consil.54.volumine primo.columna.2.

qua

qua in re oportet legere Matthæum de Afflictis in dict.capit.1.§.naturales.quinto notab.ad finẽ. si de feudo fuer.contro.

Vigesimoquarto, hic filius ex matrimonio subsequenti legitimatus, ad primogenia, feuda,
30 aliaque omnia est admittendus,† quæ expressim filijs natis ex legitimo matrimonio deferuntur: cum & hic filius dicatur natus ex matrimonio legitimo.quod probatur in cap.cum in cunctis.de electi.vbi dicitur,episcopum debere eligi natum ex matrimonio legitimo:& tamen cap.innotuit eo.tit.adiuncta glo.communiter recepta,probatur,naturalem per matrimonium subsequens legitimatum,posse in episcopum eligi.Vnde confestim sequitur, hunc filium dici posse natum ex matrimonio legitimo.ita Anton.in dict.cap. inotuit.2.col.Paul.Castrens.in.l.fina.C.de his, qui veni.æta.impetr.Deci.cons.155.idem Deci. in.l.generaliter.§.fi.C.de insti.& substit.Paul.Paris.consi.13.vol.2.num.40.Carol.Moli.in Alex. consi.5.statim citato.optime Matthæ.de Afflictis in capit.1.§.naturales.5.nota.si de feud.fuer. contro.inter domi.& agnat.vbi dixit ex communi omnium sententia receptumesse,filium legitimum effectum per matrimonium subsequens ad feuda admittẽdum esse:eamque communem opinionem extendi,etiam si constitutio feudi filium natum ex legitimo matrimonio ad successionem vocauerit.contra Bald.in.l.Gallus.§.si eius.ff.de lib.& post.Alexand.consi.5.volum.7. Anto.sibi contrarium.in capitulo.per venerabilem.qui filij sint legi.numer.17.& Bald.consilio. 367.& Barb.in.l.cum acutissimi.C.de fideicom. fol.27.col.4.Lucam de Penna in.l.4.C.de his qui sponte pub.mune.sub.li.10.quæstio.4.Prior tamen opinio probabilior est, ex eo etiam q̃ hic filius sit vere legitimus.glo.Abb.& alij in dicto capitulo.tanta.Ex quo superius diximus,hũc filium excludere substitutum sub conditione,si sine liberis legitimis institutus decesserit, quod modo procedere constat, etiam si conditio dicet,si sine liberis natis ex matrimonio legitimo decesserit.Nec refert an fideicommissum hoc sit ab extraneo relictum aduersus Alcia.in lib.3.de verbo.signi.columna.60.vers.secundum axioma.qui voluit legitimatum per matrimonium subsequens,excludi à substituto sub illa conditione,si institutus absque liberis ex legitimo matrimonio natis decesserit quando testator erat extraneus. Prædicta tamen opinio Baldi procedere potest in filio legitimo effecto per rescriptum principis.quod notant Alexan.Iaso.& Decius. in dicta.l.generaliter.§.cum autem.idem Alexã. consil.2.volumine primo.in responsione ad octauum Curti.Iunior consilio.64.numero.12. Deci.consilio.624.quam opinionem in hoc sensu communem esse scribit Paul.Parisi.consilio. 12.volumine secundo.pro qua est optimus text. in capitulo.cum in cunctis.iuncto capitulo.innotuit.de electio.

Ex .§. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Allegans se legitimum esse,id probare debet.*
2 *Filiationis legitimæ quæstio tractari potest etiã post quinquennium à morte parentum.*
3 *Sententia in causa filiationis,an noceat his,cum quibus actum non fuerit.*
4 *Filiationis causa coram quo iudice tractanda sit.*
5 *Filiatio testibus probari potest.*
6 *Filiatio an per tractatum probetur.*
7 *Filiatio an probetur per nominationem?*
8 *Filiatio probatur quo ad patrem,si filius natus sit ex eius vxore,itaque inibi de intellectu.l.miles.§.defuncto.ff.de adulter.*
9 *Fama an probet filiationem.*
10 *Testis qualiter sit interrogandus in causa filiationis*

§. Tertius.

PORRO PRIVSQVAM hunc tractatum de legitimis liberis † egrediamur, illud con
1 gruit adnotare,eum,qui allegat se filium legitimum esse, id probare debere. notat Ange.per tex.ibi in.l.liberorũ.ff.de his qui not.infamia.Deci.consi.54.Iaso.in.l.nec professio.C.de testa.idẽ Ias.cons.102.in.4.vol.Nec enim præsumitur quis filius legitimus secũdũ eosdẽ,& Alci. reg.13.de præsum.præsum.1.nu.12.Potius vero præsumitur naturalis,quam spurius,ne præsumamus factum,aut qualitatem necessariam,vt quis dicatur spurius,quæ à natura non inest.His accedit tex.in capitu.2.de fil.præsby.& in.c.veniens. de accusat.quibus in locis traditur per.dd.non præsumi quem genitum fuisse in sacerdotio,etiã si probetur sacerdotis filius.quod constat in dictis locis,maximè in.d.ca.inter cæteras.& in dicto capitul.2.Satis tamen erit probare seipsum natũ ex matrimonio legitimo,& in ecclesiæ,q̃

Universidad de Deusto
Biblioteca

aiunt, facie contracto. Quod si qui cum eo contendit dicat eius parentes matrimonium contrahere non potuisse, minimè concludit: cũ etiam subsistente impedimento bona fides alterius tãtum parentis sufficeret, vt esset filius censendus legitimus. Oportet igitur dicere, & probare, matrimonium illud non tenuisse, atque eius parentes id contraxisse mala fide. text. sic intelligendus secundum Abb. & communem ibi in capit. peruenit. qui filij sint legit. Nec refert, ad impe-
2 diendam †legitimæ prolis controuersiam quinquennium decursum esse à die mortis parẽtum. capitul. causamque. in. 2. qui filij sint legiti. quod ita intelligunt Abb. Ancharra. Anto. & Præp. in dict. cap. peruenit. quorum opinionem, communem esse opinor: licet glo. Hosti. Colle. & Henr. ibi velint, post quinquennium à morte parẽtum hanc quæstionem tractari non posse. argum. l. prima. & l. si pater. C. ne de stat. defunct. quæ tamen in causa libertatis loquuntur sicuti & Regia 4
lex. 25. titulo. 29. partita tertia. gloss. & ibi Abb. in capit. licet. de coniug. seruor. Non tamen est temere quis admittendus, si petat nondum mota sibi lite, ipsum legitimum filium pronuntiari. Secundum Ioan. Andr. Anto. Anchar. Abb. & communem in dict. ca. causamque. in. 2. Sed si actum sit cum legitimo contradictore, ad quem priori loco id negocium spectat, iudicis pronuntiatio pro filio legitimo cæteris omnibus nocet, qui ius ab ipso conuicto trahunt. l. prima. §. fi. l. secunda. & tertia. ff. de lib. agnoscen. dicit sing. Bald. in c. nihil. columna tertia. de elect. facit. l. cum non iusto. ff. de collusio. deteg. Si vero actum sit cum eo, qui æquales habet eiusdem quæstionis perse quutores: iudicium in ea causa latum cæteris, qua tenus publica munera tangit, præiudicat: non tamen quo ad priuata illorum incommoda, qui nondum egerunt, nec ad iudicium fuere vocati. l. duobus. ff. de libe. causa. l. prima. & l. patronum ff. si lib. inge. esse dica. Bald. in l. res inter alios. C. qui. res iud. non nocet. Abb. in capitulo penultimo. numero decimooctauo. de re iudi. Alexan. in l. sæpe. ff. eo. tit. numero. 60. quæ quidem comprobatur ex. l. ingenuum. ff. de statu. homi. gloss. in dicto capitulo penultimo. quæ probat, in causa filiationis sententiam iudicis pro filio latam, omnibus nocere, atque idem de libertate asserit. ex dicta. l. ingenuum. quæ latius est explicanda, iuxta tradita per Alexand. in dicta. l. sæpe. numero quinquagesimosexto. Iaso. in. §. præiudiciales. de actioni. numero trigesimoprimo. Regia. l. de cimanona. titulo vigesimosecundo. part. 3. Sic etiam est intelligendus Innocent. in dicto capitu. causamque. in. 2. dicens, sententiam latam pro filio ei tantum, cum quo lis fuit tractata, non cęteris, nocere.

Illud tamen omittendum non est, in causa libertatis iudicium aduersus matrem latum liberis natis post litem contestatam nocere, non tamen antea †natis. l. fi. C. de liber. caus. cum in liber 3
tate, vel seruitute, partus ventris conditionem sequatur: & lite contestata iam deducta sit in iudicium conditio filiorum existẽtium in vtero: non sic in matrimonio: nam sententia contra parentes lata super matrimonio, filijs natis lite contestata: sed parentis bona fide præuia, non nocet. c. 2. qui filij sint legit. vbi Ant. & Præp. Abb. in dict. ca. pen. de re iudica. colum. antepe. Alex. in dict. l. sæpe. nu. 61.

Causa vero ista, an quis sit filius legitimus, ad iudicem ecclesiasticum spectat. ca. tuam. de ord. cognit. capit. † causamque. in. 2. ca. lator. qui filij 4
sint legit. Vnde si incidat in iudicium, quod super hæreditate tractatur coram laico, ad ecclesiam, & eius iudices nihilominus est remittenda. Aliud enim hic iudicatur in re principali: aliud in accessoria. ex eo quòd capax cognitionis in re principali est incapax cognitionis in accessoria. Imol. in ca. debitores. de iureiu. col. 1. Imo etiam si laicus de causa temporali cognoscat ex delegatione iudicis ecclesiastici, non poterit causam in eandem litem incidentem expedire si ad legitimationem matrimonij spectet. Ang. Paul. Deci. & Curt. Iun. in. l. 2. col. 2. ff. de iurisdi. omni. iudi. Fel. in. c. cũ sit. de foro. compe. in fin. Deci. in c. 2. n. 24. de iud. & in. c. at si clerici. nu. 25. eo. ti. & in. c. præterea. de offi. deleg. col. 4. Hęc etenim incidens causa ab episcopo laico committi non poterat, iuxta commu. opi. Doct. in. d. c. 2. etiã si Iaso. in. d. l. 2. col. 3. Ang. reprehẽdat per text. ibi. & in d. c. præterea. Sic etiã causa hæreditatis, quæ cum causa prolis legitimæ pẽdente corã iudice ecclesiastico concurrit, defertur ad iudicẽ secularem, nõ ad ecclesiasticũ. c. causam q̃. in. 2. qui filij sint legit. nisi causa hęreditatis ex eo tantũ diffiniẽda sit per sentẽtiã, quod proles legitima existat: tũc enim eo ipso quod pronũtiatur à iudice ecclesiastico prolem illã, de qua agitur in iudicio, legitimam esse, non inconuenit, ipsum iudicem ecclesiasticum pronuntiare, ipsum filium legitimum non fore priuandum, neque excludendum ab ipsa hæreditate: ita glo. Inno. Card. Anton. Abb. & Præpo. in. c. 1. qui filij sint legiti. per text. ibi. & in. c. perlatum. eod. tit.

Pro-

Probatur autem pluribus modis, quem esse alterius filium, & sic filiatio, vt interim † hac nobis
5 peculiari dictiõe vtamur. Et primo duobus testibus, qui testãtur de veritate, probatur filiatio. Paul. Castrens. in. l. errore. C. de testamen. Deci. consilio. 272. quod probatur in capitul. per tuas. qui filij sint legiti. vbi probatio duorum testium, hac in re de ipsa veritate deponentium, prẽfertur famæ, atque tractatui.

Secundo probatur filiatio ex tractatu, quia à
6 parentibus quis vt filius tractabatur, †etiam si pa- 7
rentes hoc postmodum negauerint capitul. per tuas. de probat. text. glo. Abb. & Præp. in capitul. transmissæ. qui filij sint legit. Bart. in. l. quidam. ff. de probat. per illum text. sed hoc intellige, quãdo agitur de possessione ad effectũ, vt is de quo quæritur, an filius sit, in possessione ista defendatur quod filius sit illius. Vnde si filius hic reus sit, eo quod tanquam filius à parentibus tractabatur defendendus est, donec actor eum filium tractãtis non esse probauerit. l. circa. ff. de probat. idem dicendum erit, si filius agat ad alimenta: obtinebit enim si tractatum probet: cum hic agatur sũmariè sine strepitu iudiciali. gloss. & ibi Doct. in capitul. 2. qui filij sint legi. glos. in. l. non ignorat. C. qui accus. non poss. Barto. in. l. si neget. ff. de alend. lib. Ad hæc enim alimenta præstanda sufficit vnius testis probatio. sensit Bartol. in extrauag. ad reprimendam. vers. summarie. vel iuramentum ipsius alimenta petentis, vel fama. Regia. l. fin. titulo. 19. part. 4. Nec alimenta hoc iudicio ex hac probatione præstita repeti possunt: quanuis postea constet, petẽtem non esse filium illius, quem ipse patrem eius esse dicebat. gloss. comprobata ab omnibus in. l. fin. C. de carbo. edict. Si vero agat quis petitorio iudicio ex eo quod Sempronij filius sit, non est satis sufficiens probatio tractatus, nisi & alia concurrant. l. circa. ff. de probat. Alberi. Bald. Angel. & Salycet. in dicta. l. non ignorat. Flori. in. l. quidam. ff. de probat. Iaso. in. l. neque profesio. C. de testam. Bal. in ca. per tuas. de probat. columna secunda. Bartol. 2. in. l. non nudis. C. de probat. 2. lect. idem Iaso. consi. 106. volumine primo. in fine. idem consilio. 102. volumine quarto. sensit idem Barto. in l. quidam. ff. de condit. institu. quam opinionem fatetur communem esse Alcia. in regul. 3. de prę sump. 38. præsump. & licet Iacob. de S. Georgio. in dicta. l. circa. & in. l. quidam. ff. de probat. dixerit, filiationem plenè per tractatum probari, & esse eam opinionem receptam communiter, asserat Deci. consilio quinquagesimoquarto. columna tertia. & sequatur eandem Felin. in ca. per tuas. de probat. numero decimotertio. post alios procedit tamen ista Docto. sententia, quando cũ tractatu concurrunt aliquot alia adminicula, ex quibus probatio fiat apertior, sic itaque intelligi potest. tex. in dict. l. non nudis. & in dict. l. quidã. & in dict. c. per tuas. atque eis similia eodem pacto sunt explicanda.

Tertio per nominationem non probatur filiatio, nisi alia adminicula concurrant. text. iũcta glo. ibi. in ca. per tuas. de proba. vbi †Deci. columna tertia. dicit hanc opinionem communem. idẽ notat gl. ibi recepta in. l. non epistolis. C. de probat. Iura enim, quæ probare videntur nominationem hac in quæstione sufficere, intelligẽda sunt modo adsint aliquot indicia, quæ ipsam nominationem coadiuuent. Vnde glo. in ca. Michael. de filijs presby. quæ voluit sufficere solam nominationem, vel est intelligenda secundum prædicta vel quando hæc nominatio contigisset in actu, qui solum vero filio conuenit, vt emancipatio, melioratio, & similia: tunc enim sufficiẽs est hæc nominatio filio possidenti, ad transferendum probandi onus in aduersarium. Bartol. in. l. 1. §. idem per contrarium. ff. de lib. agnoscen. Ex hoc enim filius censetur constitutus in quasi possessione filiationis: atque idem erit, si actus ille esset conueniens magis filio, quam extraneo: vt datio alimentorum, traditio alicuius rei ad alimenta. vti notat Iaso. consilio. 102. volumine quarto. post Barto. in dict. §. idem per contrarium. quem Aretin. & Deci. sequuntur in dicto cap. per tuas. quo in loco Decio hæc videtur magis communis opinio, etiam si Abb. ibi velit contrariũ. Quibus addendus est And. Tiraquel. libro primo. de retract. §. 1. in gloss. 16. numero septimo. qui plures adducit hanc quęstionem de filiatione vberrime tractantes. Potest & aliter sola nominatio sufficere vbi principaliter esset facta propter filiationem in iudicio: non propter aliud. l. prima. §. Iulianus. ff. de lib. agnoscend. modo fiat præsente filio. l. certũ. §. si quis absentẽ. ff. de cõfesio. idẽ etiã erit dicẽdũ de confessione extraiudiciali præsente filio facta principaliter ad id, saltẽ vt filio possidẽte in aduersariũ trãsmittatur probandi onus. l. pe. iũcta 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 contrariũ. quibus, & illud conuenit nominationẽ factã in aliquo actu, ad hoc vt actus ille valeat, sufficiẽtẽ probationẽ esse inter eos, qui actũ egerũt. l. optimã. C. de contra. & committ. stip. Hosti. Abb.

col.

Universidad de Deusto
Biblioteca

col. 3. in capitulo. illud. de præsumpt. Feli. col. 4. Deci. col. penultima. in dicto capitu. per tuas.

Quarto probatur filiatio ex eo, quod quis ex vxore legitima, etiam adultera, natus sit: ex hoc
8 enim filius † censetur mariti, etiam si vterque con iux id negauerit. l. miles. §. defuncto. ff. de adult. quam dicunt singul. esse Bald. Abb. & alij in dict. capitul. per tuas. Barb. consil. 58. in. 2. vol. col. 1. Curti. Iunior. consilio. 31. col. 2. & Boeri. decisi. 299. commendat Doct. in capitu. transmissæ. qui filij sint legiti. late Hippo. in. l. 1. §. ad quæstionē num. 34. ff. de quæst. Deci. consil. 657. Alciat. de præsump. regu. 3. præsump. 37. idem Bald. in. l. filium. ff. de his, qui sunt sui vel ali. iur. Regia lex. 9. titu. 14. part. 3. quod procedit vtcunque, modo potuerit ille filius concipi ex marito. Vnde non refert, fuerit vxor publica meretrix vel recesserit à viro: id enim tantum poterit hanc præsumptio nem elidere, si probetur, maritum ad vxorem non accessisse illo tempore, quo ille filius concipi potuit, ex Bald. Curti Iuniore, & alijs. quod late probat Paris. consi. 29. vol. 2. numero. 100. & idem apparet ex his, quos citat idem Paris. cons. 10. numero. 33. eo. vol. quibus suffragantur Iurisconsultus in. l. filium. ff. de his qui sunt sui. atque idem erit in filio nato ex concubina domi reten ra. glos. ibi recepta communiter in capitulo. Michael. de filijs presby. quam dicit singul. Abb. in dicto capitulo. transmissæ. idem eam commendat in dict. capit. per tuas. vbi Fel. & Deci. idem notant, & Nico. Boe. decis. 299. ac Ioan. Lupi. in rub. de donatio. inter vir. & vxo. §. 60. nu. 13.

Hinc prorsus reprobanda est sententia Barb. qui in. c. in præsentia. de proba. num. 98. dicebat, filium ex vxore adultera natum, præsumendum fore ex adulterio potius, quam ex coniugio con 9 ceptum, si claudus, vel cæcus natus fuerit: quem refert, & sequitur Hipp. sing. 530. Ego tamen in genue fateor hanc opinionem Barb. autoritate dignam esse, quippequæ falsa sit manifeste. Non enim decet iuris præsumptionem ita efficacem, hac leui, & diuinum iudicium vere diuinante cō iectura, elidere: audaciam, me hercle, dicendi potius, quam rationem recti sensus, arguit. Cæterū prætermittendum non est, secundum omnes, quos modo hac in quæstione citaui, illud esse verissimum, quod præsumptio hæc. §. defuncto. omnino cessat eo casu, quo appareat, filiū vxoris eo fuisse natum tempore, vt inde constet, non esse ex marito conceptum: quia concipi ex eo natura liter non potuit ob ipsius mariti absentiam. Imo quidam voluerunt, aliter tolli non posse dictam præsumptionem. cum ea sit iuri, & de iure: sicuti Hippol. adnotauit in. dicta. l. 1. §. ad quæstionem. num. 34. & Nico. Boeri. decis. 299. nume. 9. quorum opinio mihi non omnino placet, quippequi videam omnium fere consensu admitti probationem in contrarium, quam paulo ante tradidi rim. Et licet illa indirecta sit, & naturali ratione certissima, atque ideo aduersus præsumptionem iuris, & de iure admittenda: attamen opinor & alias probationes vrgentioresque præsumptiones tollere prædictam iurisconsulti præsumptionem. Sicuti probatur in. l. 1. §. quemadmodum. de liber. agnoscend. l. 1. §. idem ait. l. 3. §. si mater. ff. ad carbon. edict. notant in specie Ludo. de Sardis in tract. de legitimat. par. 2. capi. de filiationis probatione. num. 4. Barba. consi. 63. colum. 2. ver sic. & licet ista. lib. 2. Iaf. consili. 125. num. 1. lib. 4. & contra Hippo. Paul. Paris. dict. consi. 29. libr. 2. nu. 100. & Manuel à Costa Lusitanus. §. & quid si tantum. part. 5. num. 45. de liber. & posth. idem in. §. posthumus. ad fin. instit. de legat. optimè Ioan. Neuizanis in sylua nuptiali: in princi. numer. 87. admonendi sunt denique iudices, vt potissimum illam admittant probationem in contrarium, ex qua, vel quia maritus absens vel aliquo morbo, aut frigiditate impeditus fuerit, minime potuerit vero simili coniectura conceptionis tempore ad vxorem accedere, & eam cognoscere: quod Parisius post alios fatetur. Præter has autem probationes, & si possint locum obtinere coniecturæ & præsumptiones aduersus præsumptionem iuris: non temere, sed magna cum ratione arbitrij sunt admittendæ.

Fama vero sola filiationem minimè probat. text. in capitul. transmissæ. qui filij sint legit. verū ille text. loquitur, quando contra famam † instat parentum negatio. Nam fama ibi consentiebat illum esse filium, quanuis spurium: parentes vero id negabant: vnde fama ibi non conueniebat parentum negationi, secundum Abb. column. 2. & Præp. 3. contra gloss. ibi versicul. mota. ex quo est intelligenda glo. in dict. cap. transmissæ. versicul. negabat. dicens, negationem parentum non præiudicare filio: est enim id intelligendum cum effectu si demum filius probet contrarium his modis, quos iam tradidimus, ex Ant. Abb. & Docto. ibi. Sed famā solā non sufficere, probatur ratione, quia fama non probat plene, sed semiplene, iuxta cōmunē sentētiā Doct. in. c. 1. de appellatio. & in. c. veniēs. in. 1. de testib. etiā in his, quæ sunt difficilimę probationis. c. præterea. de testib. ex quo Aret. in. d. c. per tuas. col. 7. & Fel. n. 15. ex

presim

presim asserunt, ex fama nec constitui quem in quasi possessione filiationis, vbi plena exigitur probatio, & in casibus, quibus filiatio plene probanda est. id etiam tribuunt Salyce. in. l. tertia. numero nono. ff. de testib. sequitur eum Deci. consilio. 321. columna quinta. optime Alexan. consili. 24. columna tertia. volumine quarto. licet Anto. in dict. cap. transmissæ. contrarium notet. quē Alexan. sibi contrarius sequitur consilio. 51. volumine primo. & Deci. dubitet consilio. 272. & in dict. ca. per tuas. col. fi. pro Anto. allegans Fulgo. consil. 138. columna secunda. Sed in facto, super quo consuluit Fulgos. non aderat sola fama, sed coadiuuata alijs adminiculis, & præsumptionibus: ideo nimirum si Fulgos. responderit, probationem illam sufficientem fuisse: sicuti & passim alij Doct. fatentur, & Hierony. Gratus consi. 146. volum. 2. In antiquis tamen dubitationibus fama probat, saltem præsumptione quadā, ipsam filiationem: sicut & instrumenta antiqua, in quibus quis enuntiatur etiam obiter, filius alicuius. vt optime notat Anto. in ca. cum dilectus. de succeff. ab intest. num. 30. Iaf. consi. 34. numero. 7. & consilio. 114. num. 5. 1. vol. & Alex. consi. 71. colum. 2. in. 4. vol. Id tamen quod diximus, nominationem filiorum quandoque probare hac in quę stione, intelligendum est in filijs legitimis, & naturalibus, vel in naturalibus tantum: non tamen in filijs spurijs, inter quos nominatio nihil prodest. ita Ange. consil. 191. col. 1. quem Iaf. retulit, & sequitur consili. 102. in. 4. volu. & Hiero. Grat. consi. 158. col. 1. in. 2. volu.

Cæterum Bar. in. l. 1. §. idem per contrarium. ff. de lib. agnos. & in. l. non nudis. C. de probat. &
10 in. l. filium. ff. de his, qui † sunt sui. instruit aduocatos in probanda filiatione: ex quo tria sunt à testibus inquirenda. Primum, an sciant Sempronii esse filium Titij, ex matrimonio legitimo ab eius vxore conceptum. Secundum, sciant ne? Titium dictum Sempronii, esse filium eius, agnouisse: atque vt talem eum tractasse, eundemque Sempronium in possessione filiationis penes dictum Titium extitisse. Tertium, an creditum, atque existimatum fuerit communi viciniæ fama, præfatum Sempronium filium esse legitimum dicti Titij. Verum hæc omnia caute à testibus interrogantur: non quod omnia probari sit necessarium: quod ex præmissis constat, sed vt testis, qui vnum ex his ignorat, aliud fortasse asserat, secundum Alex. consi. 51. in. 1. vol. Iaf. consi. 34. & in consi. 114. in. 1. vol. * His vero, quæ hoc in cap. tractauimus lector multa addere poterit, quæ dotē, & 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 extantibus legitimis, nec legitimatis, patri intestato in duabus 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 testamēto, etiā minus solenni, filiū naturalē hæredem instituere, non existentibus filijs legitimis.*
14 *Donatio reuocatur natiuitate filiorū, etiānaturaliū.*
15 *Filius naturalis qualiter matri, etiam iure Regio vt leat succedere.*
16 *Naturalis filius, an habeat contra testamentum matris querelam inofficiosi testamenti?*

§. Quartus.

HACTENVS DE PRO le legitima ratione matrimonij diximus, cui sobolis illegitimę tractatus merito adhęret quē Salmāticæ anno. 1539. explicuimus in relectione. ca. cū habueret. de eo qui dux. in matrimo. quam pollu. per adul. eundem vero & hic repetere libet, quo sit de prole perfecta cognitio.

Porro illegitimi filij in naturales, & spurios distinguuntur: naturalibus nothi: spurijs vero
1 manzeres conueniunt: quasi parum † ab eis distent. capit. nisi cum pridem. §. personæ. de renun tiat. cuius verba hæc sunt. vt inter nothos & mā zeres, naturales & spurios distinguatur. Sic enim nothus à manzere differt, vt naturalis ab spurio,

& rur-

Universidad de Deusto
Biblioteca

& rursus in duas classes fit diuisio,quarum prima naturales & nothos,secunda spurios & manzeres coniungit,secundum Anto.& Card.ibi. quæstione.9.& Præpo.in capitulo.per venerabilem. §.quod autem.qui filij sint legiti.num. 14.de his igitur solum tractemus, reiecta veteri filiorum nomenclatura,quam partim explicat Altiat.lib. 4. parerg.cap.5.

Naturales ergo filij à iure ciuili hi dicuntur, qui ex vnica concubina, eaque domi cohabitante,atque legitima†, nascuntur.l.pe.& fi.ff.de concubi.iuncta.l.si quis officium.ff.de ritu nuptia.authen. quib. mod.natur.effici.sui. §. si quis autem filios.gl.in capit.per venerabilem. qui filij sint legiti.versic.naturalibus.Regia lex.2.titu.14.part. 4.Dicuntur ideo naturales,qui & Crætè physici, quod sola natura eos genuerit,non honestas cõiugij capitulo,fin.32.quæstione.4.Hinc apud Euripidem legitur.

Nothum genus,nomen habet culpabile:natura vero æqualis est.

Item apud eundem.

Ego mihi filios adscisere nothos non dubito.
Cum enim legitimis nulla in re sint inferiores.
Propter leges male audiunt,quas tu cauere debes.

Quæ quidem Stobæus retulit sermone. 75. hos etenim filios introduxit castitatis casus.§.natura.in authen.quib.mod.natu.effi.sui.Nec intelligas,eos genuisse solam naturam ideſt naturale ius,quod hominibus congruit ex ipsa recta ratione:hoc enim falsum est:cum simplex fornicatio ex qua concipiuntur hi filij,sit iure naturali vetita.quod alibi docuimus. Sed intellige naturam: ideſt ius naturale,quod ex appetitu coitus prouenit,& omnibus animantibus conuenit.ita explicat Ludo.de Sardis.in tracta.de legitima.part.1. quæstione secunda.& sensit Ioan. Lupi Segobiẽsis in tract.de matrimonio.num.16.Etenim operari secundum rationem iudicatur esse homini simpliciter naturale : operari vero contra rationem naturale est secundum quid:ideſt,secũdum sensualitatem,simpliciter autem est contra naturam:quemadmodum docet S.Thomas.1.2.quæstio.71.articul.2.ad tertium,& post eum elegan ter Dominic.Sot.lib.1.de natur.& gratia.capi.3. & in epistolam ad Roma.capitulo primo.Sic sane ius naturale dicitur instinctus quidam naturæ qui nos ad aliquid procliues facit.Et hac ratione naturale ius est commune omnibus animantibus,ratione quidem prædictis,& brutis.Vnde Cicero lib.1.officior.inquit,commune omnium animantium est,coniunctionis appetitus procreã di causa,& cura.quædam eorum,quæ procreata sunt.Ex quibus aperitur sensus iurisconsulti in.l. 1.§.ius naturale.ff.de Iusti.& iur.dicentis,ius naturale esse, quod Deus omnia animalia docuit. Nam ius hac in parte accipitur pro quodam impulsu naturæ & immutabili prouocatione, quæ qua ex parte ab appetitu & sensualitate procedit communis est hominibus & brutis : at quæ à ratione ducitur,tantum hominibus conuenit. Explicat optime idem Dominic.Sot.lib.1. de iusti. & iur.q.4.arti.2.Iure tamen Pontificum id tantũ exigitur,vt naturalis filius quis dicatur, quòd sit natus ex his parentibus, qui tempore conceptionis,vel natuitatis,matrimonium contrahere poterant.c.innotuit.de electio.c.tanta.qui filij sint legit.etiam si non sit natus ex vnica concubina domi cohabitante. Hoc ipsum consuetudine receptum esse,asserit Abb.in.d.ca.per venerabilem super gl.versic.naturalibus.& Bal.consil.129. in.2.vo.Aymon Sauilli.consi.166.col.3. repetit idem Bal.consi.206.col.fin.in.3.volumi.dicens, legitimationem obtentam † à principe seculari minime surreptitiam esse ex eo, quod legitimatus fuerit in petitione dictus naturalis, qui tamẽ non erat natus ex vnica concubina domi in contubernio retenta : esset tamen natus ex his, qui matrimonium contrahere poterant eo tempore:subdit enim se credere,ex Pontificũ iure consuetudine recepto,eum vere naturalem dici,quãuis rigor iuris ciuilis obstet. Sequitur eum optime Iaſ.consi.51.in.3.volu.idem etiam apud Hispanos seruatum diu fuisse,testatur Roderi.Suarez in.l.1.ti.6.lib.3.Fori.versic.hoc supposito. quẽ morem lege.11. Tauri Regina Ioanna Carol. Cęsaris mater † comprobauit.nũc.l.9.ti.8.li.5.Recop.Imo iniquum esse filium natum ex concubina domi retenta naturalem esse:at non ita, natũ ex coitu furtiuo fœmina in continuo, ac quotidiano contubernio non retenta,probat Fortu.in tract.de vlti.fine.vtri.iur.illatione.8.& Præpo.in c.tanta.nu.6.qui filij sint legiti.vbi Abb. fin. col. dixit,potius fauendum esse natis ex coitu absq; concubinatu,quam natis ex concubina domi retenta:igitur Regia lex iuri canonico, iustitiæ atq; æquitati omnino conuenit.* Sed & Pan. in. d. ca.tanta.n.12.& in.c.innotuit.De electio.nu.17. dum fatetur,ius Cæsarum hac in re, quo ad successiones nõ esse iure Pontificio sublatũ, fatetur plane quo ad alia Pontificũ ius hãc vnicæ concubinæ domi cohabitationẽ minimè exigere: imo & eam improbasse,præsertim quo ad effectũ huius Decretalis, de qua nunc disputamus.tametsi &

si & idem probari quo ad omnes alios effectus ingenue,& sero fateamur:quod paulo post notabimus.§.quinto.numero decimoseptimo.Ex quibus constat vera,ni fallor, interpretatio ad Regiam.l.11.titul.11.par.7.qua probatur,filium omnino naturalem, consequi iura illius nobilitatis, quam Hispani hidalguiam dicimus, modo natus fuerit ex vnica concubina domi retenta. Nã perpensa Taurina lege,& consideratis his, quæ ad eius rationem diximus, opinamur filium, alioqui iure naturalem, iure regio nobilitate prædicta frui,& gaudere,licet eius mater,nõ fuerit vnica patris concubina,nec domi retenta.Siquidem Regia partitarum lex ad hunc modum est intelligenda:iuxta ea,quæ adduximus ad veterum legum interpretationem. Atque ita legẽ prædictam post huius operis tertiam editionem animaduerti intellexisse Gregorium Lopez Regium Consiliarium in eius commentarijs. Sed an naturalis tantum filius debeat obtinere,& obtineat parentis nobilitatem,& sit nobilis genere, tradit late Andræ.Tiraq.in tract.de nobilitate.capitulo decimoquinto.qui alios eandem quæstionem examinantes allegat, quorum ea est frequẽtior sententia,quod filius naturalis tantum, non obtineat nobilitatem parentum, nec ea sit vere censendus.De legitimatis autem, an hi hoc in Castellæ regno sint immunes ab illis contributionibus,& in dictionibus publicis,à quibus nobiles hidalgui liberi censentur: extat Caroli Primi Hispaniarum regis, & Quinti Romanorum imperatoris, decretum datum anno.1542.quo diffinitum est,nullam legitimationem excusare à solutione publicarum indictionum, & censuum,qui à Plebeis solui solent. Et quanuis quidam varie id fuerint interpretati, nos plane nullam mihi subesse dubitationẽ assueueramus,quippe qui existimemus secundum Regiam mẽtem hoc sancitum esse,quod qui seclusa, & nondum obtenta legitimatione minimè censerentur immunes à solutione publici census à Rege indicti nequaquam per eandem legitimationem,nisi id expresim,& in specie concessum fuerit, immunes,& liberi iudicentur.Nec quidquam aliud secretius latere potest sub expeditissimo, & facili regis responso.In hoc etenim Regio Granatensi prætorio non semel pronuntiatum est, filios naturales tantum,etiam absque vlla legitimatione,etiam si non fuerint nati ex vnica concubina domi retenta,censeri hidalgos,& immunes à publicis censibus iure Gentilitiæ nobilitatis. Idque iure fieri, ni fallor constat ex Regia partitarum lege.quod illic adnotauit Gregorius & Ioan.Lupi in rubrica.de donat.§.trigesimosecundo. numero quarto.Michael Cifontanus in.l.duodecima.Tauri.nec quidquam impedit, quod Regia Partitarum lex sit inter eas leges scripta, quæ de duellis tractauerunt, & quo ad iura duelli, non quo ad alia naturalis sit nobilitate patris censendus. Diffinitionem etenim tradens Regia lex, omnino erit generaliter intelligenda:cum alioqui imperfecta foret diffinitio.lex autem fori vltima.titulo vigesimosecundo.libro quarto. non negat,filium naturalem absque vlla legitimatione nobilem censeri:sicut nec lex.12.Tauri.Nam à contrario sensu hoc posset difficilime deduci, qui minimè admittendus est ad derogationem iuris olim apertius statuti:& præsertim quod fori leges,nisi moribus fuerint receptæ,non sunt admittendæ ad decisiones controuersiarum. Sed & leges Regiæ. vltima. titulo decimotertio. & tertio.titulo decimoquinto. partita quarta. quæ filios illegitimos ab honoribus parentum exclu dere videtur,præterquàm quod generaliter hoc responderunt,atque ideo de alijs honoribus præter nobilitatis iura possint intelligi, de illegitimis liberis tractant absque vlla distinctione:quorum tamen variæ sunt species ex quibus aliquot omnino Regiam diffinitionem admittunt: aliæ partim poterunt secundum eam censeri,partim secundum alias iuris decisiones, quæ speciales sint,& generalibus derogent.

Obiter tamen hic erit perpendendum, quænam fœminæ fuerint, quas canones aliquot sub introductas appellant. Nam Nicolaus Papa ita scribit.Nullus missam audiat presbyteri, quem scit concubinam indubitanter habere,aut subintroductam mulierem.capitul.nullus. distinctione trigesimasecunda. Concilium etiam Nicenũ vetuit, episcopos, & clericos fœminas habere subintroductas. cuius in eadem dist. Gratianus meminit.capitul.interdixit.Et Archidiaco. in dicto capitulo. nullus subintroductam fœminam existimat eam esse quæ respectu alicuius domestici officij,vt pro sarcienda, vel suenda veste,domi cohabitat:eam etiam fœminam subintroductam dici,scribit,quæ sub specie conuersionis,veluti conuersa,religionis causa,cohabitat clericis. Sed hæc Archidiaconi interpretatio: quia nulla autoritate probatur,refellenda est.Cæterum Eusebius libro septimo. Histor. ecclesiast. Græci Codicis capitulo trigesimo. Latini autem ex translatione Rufini. capitulo vigesimosexto. scribit : cum Paulo Samosateno, cunque

pres-

Universidad de Deusto
Biblioteca

presbyteris, atque diaconis, qui ipsum Paulum sectabantur, fœminas quasdam cohabitasse, quosdamque ex eis, dum incautius ea licentia vterentur, in fornicationis crimen cecidisse, ex illarum mulierum cohabitatione: easque fœminas scribit, appellari ab Antiochenis συνεισάκτους. idest subintroductas. quã dictionem Beatus Rhenanus, nondum visa, neque typis excusa Græca Eusebij historia latinè traductione restituit ex Diui Chrysostomi sermone contra habentes συνεισάκτους. hoc est, fœminas subintroductas: in quo sermone diuus Chrysost. scribit, subintroductas, neque vxores, neque concubinas esse, sed tertium quodam genus sic inquiens: Sũt enim quidam, qui puellas innuptas absque hoc quod opus nuptiarum cum illis exerceant, ducentes, domi perpetuo collocant, & vsque ad supremam senectam secum inclusas tenent: non liberorum procreandorum gratia, neque enim aiunt, se rem cum illis habere, neque causa libidinis: siquidem illas se dicunt incorruptas, inuiolatasque seruare. Hactenus Chryso. ex quo apparet causas introducendi has fœminas eas esse, quod opus foret puellis ipsis patrono aliquo aduersus maleuolos, cum ipsæ, neque maritos, nec tutores haberent, parentibus etiam, ac fratribus destitutæ: præterea, quod muliebris sexus, vel maximè egeret subleuatione aliquas quidè causas ipse Chrysostomus mire refellit. * Sunt tamen qui Græcam dictionem sic interpretantur, vt de extraneis mulieribus intelligenda sit. ex. l. eum qui, probabilem. C. de episco. & cleri. quod Cuiacius libr. 2. obseruat. c. 29. adnotauit. * Quod vero Archi. dicit de conuersis, nihil ad subintroductas pertinet: cum conuersæ, canonicæ, & sic regulares dicerentur, quas, idem Chysostomus alio sermone docet, non decere, vt cum viris cohabitent.

Nothi autem hi dicuntur, teste Alci. libro. 4.
6 parerg. capitulo quinto. †qui nati sunt ex coitu, qui lege nullam pœnam habet, ex scortis nempe, & meretricibus: hocque distant à naturalibus quòd nothi nati sint ex matre non ita custodita, neque domi retenta. idque probat ex authenti. quib. mod. nat. effici. sui. adiuncto Græco titulo, qui naturales nothos appellat: quo fit, vt perperam iure pontificum ac Regio nihil differat nothus à naturali. tametsi Regia lex. antiquior. 1. titulo decimoquinto. part. 4. nothum appellet natum ex adulterio: quod Latinæ, & Græcæ linguę peritis mire concinit, qui nothum dictionẽ Græcam, adulterinum interpretantur, aut spurium. vt Budæus docte explicat. in. l. vulgo concepti. ff. de statu. ho. Quintilianus etiam libro tertio. capitu. 8. autor est, à Græcis nothum vocari eũ qui legitimus non sit. Sed tamen apud Inrisconsultos, & legumlatores strictius in filijs hoc nomen assumitur, vt nothum eum dicamus, qui ex scortis, aut meretricibus natus sit. quod constat ex dicta authenticorum inductione. Suidas vero censet, nothum dici eum, qui natus non est ex legitimis nuptijs. Scotium, qui ex furtiuo coitu fuerit conceptus. At Homeri interpres libro. 4. Iliad. scribit, nothum dici natum ex pellice: Scotium autem eum, qui patrem adeo incertum habet, vt minime possit eum præ incertitudine agnoscere. meminit huius dictionis Homerus Iliad. libr. 6. vbi interpres idem, quod Suidas adnotauit. Id autem iure ciuili inter naturales, & nothos interest, quod naturales intestato patre decedente cõsequuntur duas vncias. Iuxta distinctionem traditam in auth. licet. C. de natur. liber. & in auth. quib. mod. natu. effi. sui. §. si quis autem defunctus fuerit. &. §. fin. nothi vero nullam portionẽ bonorum intestati parentis habent. vt in authe. quib. mod. nat. effi. sui. §. si vero effusa concupiscentia. Ex testamẽto vero æquales esse possunt nothi ipsis naturalibus. quod probat optime Alci. in dict. capitulo quinto. & sensit Saly. in auth. ex complexu. C. de incest. nupti. dicens, nothum posse in testamento à patre agnosci in filiũ. quanuis Oldr. consili. 196. & Alber. in rub. de nat. lib. & Bar. in. l. fi. ff. de his qui. vt indig. tenuerint, patrem in testamento nihil posse nothis relinquere. A nothis etiam apud Græcos νοθεία. dicuntur ea bona, quæ lege Athenienſium, dari poterant ex patris hæreditate filijs nothis. adnotante Budæo in dict. l. vulgo. & Ludouico Cælio. lib. lect. an
7 tiq. 6. capitulo secundo. sed † & apud Athenienses nothi dicebantur, qui non erant nati ex duobus Athenienſibus, authore Plutarcho in Pericle. Et AEliano libro. 6. de varia historia. Hinc & Regia l. Tauri. 11. l. 9. tit. 8. lib. 5. Recopi. in his filijs naturalibus exigit, quòd pater eos, filios proprios esse agnouerit, quam legem ego intelligo in filijs natis ex fœmina domi non cohabitante, quos nothos appellari diximus. Nam in his, qui anſcuntur ex concubina domi retenta, satis opinor esse, cõstat eos dominatos fuisse. ex gl. in. c. Michael. de filijs prebyte. quam paulo ante adduximus.

Hinc infertur naturales filios, & eos, quos ba
8 stardos appellamus, eosdem esse. glo. in † rub. ff. de concub. Deci. consili. 433. Ludo. de Sardis. in tract. de legitimat. 2. par. q. 1. in. 2. vol. Alex. cons.

128. in volumine primo. columna penultima. Nec oberit. Regia. l. 9. Tauri. l. 7. tit. 8. col. 5. Recopilat. dum disiunctiue dicit, bastardi, aut illegitimi: non enim sensit quoscunque illegitimos dici bastardos: sed bastardos esse illegitimorum speciem: & esse alios illegitimos, qui bastardi nõ dicantur. quod patet, dum subdit, aut illegitimi cuiuscunque qualitatis extiterint. Sic enim. d. lex est intelligenda. De horum autem naturalium filiorum successione, aliquot conclusiones notandæ sunt.

Prima conclusio. Filij naturales, non extantibus legitimis, patri intestato in duabus vncijs suc
9 cedunt, ex † quibus virilis portio matri eorũ competit. authen. licet. C. de natur. liber. glo. Abb. & Præpo. in ca. tanta. qui filijs sint legit. Regi. l. 8. titulo decimotertio. part. 6. Vnde constat, excludi naturales existentibus filijs legitimis, aut legitimatis rescripto principis. cum tex. in dict. atenſobolem ciuilem requirat ad hanc exclusionem & probatur autoritate Bal. in. l. eam quam. C. de fideicomm. nu. 26. & in. l. cum acutissimi. num. 7. eod. titu. dicentis, legem municipalem de legitimis loquentem, etiam habere locum in legitima tis rescripto principis: quanto ergo fortius erit idem dicendum in legũ communium interpretatione? Sicuti Bald. adnotauit. in. l. quisquis. C. ad. l. Iuli. maiest. Hinc etiam deducitur, idem dicendum fore in filijs adoptiuis, vt eis extantibus, naturales ab his duabus vncijs excludãtur: quod asserit Nicolaus de Vbald. in tract. de successi. ab intesta. col. 11. & Ioã. Baptista de S. Seuerino in. l. si qua illustris. C. ad Orfici. fol. 5. col. 3. Imo vxore legitima parentis extante, etiam naturales ab his vncijs excludi probat tex. in dicta authen. licet. Lex tamen Regia. 9. tit. 13. part. 6. expressim hoc non admittit: imo censet naturales admittẽdos esse ad has duas vncias in bonis patris intestati, etiam extante legitima vxore, modo filij legitimi non extent. Scribit vero Alex. in. l. Lucius ff. de vulg. columna. 3. natura' es filios in his duabus vncijs patri intestato succedere, etiam si supersint coniux & filij legitimi, si filij legitimi hæreditatem patris repudiauerint: aduersus Imol. ibi. quem tamen defendit Ripa. nu. 6.

10 Secunda conclusio. Nepos naturalis etiam & legitimus, ex filio tantum naturali conceptus, nõ aliter auo intestato succedit, quam pater eius iure esset successurus. l. fi. C. de natur. liber. vbi Odofre. & Cinus. capitulo. causamque. in. 1. capitulo lator. & capitulo. ex tenore. qui filij sint legiti. notat Angel. per text. ibi in authen. de hæred. ab intest. veni. §. reliquum. versi. ex diuerso. Bal. in. l. fi. C. de ver. significat. Deci. consi. 311. Ex quo aperte infertur, præcedentem conclusionem, quæ prima fuit, non tantum in filijs, sed & in nepotibus locum habere, vt auo intestato succedant in duabus vncijs, nec legitimis filijs, nec vxore legitima existentibus: quod notant Bald. & Saly. in dicta. l. fi. C. de natur. lib. Azo in summa. C. eo. tit. glos. in authen. quib. mod. natu. effici. sui. §. nepotibus. Nec ab hac opinione auder in consulendo, ac iudicando recedere Ioan. Baptista. in dict. l. si qua illustris. fo. 5. col. 3. etiam refragante Guiliel. Bendict. in capitulo. Rainuncius. de testament. verb. & vxorem. nume. 700. qui contrariũ asserit per text. in dicto. §. nepotibus. & in dicta. l. fina. in fine. quibus ego respondeo, id tantũ 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 filium naturalem ha-
11 bens, legitimis etiam extantibus, † in testamento potest ei vnciam: idest duodecimam patrem bonorum relinquere, ex qua vncia virilis portio matri eius ex testamento potest competere. l. 2. cũ authent. C. de natur. liber. Reg. l. 8. tit. 13. par. 6. Nec intelligas patrem filio huic, &, concubinæ, ita posse integram vnciam relinquere, vt concubina deficiente, filio semunciam tantum relinquere valeat: vt perperam intellexit Ludouic. de Sardis. in tracta. legitimatio. 3. part. quæstion. 1. siquidem naturali tantum filio pater potest, etiam si desit concubina integram vnciam relinquere. glosſ. & Albericus. in dict. l. secunda. & dicta Regia. l. 8. verum in his regnis pater potest hoc in casu filio naturali quintã bonorum partẽ legare: quod lege. 9. Tauri sancitũest: atque prius id quando que seruatum fuisse, ostendit. l. 11. titu. de hæredit. lib. 3. Fori. Sed si legitima proles consentiat patrem plus reliquere naturali filio, id iure validum erit, modo consensus ille sit expressus, nec sufficiet tacitus. vt notat Aymon Sauili. consi. 200. ad id citans Bart. 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 naturalibus liberis, vt ipse Aymon latius tradit. Vnde Roma. consilio. 43. scribit, filijs absque fraude bonis paternis renuntiantibus, patrem posse libere bona sua filio naturali relinquere, ſicuti posset filijs legitimis non extantibus.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Qurata conclusio. Pater carens legitimis libe
tis, potest naturalem filium hæredem instituere,
12 etiam si habeat ascendẽtes, † modo eis legitimã
partem relinquat. auth. licet. C. de natur. liber.
vbi glos. communiter recepta Regia. l. 8. tit. 13.
part. 6. parentibus tamen iure ciuili tertia pars
bonorum filij pro parte legitima debetur, secun
dum communem opinio. in authen. nouissima.
C. de inofficio. testamen. Iure Regio duæ partes, ex
tribus bonorum filijs debentur. l. 6. Tauri. l. pri-
13 ma. titu. 8. libr. 5. Recopil. Verum hæc † quarta
conclusio in his regnis iam est omino sublata: si-
quidem pater potest filium naturalem hæredẽ
instituere, nulla relicta parentibus legitima par-
te. l. 10. Tauri. nunc. l. 8. titu. 8. libro. 5. Recopil.
Atque adeò prædicta vera sunt, vt pater possit in
testamento imperfecto, & minus solẽni hunc na
turalem filium instituere: & sic. l. hac consultissi-
ma. §. ex imperfecto. C. de testamen. locum habe
bit, etiam in naturalibus filijs. probat. l. humanita
tis. ibi. liberum. C. de natur. liber. Speculato. titul.
de instrument. editio. §. compendiose. versi. quid
si pater naturalis. Saly. in. l. fi. C. famil. herciscun.
Paul. Castr. in dicto. §. ex imperfecto. * Ioannes
Faber in dicta. l. hac consultissima. columna pri-
ma. Roma. consil. 179. numer. 16. versicu. secun-
do respondetur. Socin. in. l. 2. ff. de vulgar. nume
ro. 9. Alberi. in dicto. §. ex imperfecto atque illic
Riminaldus dubitante Corneo. Imola in. l. ex
facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebelli. & Guiliel.
Benedi. in ca. Raynuntius. de testam. verb. testa-
mentum. in. 1. numer. 83. * Et verbo. & vxorem
nomine Adelasiam. nume. 679. quorum opinio
apud veteres magis communis esse videtur. Nã
& hi, qui assequerant locum esse priuilegio dicto.
§. ex imperfecto. vbi pater testatur inter liberos
naturales tantum: iuxta formam Auth. licet. C.
de natur. lib. huic opinioni suffragantur apertissi
mè: cum in illa constitutione non agatur tãtum
de eo casu, quo pater testamento facto inter legi
timos liberos aliquid naturali relinquit: quod
quidam falso arbitrantur: sed & de eo casu quo
pater inter ipsos liberos naturales quos solos ha-
bebat testatus est. Quod sic dilucidè constat ex
dicta Iustiniani Nouella, vt vllo modo negari
queat. Atque ideo speculatoris opinionẽ à mul-
tis ex veteribus probatam fuisse constat & eam
assequerat communem esse Ripa in dicta. l. 2. de
vulgari numero. 28. Sed & illustris Antonius à
Padilla in. l. cum acutissimi. C. de fideicommis.
num. 31. constanter scribit, eandem opinionem
esse magis communiter approbatam. * licet con
traria fortasis verior sit, quam Alexan. probat in
dict. §. si quis rogatus. numero. 45. & Iaso. in dict.
§. ex imperfecto. numero. 4. * Et videri sibi com-
munem assequerat Deci. consil. 610. & commu-
nem esse Rubeus consi. 7. num. 7. & magis com
munem Riminaldus. in dict. §. ex imperfecto*.
In hoc tamen regno parum isthæc disputatio v-
tilis est: cum. l. 3. Tauri. & l. 2. tit. 4. lib. 5. Recopil.
§. ex imperfecto. correctus censeatur tam in te-
stamento in scriptis facto, quam in nuncupatiuo
quod praxis obseruat teste Michaele Cifontano
in dicta. 3. num. 7.

Ex hac principali conclusione infertur, nati-
14 uitate filiorũ † naturalium, donationem à paren
te factam reuocari: & sic. l. si vnquam. C. de re-
uoc. donat. habere locum etiam in filijs naturali
bus, secundum Ripam ibi. quæstione. 28. cui ad-
uersatur Tiraquell. verb. susceperit. nume. 45. di-
cens. in donatione à matre facta veram esse Ri-
pę opinionem, non sic in facta à patre: super quo
ipse disputat. Sed probabilior apparet sententia
Ripæ, ex donatis præsumpta voluntate, à qua lex
illa deducitur.

15 Quinta conclusio. Filius naturalis † matri, etiã
intestatæ cũ legitimis simul, & æquè succedit. l.
siqua illustris. C. ad Orfici. Regia. l. 11. tit. 13. par.
6. etiam si mater sit illustris, secundum commu-
nem opinionem, & notat Ange. Aretin. in. §. no-
uissime. insti. ad Orfici. Iniquum tamen esse vi-
detur, naturales filios, ex fornicario coitu conce-
ptos, æquè ac legitimo matrimonio genitos ad
mitti ad matris successionem. scriptum enim est
Genes. capitul. 21. non erit hæres filius ancillæ: id
est concubinæ, cum filio liberæ: ideſt vxoris. au-
tore Ambrosio sermone. 65. à quo assumit Gra-
tianus tex. in capitul. dicet aliquis. 32. quæstio. 4.
idem probat text. in capitulo. non omnis. 32. q.
2. ex verbis Apostoli ad Galatas capi. 4. Hinc Ge
nes. capit. 25. scribitur. Dedit Abraham cuncta,
quæ possederat, Isaac: filijs verò concubinarum
largitus est munera, & separauit eos à filio suo
Isaac. quod etiam adnotauit Ioan. Annius super
Philonem libro. 1. Hinc & Fortu. in tracta. de vl-
ti. fine. illat. 8. iniustam esse existimat. l. si qua illu
stris. in præfata conclusione. Vñ Reg. l. 9. Tauri.
nunc. l. 7. tit. 8. libr. 5. Recopil. sancitum est, natu
ralem etiam matri intestatæ simul cum legitimis
non succedere: posse tamen ei à matre quintam
bonorum partem relinqui. Sic & in Gallia idem
seruari, testatur Guilielmus Benedict. in dicto ca
pitulo. Raynuntius. verbo. & vxorem. numero.
710. Chassa. in consuetu. Burg. rubric. 8. §. 3. &
Carolus

Carolus lib. 1. Regalium Franciæ iure. 7. Quibus
duo adijcienda sunt. Primum, naturalibus non
16 competere † ius agendi ex titulo inofficiosi testa-
menti, quanuis pater eis nihil relinquat. glos. in
l. 1. in princip. ff. de bono. poss. contra tabul. quã
commend. Are. in. l. ex facto. col. 9. ff. de vulgar.
& pupi. Bar. in. l. Gallus. §. etiam si à parente. ff. de
liber. & post. Bal. in. l. 1. col. 3. C. de bono. poss. se-
cun. tabu. & Didacus à Segura in. l. cohæredi. §.
cum filiæ. ff. de vulgari. columna. 14. Possunt ta-
men contra testamentum matris agere de inoffi
cioso testam. l. si suspecta. §. 1. vbi glo. ff. de inoffi.
testamen. glo. & Paul. in dict. l. si qua illustris. Le-
ge autem Taurina. 12. & l. 10. tit. 8. lib. 5. Recopi.
qui legitimi rescripto principis efficiuntur, nullo
casu succedunt cum legitimis & naturalibus. Se-
cundum addimus prædictis, filios naturales ita
matri, etiã intestatæ succedere, vt parentes ipsius
matris à successione excludantur: quod in Prę-
torio Rotæ testatur seruatum, ac pronuntiatum
fuisse, Cassador. decisione vnica. de succesio. ab
intestat. Nec id opinor lege Regia abrogari, imo
idem expresim in dict. l. 9. cautum extat.

Ex. §. Sequenti.

SVMMARIVM.

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 legi fit, si is, cui aliquid donatum est, in continẽti 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, iuramẽto præstito de non reuelando, an teneatur vocatus à iudice ei rem ipsam exprimere?*
11 *Filius spurius, quibus cautelis possit iure bona patris adquirere.*
12 *Filius spurius, an possit institui sub 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 ordinibus insigniti, an succedat matri, etiam iure Regio?*
18 *Coitus damnatus qui dicatur iure Regio.*
19 *Fratres naturales, vel spurij, an sint admittendi ad mutuam successionem quæ intestato defertur.*

§. Quintus.

1 SPVRIVS INTER-
dum dicitur is, qui incertum
patrẽ habet † quasi ἀποφάδην
ideſt Sparsim conceptus, à di-
ctione Græca ex Iustiniano in
§. si aduersus. inst. de nup. vbi
Theophilus id notauit, & Alcia. libro primo. prę
termis. vel ex eo, quod autore Plutarcho in Pro-
blemmatis. capitulo. 103. Spurius erat proprium
nomen apud Romanos, quod scribebatur tan-
tum primis literis. SP. hi autem qui sine patre e-
rant. SP. designabantur, quasi sine patre: atque in
de factum est, vt spurij dicerentur nati ex his mu
lieribus, cum quibus plures commercium carna
le habuissent, vti explicat Budæus. in. l. vulgo. ff.
de statu. homi. & Ioan. Baptist. in dict. l. si qua il-
lustris. col. 1. Theophilus in dict. §. si aduersus. &
Catelli. Cotta. in vltimis memoralibus. dictione.
spurius. de his tamen hic agendum non est. Di
cuntur etenim proprie spurij, qui ex his parenti-
bus nati sunt, qui coniugium contrahere non po
terant tempore natiuitatis, nec tempore conce-
ptionis. ita diffiniuit Angel. Aretin. in. §. nouissi-
me. inst. ad Orfici. vel qui ex coitu lege punito
nascuntur. Alciat. lib. 4. parerg. c. 5. ex eo quod
patrem præ infamia nominare non audent. l. vul
go. etiam si patrem habeant certum. Hinc Titus
Liuius lib. 1. ab vrbe condita. Consilio, inquit, ve
tere condentium vrbes, qui obscuram, atque hu-
milem conciendo ad se multitudinem, natam è
terra sibi prolem mentiebantur: quia nati è terra
dicantur, qui præ humilitate parentes nominare

Universidad de Deusto
Biblioteca

non possunt. Hac siquidem ratione cēsset Dionysius Halicarna.li.2.olim Romæ nobiles à plebeis lege Romuli distinctos fuisse. Sed & diuinus ille vates Psal. 48. terrigenas appellat ignobiles,nobiles vero filios hominum. Quod ex dictionibus Hebræis in eum locum passim interpretes adnotarunt. Constat etenim hominem nullis maioribus ortum, ignotoque genere, & obscuro,filium terræ appellatum fuisse. quod citatis autoribus docet Angelus Politianus.lib.miscella.capitulo. 18.& Erasmus in prouerbio, terræ filius. atque idem constat ex Tertuliano in apologetico.c.11.Quanquam & sint,qui eorum vetustatem magnifacientes terræ filios appellari honori vertant:ex Quintiliano.lib. 3. capitul. 9.ex quibus intelliges aliquot, quæ notat Ludo. Cel.lib.11.lectio.antiqua.ca.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, quanuis patrem ostendere possit.tex.in dict.l.vulgo.text.& ibi glo.in cap.tanta.qui filij sint.capit.ad abolendam.de filijs presby.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 glos.in cap.nisi cum pridem.§.personæ.de renunti. velit, eum spuriū esse:cui conuenit Bart.in.l.fina.ff.de his qui.vt in dig.col.1.& Regia.l.1.titu.15.part.4.ex his enim quæ præmisimus,constat,hunc filium proprie nothum appellari non spurium,nisi ea significatione,qua spurius dicimus eos, qui incertum patrē habent,& sic natos ex scortis,vel concubinis,quę domi minime cohabitant:& quæ alios viros passim admittunt.dicta.l.1.titu.15. part. 4. Nam & spurios generice accipi,probat.l.spurij.ff.de decurioni.Hinc etiam apparet qualiter sit intelligenda glos.in authen.qui.mod.nat.effici.sui.§.fi. dicens,spurios eos appellari, qui nascuntur ex his parentibus,qui etiam iure ciuili prohibente matrimonium contrahere non poterant. quam probat Baptist.deS.Seuerino in.l.siqua illustris.fo.7. conclu.8.eam tamen reprobat Ludo. de Sardis in tract.de legit.3.part.§.de succes.spurio. ex eo quod spurij proprie dicantur hi,qui nascuntur ex his,qui matrimonium iure canonico contrahere minime poterant:posset etenim gl.procedere in
2 specta lata†dictionis significatione. Sic etiam manzeres lata significatione nati dicuntur ex scortis, & meretricibus capitulo.23. exodi.Reg. l.1.titu.15.part.4.at proprie hi dicuntur,qui natū sunt ex his, qui iure canonum matrimoniū 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 sępissime aliter assumi. In his vero filijs spurijs sequentes assertiones erunt notandæ.

Prima conclusio, Filius spurius.nec ex testamēto,nec ab intestato,nec†ex contractu inter viuos
3 aliquid à patre capere potest.§. fi.in auth. quib.mod.nat.effici.sui.l.1. & authen.licet. C. de natur.lib.Reg.l.10.titu.13.part.6.quæ dum fornicationis meminit est intelligenda de ea fornicatione,que etiam accedente fornicantium consensu coniugalis esse non potest iure Pontificio vetante.idem notat Saly.in dicta.l.1. Quod si pater filio spurio aliquid relinquat, id à lege legitimis liberis, vel cognatis proximioribus defertur. Bal. & Sali.in dicta.l.1. per text.ibi. Bart.in.l. fi. ff. de his,qui.vt indi.Ias.in.l.2.C.de hæred.inst.& Alexand. dicens hanc opinionem communem esse in.l.hæreditas.C.his,qui. vt indig. Fiscus autem id vendicat, negligentibus consanguineis intra duos menses relicta bona ab spurio euincere,aut petere:idem si pacto,vel renuntiatione consanguinei excludantur. tex.in dict.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.part.6.illius legis primæ decisionem in omnibus spurijs locum habere apertissime probat.Nec refert an spurius à patre capiat,an ab alio ex patris tamen ordinatione, aut voluntate.arg.l.vnum ex familia.§.1.ff.de leg.2. Ex quo infertur, institutum hæredem & rogatū restituere hæreditatem proprio arbitrio vni, vel pluribus, non posse illam hæreditatem aliquo modo restituere filio spurio,illius,qui eum hæredem instituerat adiecta fideicommissaria substitutione.Paul.in.l.Lucius.§. in testamento. ff. de lega.1.quanuis subobscure in hoc loquatur Bar. in.l.cum hæredi.ff.de reb.dubi.

Secundo, deducitur ex his spurium filium à patre substitui non posse legitimo, ex pupillari
4 substitutione ad effectum, vt † patris bona consequantur,etiam si pupilli bona capere possit ex illa substitutione.l.si is, qui. ff. de vulga.adiuncta glos.in authen.quib.mod.natur.effici.sui.§.finaquem tex.in dicta.l.si is,qui.dicit singul.Bald. in l.eam,quam.C.de fideicommissa.numero.53.& in capitulo. solicitudinem.de appellat. columna secunda.

secunda.notant Bart.Paul. Alex.& Ias.in dict.l.si is,qui.& Ias.in.l. iam hoc iure.numero quinto.ff. de vulga.

Tertio, deducitur spurium non posse à patre substitui vulgariter, nec fideicommissarie:quod notat præter alios Guilielm. Benedict.in repe. cap.Rainuntius.de testam. verb.& vxorem. numero.690.

Quarto, ex his elicere possumus, fraudem
5 legi factam † censeri,si is,cui patre spurij donauit aliqua bona, incontienti illa donauerit filio spurio donatoris,vel ex interuallo, expressim tamē in remunerationem donationis primę,vel sit maxima quantitas,quæ donatur. Bald.in dict.l.eam, quam.num. 40. Ioan.Lupi in rub.de donatio. §. 30.nu.14.quemadmodum, & ex alijs coniecturis potest id præsumi factum fuisse secundum Anani.consi.13.

Lege vero municipali statui non potest filiū
6 spurium capacem fore testamenti † donationis, alteriusve paternæ largitionis.Bal. & Areti.in. l. cunctos populos.C.de summa tri.num.15.idem Aret.in.l.testamenti factio.ff.de testa.Ias.in. l.ait prætor.3.col.ff.de iureiuran. Soci.consi. 95. in.4. vol.nu. 9.Deci. in capit.2.de constitut.2.lectione.notab.2. quam opinionem esse communiter receptam fatetur Ioa. Bapt.in rep.l.omnes populi. ff.de iusti.& iure.fol.11.col.1.

Insignis tamen in hac re est quæstio, quid
7 agendum sit, quando quis†ab aliquo hæres institutus,ei fidem præstat de restituenda hæreditate 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. §.fin. ff.de lega.1.Quod si fidem non præstiterit & si palam rogetur restituere, iure optimo illa bona institutus possidebit.dict.l.non intelligitur in princip.&.§.1.l.si in metallum.ff. de his, quæ pro non script.hab.Bart.in.l.fi.ff.de his,qui. vt in dig.columna tertia. qui hoc efficaciter probat. Prorsus enim in capaci dirigitur hoc fideicommissum, ac leges iustissime 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 athen.quib.mod.natu. effici. sui. §.fina.quibus ita præmissis plura inferre licet in hac controuersia.

Primum,spurium in interiori iudicio animæ
8 non posse tute bona à parente sibi relicta,†dona tave 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.glos.satis celebris in capitulo.fraternitas.12. quæstionē secunda.cuius & nos meminimus capitulo. sexto huius secundæ partis.§. 8. id enim verum est in pœnis exigentibus iudicis exequutionem: non ait in pœnis, quæ non requirunt actum aliquem iudicis:sicuti pœnæ illæ,quibus quis incapax efficitur alicuius actus: tenetur enim ab illo actu abstinere.Sic incapax aliquorum bonorum, tenetur à possessione illorum bonorum recedere: ex Caieta. in.2.2.quæst. 62.art.3.

Secundo, spurium tute in animæ iudicio & conscientiæ foro,parentis bona possidere,quæ sibi libere,nulla promissione parenti præmissa,tradiderit scriptus hæres:ex eo quod bona illa ex voluntate veri domini adquirit, nulla lege vetāte:igitur iuste obtinet. Hæres enim scriptus verus dominus illorum bonorum est: nec lex prohibet eum posse tradere bona illa spurio filio,nisi ex parentis voluntate,quæ tamen hic non præcessit.

Tertio,infertur eundem spurium iuste inconscienciæ foro bona parentis posse retinere, quę sibi institutus à parre hæres tradidit, etiam data parenti fide de restituendis spurio prædictis bonis:tamē si qui fidem dederit peccauerit, & mortaliter, fraudem hanc insigem committens aduersus legem,quę prohibet dictam fidem præstari:sed tamen non prohibet lex traditionem bonorum,quæ spurio fit.Nec ex fide præstita amittit hæres hæreditatem,& rerum hæreditariarum dominium. Vnde cum dominus sit,potest illas res in spurium transferre.Nec dici potest spuriū hac adquisitione priuatum esse à lege:cum fiat ex voluntate parentis:quia hæc adquisitio potius sit ex voluntate veri domini,quam parentis, ex cuius voluntate verus dominus sciebat ipsum ad id minime obligari.

Quarto, subinfertur hæredem scriptum non
9 teneri in iudicio animæ †restituere hæreditatę,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 optime Fortu.3.notab. facit ad idem text. in. §.generaliter.sub eandem.l.

Quinto, hinc constat hæredem scriptum,qui promiserat testanti restituere hæreditatem spu-

Universidad de Deusto
Biblioteca

rio, non teneri in animæ iudicio illa bona ad fiscum deferre, neque fisco id crimen ab eo commissum pandere, quia verus hæres 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 conscientiæ non soluitur: vnde confestim sequitur hæc ipsa illatio: contra Bar. in l. fina. ff. de his, qui. vt indig. columna tertia. quem Didacus de Segura sequitur in l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulga. & pupillar. folio duodecimo. eiusdem repe. columna prima. Nec item tenebitur consanguineis testantis illa bona tradere: cum iste sit verus hæres fides autem ab eo data in pœnam delicti tollit ab eo hæreditatem: & fisco eam defert: quod si verus hæres non esset, hæreditas ad testantis propinquos pertineret. Nec obstat. l. prædonis. ff. de petit. hæred. quia Iurisconsultus ibi, non appellat hunc hæredem prædonem: sed dicit censendum esse prædonis loco, quia fraudem fisco fecit tacitam fidem præstando. Nec mihi placet hoc in dubio, quod notant Sylues. verbo. filij. §. 6.

Sexto, ex his opinio Card. consilio. 35. intelligenda est, dum dixit, hæredem, qui præstitit testã
10 ti fidem de restituenda hæreditate † spurio, etiã si iurauerit se id non dicturum cuiquam, debere vocatum à iudice omnino verum dicere, & rem totam exprimere. refert eum Felin. in capitulo. intimauit. de testib. columna secunda. & tertia. & insignis Doct. M. Naua. in capitulo. inter verba. 11. quæstione tertia. part. vlti. corola. 65. procedit enim prędicta opinio, quando quis à iudice interrogaretur, vel eius testimonium exigeretur sub monitione generali, præcedente infamia contra ipsum tacitæ fidei: alioqui si id crimen occultum sit, & de pœna tantum soluenda tractemus: quam in animæ iudicio soluere quis non tenetur non de restitutione illati damni, non cogitur quis dicere testimonium minime præcedente infamia: quod si responderit casu, quo non tenebatur testimonium dicere, ita oportet respondere, vt verum dixisse constet.

Septimo, 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 vero clericus ecclesiæ est adiudicãda. quod probari potest ex his, quæ tradit Ioan. Lupi in rub. de donatio. §. 39. docet, & hoc expresim Bald. in. l. siquis presbyter. 1. columna. C. de episc. & cleri. quem sequitur Paul. Castren. ibi. Chassanæus ex consuet. Burg. rubrica octaua. §. quinto. numero quarto. & Felinus. capitul. quia. V. de iudici. columna secunda. & Segura. in. l. 3. §. vlti. numero. 145. ff. de lib. & posth. nec in contrarium quidquam vrget text. in capitulo secundo. de successi. ab intestat. licet eum ibi adnotauerit Parnomita. Has equidem septem illationes lector amplius examinare poterit ex his, quæ post secundam huius operis editionem tradit doctissimus Dominic. Sot. libro quarto. de iust. & iur. quæstione quinta. articulo primo. in his etenim in quibus nostra dissident ab his, quæ diligentissime fuere inibi adnotata, liberum erit cuiusque iudicium: & nos tanti viri censuram libentissime admittemus.

Verum nostrates passim conantur explicare,
11 quonam pacto pater possit filio † spurio proprias res tute relinquere, ita, vt filius non excludatur à fisco: quorum aliquot cautelas hic referam, ex quibus hæc grauis quæstio poterit perpendi. Prima equidem cautela instruit patrem, & docet ipsum amicum quendam ei valde fidum hæredẽ instituere, cui secrete filium commendet: non tamen roget ipsum bona filio spurio restituere: is enim poterit postmodum filium hæredem instituere, vel ei restituere hæreditatem. Speculator, titulo de successionib. ab intestato. §. primo. versiculo. quid si pater. numero. 30. cui suffragatur glo. in auth. quib. mod. natur. effici. sui. §. fin. versi. participium: quam dixit esse singul. Paul. in. l. si is, qui. ff. de vulg. vbi idem notant Bart. Iaf. & alij dicentes hæredem ab aliquo institutum posse instituere spurium primi testantis, & idem probatur in. l. qui testamentum Titij. ff. de his, qui. vt indig. Hoc tamen negotium fidum amicum exigit: atque forsan hæc secunda institutio fraudem præ se fert, ex his, quæ modo diximus, nisi institutus hæres esset filius legitimus testantis: quo quidem hærede instituente filium spurium, potius præsumendum erit institutionem factam fratermo amore, quam parentis iussu. Bald. in. l. eam quam. numero. 54. C. de fideicommiss. Sunt & quidam, qui patri consulant contracta inter spurium, & capacem alium integerrima omnium bonorum societate, illum spurij socium hæredem instituere, vt ex illa societate optimam partem filius spurius capiat, ratione societatis. Bal. in dicta. l. 1. C. pro socio. columna. fina. Corset. in sing. suis. verbo. spurius. optimus tex. & ibi Bar. in. l. is, qui duos. ff. de libera. legat. Ioan. Lupi in rub. de donat. inter. vir. & vxorem. §. 65. numero. 11. ab hoc tamen consilio cauendum censeo, cũ pro-

propter fraudis non leuem coniecturam, tum ob animæ salutem, cui non admodum conuenit his vti dolis ad effugiendas sanctissimarum constitutionum prohibitiones. His tamen plura addi possent ex Cæpola caute. trigesimaoctaua. Platea. in. l. prima. C. de delatori. libro vndecimo. & Ludoui. de Sardis in tractat. de legitimat. folio vltimo.

Prætermittendum vero non est parenti tutissi
12 mum esse, vt spurium hæredẽ 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 gloss. in princi. ff. qui. mo. vsusfr. amit. Bal. Aretin. & Alexan. in. l. Gallus. §. instituens. ff. de liberis & posthum. idem Aretin. in. l. si filiusfamilias. ff. de testament. quam opinionem communem esse testantur Iaso. numero quinto. & Lancel. Deci. in dicto. §. instituens: & Gualdens. de arte testan. titulo secundo. caut. final. idem in hac specie notauit Bald. in. l. prima. C. de inst. & substi. in. 6. quæstione. cuius opinionem fatentur cõmuniter esse receptam Catell. Cotta. in vltimis memoralibus dictione: spurius. dicens se eam defendisse Ferrariæ contra Ludoui. Lusita. in. l. quidam relegatus. ff. de reb. dub. qui tamen columna vndecima. potius videtur in hoc casu Bald. sequi quam ab eo discedere, tamensi non omnino ei placeat Bald. sententia, quam Soci. ibi. numero vndecimo. probauerat. Nec oberit. l. si alienum. §. in extraneis. ff. de hæred. inst. vbi in institutionibus conditionalibus oportet hæredẽ capacem esse tempore testamenti, mortis, & additionis hæreditatis: id enim procedit in conditione extrinseca, secus in cõditione intrinseca, & quę à iure intelligitur, qualis est ista, cum capere poterit hæres. Bald. in dicta. l. in tempus. vbi glos. hoc sensit: tradunt optime Iaf. in. l. is, qui hæres. ff. de vulg. & pupi. Areti. consi. 155. Imo hic spurius hac 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. instit. vbi Bald. & Angel. idem Bald. in. l. fina. ff. de his, qui sunt sui, vel alie. iur. Ioan. Lupi in rub. de donatio. inter virum. & vxo. §. 29. numero. 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. libro quinto Recopil. quinimo & ante iura Codicis, & Authenticorum licuisse patri spurio aliquid alimentorum titulo dare, aut legare, probat Alciat. in libr. quarto. parerg. capitulo quinto. ex. l. 3. ff. de his, quæ pro non script. habent.

Secunda conclusio. Nepos legitimus, vel na-
13 turalis ex filio spurio, deficiente † prole legitima ptest ab auo hæres institui, nec censetur in dubio patris gratia institutus. Bart. Imol. Alex. Areti. & Iaf. in. l. Gallus. §. quid si is. ff. de lib. & posth. idem Bar. consi. 118. per. l. fi. ff. de his, qui. vt indig. & l. fi. C. de natur. liber. notat Signoro. consilio. 114. quam opinionem asserit communem esse Deci. consilio. 462. & Corne. consilio. 25. in. 1. volu. & Carol. Molin. in Alexan. consil. 74. volu. 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. Deci. consil. 258. Secundo ex his constat, præfatã institutionẽ etiam deficiente prole legitima non valere, si constet patris gratia nepotem institutum fuisse, ex eisdem doctoribus, quos sequutus notat idẽ optime Aymon Sauilli. consil. 184. Hæc tamen conclusio secunda non procedit in nepote nato ex filio incesto. Bald. in. l. si quis incesti. C. de incest. nupt. per tex. ibi. quem idem Bal. dixit esse vnicum in cap. in præsentia. numero. 35. de probat. Corset. in singu. verbo. hæres. Hippo. singu. 143. idem notat Alex. in dicto. §. quid si is. quorũ opinio communis est, teste Saly. in dicta. l. si quis incesti. & Corneo dicto consilio. 25. 1. volu. & si Iaf. in dicto. §. quid si is. velit à Bald. recedere. Ex qua inferri potest nepotem ex filio post sacros
14 ordines susceptо, ab auo presbytero † institui nõ posse: cum filius clerici in sacris constituti ordinibus dicatur natus ex incestu. glo. Bald. & Paul. in l. C. de epis. & cleri. quod alibi tractabimus: sed tamen proprie incestus non est hic filius ex glos. in capitul. per venerabilem. qui filij sint legit. quæ eum adulterinum appellat. Vnde hæc conclusio secunda procedit etiam in nepote legitimo, vel naturali, ex filio clerici sacris ordinibus insigniti: quod Bald. voluit in dict. l. si quis incesti. Petrus, Cinus. & Sali. in dicta. l. secunda. Alexan. in dicto §. quid si is. columna finali. & Rodericus Suarez in. l. nona. titulo vndecimo. libro primo. Fori. 2. columna. & Corset. in singu. verb. fornicatio. vbi expresim fatetur hanc opinionem communem esse.

Tertia conclusio. Filius spurius natus ex dam
15 nato coitu, matri intestatæ non † succedit, nec ex

Universidad de Deusto
Biblioteca

testamento, etiam si mater non sit illustris, nec proles legitima supersit, licet alias spurius natus ex coitu non dãnato matri non illustri succedat simul cum legitimis. l. si qua illustris. C. ad Orfic. vbi glo. tex. in authen. quib. mod. natur. effici. sui. §. fina. auth. ex complexu. C. de incest. nup. glos. & Angel. in. §. nouissime. inst. ad Orfici. Specul. titu. de succes. ab intest. §. 1. numer. 22. & 27. Deci. consi. 311. col. 1. refert tamen plurimum scire
16 quis dicatur damnatus coitus: & constat † eũ coitum damnatum dici, qui punitur aliqua lege exteriori, & humana. text. in dicta authent. quib. mod. nat. efi. sui. §. fi. Bart. in. l. fi. col. 2. ff. de his. qui. vt indig. 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 epis. & cleri. capit. si quis non dicam. de pœnit. distinctione prima. Item coitus inter dominam, & seruum. l. vnica. C. de mulier. quæ propr. seruis se iunxe. quæ & alia adducit latius Ioann. Baptist. de S. Seuerino in dicta. l. si qua illustris. folio secundo. columna prima. & Angel. in dict. §. nouissimè. columna fin. Ex quibus dubium est an coitus inter solutam, & coniugatum damnatus sit dicendus? qua in re dubitat Deci. consilio. 311. & tamen Paul. de Castro respondit non esse hunc coitum damnatum consilio trigesimo quarto. numero quarto. in volumine secundo. Alexand. consilio. 139. in volumine primo. Aymon. consilio. 166. columna prima. & Soci. consilio. 148. in volumine primo. columna secunda. ex eo quod hic coitus aliqua pœna per legẽ exteriorem minimè puniatur. l. 1. C. de adulter. Verũ cum coitus hic sit punibilis ex eo quod maritus vxori iniuriam irrogat, secundum Bald. in dicta l. prima. atque etiam lege Regia. 24. titulo tertio. libro primo. in ordinat. Regijs, certius existimo hunc coitum inter damnatos esse communerandum. quod probat Angel. Aretin. in dicto. §. nouissimè. colum. fin post Matthes. & idem asserit Ioan. Baptist. in dicta. l. si qua illustris. folio tertio. columna secunda. & quanuis non diffitear priorem sententiam frequentius recipi: tamen hanc dicit Deci. veriorem esse consili. 306. cui suffragatur, quod coitus hic vere sit adulterinus ex. l. 1. C. de adult. Thom. & Caietan. secunda secundæ. quæstione. 154. articulo octauo. quod constat ex diffinitione adulterij, cuius mentionem egimus partita prima. huius operis capitulo primo.

His etiam concinit non inutilis quæstio, quid dicendum sit in coitu inter solutam, & sacerdo-
17 tem, aut sacris insignitum † ordinibus, contingentiẽ? Et Matthæ. ab Afflictis in constitutio. Neapolita. titulo. 82. columna secunda. 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 nono. capitul. decimo. statutum fuerit filium natum ex coitu clerici, & fœminæ liberæ, sub specie tamen matrimonij scienter contracti, seruũ effici ecclesiæ. Cuius canonis, & Gratia. meminit in capitulo. cum multæ. 15. quæstione octaua. apud quem tribus locis text. ille est emendandus. Nam dum legitur super innocentia, oportet scribere: super incontinentia: & dum habet idẽ Gratiani codex: firmari: legi debet, reformari. Item dum legitur, aliena pollutione: magis integer cõstat sensus, si legatur: tali pollutione. quæ omnia restituenda sunt ex ipso conciliorum codice. & ex Speculator. in tract. de concil. 2. part. titu. quadragesimosexto. Ex quo canone Roman. singu. 520. nimis large notauit, filios clericorum esse seruos ecclesiarum, illum tex. dicens singul. esse: cum tamen illa constitutio de natis ex clericorũ coniugio loquatur: sicuti eam intellexit Abbas in capitulo primo. columna fina. de treug. & pace: ac Regia. l. tertia. titulo vigesimoprimo. parti ta quarta. addit tamen glo. in dicto capitul. cum multæ. illud statutum abrogatum esse, atque per desuetudinem euanuisse. cuius meminit Abbas in dict. columna fina. & idem in capitul. cum sit. de for. com. numero decimoquinto. Sed nihilominus ex eo constat quam exosa fuerit canonibus clericorum proles. Hic etiam coitus adulterinus appellatur à gloss. communiter recepta in capitul. per venerabilem. qui filij sint legit. verb. adulterinus. vbi Abb. numero trigesimosecundo. hanc copulam damnatam dici, probat: idem Abb. in cap. innotuit. de electio. gloss. in pragm. sanctio. titul. de concubinar. §. ipsas. versi. arcere. argum. capit. cum olim. de cleri. coniugat. notat idem Nicolaus de Vbald. in tractat. de succes. ab intestat. quarto. specie filiorum. Quo fit, vt secundum præfatos Doctor., matri minimè succedat filius clerici in sacris ordinibus constituti, etiam si ipsa mater sit soluta à lege coniugij, voti alteriusve vinculi. Quod & in specie notat Bermon

mondus Choueronius in tracta. de concubinar. pagina. 356. Nec opinor id Regia. l. Tauri. quæ. 9. est. & l. 7. titulo. 8. libro quinto. Recopil. sublatum fuisse: ex Ioanne Lupi ibi. numero. 37. cum ex verbis, & mente eiusdem legis constet, nihil hac in re diuersum à iure veteri ibi sanciri. vetus etenim lex Regia. 22. titulo tertio. libro primo. ordinamen. in eius procœmio sensit idem, quod nos ex prædictis autoribus notauimus. Tametsi Regia lex superius adducta. 3. titulo vigesimoprimo. part. 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 fortasis probabile multis videbitur. * Iure saltẽ huius regni. Quam opinionem etiam iure Cæsarum verã esse probare conatur doctissimus Gregorius in dicta. l. 3. Ego tamen dubitatione ista non semel examinata constanter existimo, quòd Paulò ante probaui, iure Cæsareo eius sententiam defendi non posse, & iure Regio ordinationum, atque Taurina constitutione facilè improbari: qua ratione in iudicio & consultus, potiùs probarem eam opinionem, quæ filium istum à successione matris excludit, quàm eam quæ ipsum admittendum esse docet. * Nec temere diximus coitum inter solutam, & constitutum in sacris dãnatum 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 subinde censemus liberos ex ea susceptos, matri succedere: tametsi contrarium iure Cæsareo, & regio probare nitatur Roderi. Suarez in. l. 1. tit. 6. lib. 3. Fori. col. pe. Imo Regia lege hos filios naturales esse apertius constat, quam iure communi, secundum quod eos esse spurios Bal. 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 proprie naturales: nec omnino spurios. Non enim vere spurij cẽsendi sunt hi, qui nascuntur ex coitu, qui poterat coniugalis esse: nec item vere naturales, quippequi nati sint ex ea concubina, quæ licet domi cohabitaret: iure tamen ciuili minimè permitteretur: quod Bart. censet in. l. pe. ff. de concub. quem in hac ratione sequuntur hi, quos retuli hoc cap. §. 2. num. 5. verum si Pontificum ius in vtroque foro moribus receptum: Regia, & Taurina constitutione comprobatum consideremus, hi filij vere naturales sunt: sicut apparet ex notatis superius. §. quarto. cui opinioni subscribunt omnes, quos adduersus Bart. in dicto numero quinto. 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. nu. 12.

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 adult. §. 2. iust. de pub. iudic. l. 2. titulo. 19. part. 7. quod ostendunt Ioan. Bapti. & Angel. Aretin. in dictis locis: quam opinionem procedere tantum in virgine, aut vidua, quæ non sit infimæ sortis, existimat Bald. consilio. 206. volumine. 3. Soci. consilio. 212. columna secunda. volumine. 2. Ludo. Gozad. consi. 21. columna secunda. & Aymon Sauill. consili. 166. columna secunda. 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 adult. cum vidua vero honesta stuprum commissum punibile esse, etiã si infimæ sortis sit, vt notat Stephan. Bertrandus consili. 158. in volumine tertio. alioqui ansa præberetur exercendi passim libidinem, atque vitiã di virgines pauperes, & infimi generis, honestas tamen. Nec me latet Aymonem consil. 166. columna secunda. 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 Bal. in. l. eam, quam. C. de fideicommis. columna. 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 dãnatum: neque enim punitur lege aliqua exteriori. Bar. in. l. fi. 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, coitum damnatum di-
18 ci eum, ex quo fœminæ † coeũti imminet pœna mortis naturalis à lege statuta. Ex quo apertissime infertur iure Regio filiũ conceptũ à cõiugato, & soluta, matri succedere: quãuis spurius sit: atq; idẽ erit dicẽdũ in filio nato ex virgine stupro vitiata, licet spuri° etiã sit ex legibus ciuilibus. vn

Universidad de Deusto
Biblioteca

de lex illa.9.ad matris ſucceſsionem ſpurios, & naturales admittit:modo non ſint geniti ex coitu damnato pœna 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 non eſſent ex damnato complexu nati.

Quarta concluſio aſſerit. Fratres naturales, ſeu ſpurios quocunque coitu genitos inteſtatis
19 ſibi inuicem ſuccedere ſi vterini † ſint.l.ſpurius. &.l.2. ff. vnde cognat. Filij enim naturales, vel ſpurij quocunque coitu geniti ſuccedunt cognatis:& ſic conſanguineis maternis.Ludo. de Sardis in tracta.legitimationum.3. parte.de ſpuriorum ſucceſsione.fi.quæſtio.hoc tamen non procedit in natis ex coitu damnato: hi etenim nec fratribus vterinis, nec cognatis inteſtatis ſuccedunt.ſecundum Ana.& Bolog. in eius additionibus.conſi.95.& Matthæ. ab Afflictis deciſio.96. Abb.conſi.50.in.2.volu.Deci.conſil.311.col.1. & Aymon conſilio.138.colum.3.Hoc verò 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 Corn. conſil. 21. in.1.volu. vbi aſſerit hanc opinionem communem eſſe, quam ſequitur Curti. Iunior conſilio.123.& idem Corne. conſilio.234. columna penultima.volumine quarto.& Nico. de Vbaldis de ſucceſsi.ab inteſtat. part.3. columna quarta.quod probari videtur in dicta. l. ſpurius. non tamen ita efficaciter,vt contrariam opinionem conuincat:pro qua eſt Regia.l.fin. titul.13. part.6.& idem probat Angel. Aretin. in tractat. de teſtamen.verb.nolens inteſtatus.columna.8. iura igitur cognationis naturalibus,& ſpurijs cõpetunt: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.verbo.bona omnia.numer.11.& ſeq.de teſtam.obſeruata tamen diligenter,& cum iudicio deciſione. l. Taurinæ. 27.& ea opinione,qua receptum eſſe videtur,fratrem ſpurium poſſe ſuccedere legitimo fratri ex teſtamento. quod tradidere Cacialupus in. l. ſi qua illuſtris.num.79. Curti.Iunior conſilio.123. & Guiliel.Benedict.in cap.Raynuntius. verb.& vxorem.5.numero.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 gloſſ.in.l.2. ff.vnde cogna.quam dicit ſingul.Abb.conſil.50. 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:atq; ideo non competere eis mutuam ſucceſsionem. notat idem Bartol.in authenti. quib. mod.nat.effici. ſui.§.ſi quis igitur.& Speculat.titul.de ſucceſſ.ab inteſt. §.primo.verſicul.quid de natis. numero decimo nono. Hoc enim iure Cæſarum locum habet:at iure Regio ſublatum eſſe conſtat. Fratres vero legitimi,& naturales, naturalibus tantum, vel ſpurijs præferuntur. argu. l. ſi qua illuſtris.C.ad Orfici.

Ex. §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Filij quicunque,etiam ex damnato coitu concepti, à parentibus ſunt alendi.*
2 *Filius quicunque,etiam ſpurius parentes occidens lege Pompeia punitur.*
3 *Ius alendi ſpurios pacto partium tolli non poteſt.*
4 *Alimenta filijs ſpurijs debita, lege aliqua tolli non poſſunt.*
5 *Legitima debita filijs,an tolli poſsit lege humana.*
6 *Leges ciuiles alimenta ſpurijs negantes, iniquas eſſe, & ideo iure canonum abrogari.*
7 *Alimenta liberis præſtanda ſunt perſpecta parentũ & filiorum qualitate,& conditione.*

8 *Nouus intellectus ad authen.ex complexu. C. de inceſt.nup.& ad capitul.cum haberet.de eo, qui duxit in ma.*
9 *Filius tunc eſt à patre alendus,quando non habet Vnde poſsit alimenta percipere.*
10 *Regia.l.Tauri explicatur.*
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 legitimã quãtitatem 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.

QVINTA PRINCIPALis concluſio præfatis optimè
1 accedit,qua † filios quocũque coitu, etiam inceſto conceptos,à parentibus alendos eſſe profitemur:ex capi.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 iuſt.& iur.capitu.ius naturale.diſtinctione prima.natura autem communis eſt legitimis, & ſpurijs. l. hos accuſare.§. omnibus.ff.de accuſat.l.quiſquis.C.ad.l.Iuli. maieſt.Bal.in.l.vnica.C.de confeſſ.numer.73.idem in ca.1.§.naturales.ſi de feud. fuer. contro. inter
2 domi.& agna. vaſ. dicens legem Pompeiam † de parricidijs locum ſibi vendicare,etiam in ſpurijs: ſequitur eum Alexand.in.l.ex facto.§. ſi quis rogatus.ff.ad Trebel.nume.43.& Fortu.in tract.de vltimo ſi.illat.7.ergo ius hoc naturale, quod cogit parentes ad alendum liberos,commune erit liberis legitimis,& ſpurijs.Abbas in dict.ca.cum haberet.Bartol.in authen.ex complexu.C.de inceſt.nupt.

Hanc tamen quintam concluſionem intellige ita veram eſſe,vt ius iſtud non valeat tolli vl-
3 lo pacto partium.Speculat.in tit.qui † filij ſint legit.§.1.verſi.ſed pone quidam.numero duodecimo.Alberi.in.l.1.§.ius naturale.colum.final.verſicul.ſed quæro.& ibi Bald.verſic. quæro quid ſi filius.ff.de iuſti.& iur.Barto.in.l. ſi quis à liberis. §.parens.ff.de libe.agnoſcen.Alexan.in.l. ſi cum dotem.§.1.num.9.ff.ſolut.matrimo. idem Alex. in.l.alia.§.eleganter.num.12.eod.tit. etiam ſi pactum ſit iuratum. Domi.in ca. quanuis pactum. col.2.de pact.in.6.& Felin.in ca. ex reſcripto.de iure iur.nu.12.

Secundo ex eadem ratione eſt hoc intelligendum,non obſtante lege municipali,aut conſue-
4 tudine † aliqua: non enim poſſunt humana lege alimenta tolli, quia iure naturæ debentur. Abb. in ca.fin.de conſuet.num.22.à quo nullus diſcrepat ſecundum Rochum Curti.ibi.fol.paruo.45. columna tertia. Vnde infertur intellectus illius ſententiæ,qua paſsim Docto.profitentur legitimam partem in bonis parentum filijs iure debitam lege municipali,aliave tolli poſſe: cuius autor fuit Dinus in reg.indultum.de regu. iur.in.6. quem ſequuntur Barto.& Imola in.l.Titio.§.Titio genero.ff.de condi.& demonſt. alijque plures,quos referunt Imo.& Alexa.in.l.quod de bonis.§.fin.ad.l.Falci.Deci.in.l.iura ſanguinis.ff.de regu.iur.idem Deci.conſi.19.numer.5.qui hanc opinionem fatentur eſſe communem.tradit late Alcia.in tractat.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 reijciendã fore opinionẽ illorũ,qui ex aduerſo exiſtimãt,legitimã lege,ſtatutove diminui poſſe,tolli vero totã non poſſe:quam aſſeruit Rota antiqua.476.& Noua.18,Soc.conſ.30.col.1.& conſi.150.vol.1. Vincent.Hercula.q.2.ad primũ Iaſo.in.l.quoniã in prioribus.C.de inof.teſt.dicẽs eã eſſe communẽ.idẽ Iaſo in.l.ſi pater.n.21.C.de inſtit.& ſubſt. Deci.conſ.106.n.4.Rode.Suar.in.l.9.tit.5.lib.3. Fori.2.limit. Hæc enim procedit,vt diminui poſsit vſq; ad quãtitatẽ alimentis neceſſariã: tolli vero prædicta quãtitas non poſsit.Hinc manifeſtiſſime deducitur † legitimã poſſe lege tolli:rurſus
5 diminui poſſe:totã vero tolli non poſſe,ſi intelligamus legitimã lege,vel ſtatuto totã poſſe tolli: non tñ alimẽta,quod ex Bald.colligere facile eſt in.l.1.§.ius naturale.ff.de iuſt.& iu.col.ſi.Nec mihi placet opinio quorũdã dicẽtiũ,legitimã parẽtibus debitam tolli omnino poſſe:etiam ſi Franciſc.à Ripa eam dicat communem eſſe,lib.1.reſponſ.

Universidad de Deusto
Biblioteca

spons.capitulo septimo. Ex pietate enim naturali iure parentibus alimenta ab ipsis filijs exhibenda sunt. Quo fit, vt Solonis lex in Christiana, ac bene instituta Repu. minimè sit recipienda: qua quidem statuit, genitos è meretricibus parentes alere non tenere. 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 Alfonsus à Castro libro secundo. de iusta hæret. punit. capitulo vltimo. merito dissentiens à Bartol. qui in dict. §. parens. dixit filium parétes debere alere non iure naturali: sed ratione naturali: ita intelligens iurisconsultum in dict. §. 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 posit optimè seipsum alere, ac sibi alimenta exhibere, vel ex artificio sibi ipsi valeat necessaria adquirere. Panormita. in capi. Raynuntius. de testamen. numero. 12. Ioan. Lupi in capi. 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.

Secundo, infertur statutum, quo cauetur patrē minimè teneri alere filium maiorem decem & octo annorum, iniustum, atque inualidum esse. vti existimat Anchar. in capitulo. 1. de consti. 11. quæstio. principa. Ioan. Bapti. in. l. omnes populi. ff. de iusti. & iure. fo. 10. col. 4.

Tertio, subinfertur filium à patre alendum esse, etiam si vxorem, absque licentia patris duxerit sine dote: modo honestam duxerit. tradit Deci. consil. 231. columna penulti. Imo non tā um filio, verum & eius vxori debere patrem alimenta exhibere, probat Ioan. Crottus in. l. si constante. 2. lectione. penultim. & columna. fin. ff. solut. matri.

Quarto, deducitur ex his, licite 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. notab. §. 21. etiam in iudicio interiori animæ: tametsi in hoc vltimo dubius sit idem Ioan. Lupi eodem. 3. notab. §. 26. & Ioan. Cirier. in secundo libro de primogenitura. capitulo decimoquinto. atque ex hac ratione censuram patiuntur aliquot ex his, quæ notat Suarez. in dict. 2. limitatione. Quibus adde Andræam Tiraque. de primogen. quæstione. 4. & tribus sequentibus late hac de re disputantem. Qui in specie tradit quæstione quarta. numero. 33. alimenta præstanda fore à primogenito cæteris liberis, etiā si consuetudine vel lege, aut principis rescripto id cautum non sit. Quod & Hostiens. Ioan. Andr. & Panormita. in capit. licet. de vot. ad notarunt. Sed & licitam esse hāc primogeniorum institutionem absque vlla peccati labe probat Domi. Sot. lib. 4. de iust. & iur. q. 5. art. 1.

Quinto, 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. & cleri. versicu. vltimo quæro. & Suarez in. l. prima. titulo. 6. libro. 3. Fori. versic. notandum. post Dinum consil. 9. qui pulchre respondit patrem in testamēto non posse filium priuare alimentis hac conditione, si cū fratribus cohabitare noluerit.

Tertio, principaliter intellige hæc alimenta iure Pontificio† præstari. ca. cum haberet. de eo, qui dux. in matri. iure autem ciuili Cæsarum, spurijs filijs alimenta denegantur. auth. ex complexu. C. de incest. nupt. authen. quib. mod. natur. effici. sui. §. fi. Speculat. titu. qui filij sint legit. §. primo. versicul. quid de natis. Præpo. in dict. ca. cum haberet. Aretin. consilio. 48. Imola in. l. ex facto. §. si quis rogatus. colum. 5. ff. ad Trebell. & Felin. in cap. ecclesia S. Mariæ. de constitutio. numer. 45. Ego tamen ex tex. in dict. authen. ex complexu. ius ciuile procedere existimo in filijs natis ex incestu, coituve damnato: cęteris enim spurijs non denegat ius ciuile alimenta. Ius vero Pontificū 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. Bar. in. l. solent. ff. de aliment. & cibar. legat. Loann. Lupi in capitulo. per vestras. secund. notab. numero decimonono. Est enim causa alimentorum pia, & ideo diebus feriatis tractari potest: sicuti notat Alexan. in. l. prima. columna sexta. ff. soluto matrimonio.

Cæterū illa Constantini lex, quā fortasis quo ad istam alimentorū denegationem Iustinianus approbat in authen. quib. mod. natur. effici. sui. §. fin.

fin. 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. liber. 4. libr. 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. Card. & Abb. in. d. capitu. cum haberet. Abb. consilio. 115. & consi. 50. volumine. 2. Fortu. in tracta. de vltim. fine. illatio. 7. Corset. in reperto. verb. alimenta. colum. 2. sensit Bartol. in dict. authen. ex complexu. Alcia. lib. 4. parerg. ca. 5. quam opinionem communem esse testatur Aretin. in principio. inst. de iure natura. gent. & ciui. colum. fin. Deci. in cap. clerici. de iudic. colum. 2. Ripa. in rubr. de verb. obliga. in fin. idem Ripa. in. l. si vnquam. C. de reuocan. dona. quæst. 27. Ioan. Lupi. in cap. per vestras. de dona. inter vir. & vxo. 3. notabi. §. 9. numer. 14. Ioan. de Neuizanis in Sylua nupti. lib. 3. nume. 25. Carol. Molendinæ. in Alexand. consilio. 74. volumi. 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 Ioa. Lupi in. l. nona. Tauri. num. 50.

Quarto, intellige principaliter præfatam conclusionem, vt alimenta præstentur his filijs iuxta
7 parentum facultates, & perspecta† ipsorum filiorum qualitate: vbi considerandum est quo pacto deceat ali illum filium spurium glos. in. l. Nepos Proculo. ff. de verb. significatio. verficul. dignitate. quam dicit singul. Iaso. in. §. fina. inst. de actioni. colum. 1. & in. §. item Seruiana. eodem titulo. 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 text. in. l. sed & si quid. §. sufficienter. ff. de vsufru. notat Imol. in. l. Nesennius. §. fin. ff. de re iud. sequitur Areti. consilio. 17. columna pen. Vnde in præstandis alimentis, quæ miserationis, ac pietatis causa debentur, dignitas illius, cui præstanda sunt, est attēdenda: tametsi Bald. in dicta. l. si maritus. dixerit isthæc alimenta iuxta necessitatem victus esse censenda, minime attenta personarum dignitate: sequitur eum Ioan. Lupi. in dicto capitul. per vestras. 3. notab. §. 24. nume. 3. Chassane. consili. 39. num. 55.

Ex his tamen non inelegans patet interpretatio. cap. cum haberet. nempe vt viuendi necessitas in alimentis: non dignitas † personarum sit considerandа: quod expedit à suis principijs perpendere. Iure nanque naturali alimenta debentur quatenus vitæ subueniatur. capitul. pasce. 86. distinctio. l. necare. ff. de liber. agnoscend. addidit ius humanum neque iniuria alimenta præstari debere iuxta dignitatem, & statum illius, cui præstanda sunt, vt constat: igitur Baldi opinio non potest recta ratione defendi. Sed oritur hinc cōcordia noua inter ius canonicum, & ciuile: qua apparet à iure canonico filijs, etiam spurijs alimēta deberi à parētibus iuxta filiorum dignitatem per ca. cum haberet. de eo, qui duxit in matri. at iure ciuili filijs comprehensis in dict. authent. 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. Quę in Recopilatione est. l. 8. tit. 8. libr. 5. permisit patri titulo alimentorum quintam bonorum 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 conuenit, minimè diminuetur, autore Io. Lupi. dict. ca. per vestras. 3. notab. §. 24. in fin. * nu. 10. Quo in lo posteriorem huius interpretationis partem aperte probat: priorem vero nume. 7. non ad modum obscuris verbis senserat. *

Quinto quanuis filios à parentibus alendos esse, iure constet: id tamē locum habet, si filius non
9 habeat patrimonium, neque † arte aliqua prēditus sit, vnde posit sibi alimenta capere: secus ergo si is filius valeat seipsum alere. l. si quis à liberis. §. sed si filius. ff. de liber. agnoscen. Anton. & Abb. in dict. ca. cum haberet. columna tertia. Baptist. de S. Seuerino in. l. si qua illustris. C. ad Orfi cia. columna penultima. Socin. consilio. 121. numer. 47. in. 4. volum. Lauren. Calca. consi. 59. Deci. consili. 576. Nisi dedecus sit filio artem illam exercere: quod prædicti Doct. sentiunt, & Ioan. Lupi in. d. c. per vestras. 3. notab. §. 23. nu. 6. Abb. in. c. 2. col. 2. de conuers. in fide. probat Regi. l. 6. ti. 19. par. 4. Id etiā hac in re certissimum esse opinor patrem huic iuri alendi liberos minimè satisfacere, si id curet, & agat, vt filius recipiatur in

aliqua

Universidad de Deusto
Biblioteca

aliqua domo hospitali, in qua pauperes publice alantur: indecens enim est eum filium in domo publice hospitali constituere: quod sensit Bal. in l. vnica. §. sed scimus. C. de Lati. libert. tollend. quem Præpos. sequitur in dicto capitulo. cum haberet. Antoni. Burgens. in capitulo primo. de emptio. & venditio. columna penultima. & Ioann. Lupi in dicto. §. 23. numero. 9. dicentes eum, qui alterum tenetur alere huic obligationi satisfacere, si curet illum recipi in domo pauperum: nisi inde sens sit: eum in loco illo alimenta percipere vnde aperte sentiunt, quod nos asserimus: non enim video decere filium, nec patrem, in domo publica pauperum ali ipsum filium.

Nec istud est prætermittendum: lege aliqua
10 diffiniente certam quantitatem, quam titulo alimentorum liceat patri filio † relinquere, etiam spurio: posse patrem illam quantitatem eidem filio legare: quanuis ipse filius habeat patrimoniũ, vel bona, ex quibus valeat seipsum alere: cui opinioni suffragari videtur: quod pulchre notat Aymon. consili. 199. numero. 10. versi. non obstat. Ex quo non vulgaris aperitur interpretatio. l. 9. ac. 10. Tauri. & l. 7. & 8. titul. 8. lib. 5. Recopil. quibus pater poterit filio illegitimo iure alimentorum legare quintam bonorum partem, etiam si is filius diuisimus sit.

Sexto, ex his infertur patrem teneri ad desig-
11 nandam dotem filiæ spuriæ, sicuti ad † eam alendam: quod Barto. voluit in dict. authent. ex complexu. Abb. in dict. capitulo. cum haberet. & est communis opinio, teste Ioan. Baptist. de sancto Seuerino in dicta. l. si qua illustris. col. penul. notat. Bald. in. l. sed nec mater. C. de iure doti. Bart. in. l. fina. §. si à socero. ff. de his, quæ in fraud. credit. idem in. l. Mæuius. §. duobus. col. antepenulti. ff. de legat. 2. Matthes. notab. 147. Bart. in. l. fi. col. 2. ff. de his, qui. vt indignis. Ioan. Lupi in dict. capitu. per vestras. 3. notab. §. 9. & §. 23. Bald. Nouel. in tract. de dote. 6. part. priuile. 26. Ioan. Cãpe. de dote. 1. parte. quæstione. 17. Socin. in. l. 1. num. 25. ff. solut. matri. vbi Aretin. col. 5. scribit hunc sextum intellectum seruari in praxi. & asserit communem esse Francisc. de Ripa ibi. nume. 65. Sed procedit iuxta quantitatem pro alimentis debitam, ex ratione, quam prædicti Doct. adducunt, atque post eos Euerar. in centuria locorum. capit. 29. notat in hac specie Curt. Iunior. consil. 37. col. fin. quanuis Alexan. in dict. l. 1. nu. 8. voluerit patrem non obligari iure ad constituẽdam dotem filiæ spuriæ: pro quo facit. l. vxorem. §. pater. ff. de lega. 3. Cui tamen responderi potest eam legem locum habere, quando filia
8 habet bona, ex quibus possit sibi dotem constituere: vt expressim præter alios intellexit Fortu. in tracta. de vlumo fine. illatio. 9. Hinc probanda est decisio Præpos. in capitulo. 1. §. similiter. de capitul. Conrad. in feudis. dum dicit, præmissa lege vel consuetudine, qua subditi alicui Duci, Comiti, vel Marchioni, aut Regi, teneantur dotem filiabus domini exhibere, eos debere non tantum id agere erga filias legitimas: sed & erga spurias, quem sequitur Chassa. in consue. Burgun. rub. 8. §. 5. num. 58.

Verum, si pater excedat iuris metas in assignanda dote filiæ spuriæ, ab eius legitimis hære-
12 dibus ille † dotis excessus est exigendus, matrimonio soluto: non eo constante, ne filiæ maritus eludatur, qui oneroso titulo possidet dotem. Bartol. in. l. fina. ff. de his, quæ in fraud. credito. quod eo casu procedere potest, quo maritus tempore contractus ignorabat, eius vxorem spuriam esse alioqui Barto. opinio falsa foret: siquidem etiam matrimonio constante posset illius dotis excessus peti: vt notat Ioan. Lupi in dicto capitulo per vestras. 3. notab. §. 24. numero. 3. ac Ioan. Franc. de Ripa in. l. 1. ff. solut. matri. numer. 97. post Cuman. in dicta. l. fina. & Nicolaum de Vbald. in tracta. de successio. ab intestat. 4. specie filiorum. folio. 6. columna prima. Quin & aduersus Bart. est optimus tex. in Regia. l. 29. Tauri. l. 3. titul. 8. lib. 5. Recopil. qua probatur dotem inofficiosam à patribus posse exigi ex ea parte, qua sit inofficiosa, etiam matrimonio constante: quod iure communi Paul. Castr. adnotauerat in. l. vnica. C. de inoff. dot. quem sequitur Ioann. Lup. in. d. tertio. notab. §. vigesimosecundo. dicens ita in Pinciano prætorio iudicatum fuisse, priusquam lex Regia statueretur. Tametsi idem Ioann. Lup. in dicto. §. vigesimoquarto. opinionem Bartol. asserat esse communem, ex eo quod dotis titulus marito sit onerosus. glos. in. l. si donaturus. ff. de condic. caus. dat. ibidem recepta communiter Bart. in. l. si constante. ff. solut. matrimo. numero. 67. Bald. in. l. hac edictali. columna tertia. C. de secund. nupt. Iaso. in. l. Nesennius. 3. notab. ff. de reiud. tex. in. l. vnica. versi. lucrativas. C. de impo. lucrat. descriptione. libro decimo. Regi. l. 17. Tauri. & l. prima. titulo sexto. libro quinto. Recopilatio. latius Andr. Tiraquel. in. l. si vnquam. C. de reuo. dona. verb. donatione. nume. 173. sed licet dos marito detur pro oneribus matrimonij ministrandis, non sequitur confestim, maritum dotem consequi omnino titulo onerosi contractus:

ctus: quia ratione coniugij tenetur vir vxorem alere. Vnde dos marito promissa nec defertur vere gratia lucri, nec omnino contractus onerosi conditionem sequitur: aliqui mille fraudibus locus esset in dotalibus instrumentis.

Septimo, principaliter ad hanc rem attinet, alẽdos esse liberos: à matre primo ætatis triennio:
13 post illud vero à patre. gl. in † dicto capitulo. cũ haberet. & in. l. nec filium. C. de patri. pot. & in. c. fina. de conuers. infidel. mater etenim cogitur proprium lactare filium, vt scribit diuus Grego. in responsionibus ad Augustinum Anglorum episcopum. cap. 10. ex quo id notauit Grati. capi. ad eius vero. 5. dist. modo non sit ita pauper, vt lactando filio minimè vacare possit. Azo. in Summa. C. de patri. potest. quem sequuntur Bald. & Paul. in. l. alimenta. C. de neg. gest. Abb. in dicto capitulo. fi. col. 2. Bar. in tract. de alimentis. & Præpo. in dicto capitulo. ad eius vero. probat Regi. l. 3. tit. 10. part. 4. addunt tamen præfati Docto. idem esse in casu, quo mater nobilis esset, cui iuxta mores patrios dedecus foret ei, lactare proprium filiũ, vel si careret lacte: his enim tribus casibus infans tradendus est nutrici patris expensis vel cogendus est pater matri pauperi alimenta præbere, quo filium possit proprijs vberibus nutrire. Verum ego ob quamcunque nobilitatem minimè excusarem fœminas à lactãdis proprijs filijs, nec opinor, etiam Reginis id esse dedecus: ex Phauorino apud Aulum Gell. lib. noct. attica. 12. capitulo. 1. & Macrob. lib. 5. Saturn. capitul. 11. & Plutarc. in lib. de liber. educand. fol. 2. & August. in enarratione Psalmi. 49. Pulchrè & vberrimè Tiraquell. in tracta. de nobilita. capit. 20. num. 76. Nec tamen fœminas proprios lactare filios deterctantes mortalis criminis reas iudicarem: si in eligenda nutrice, atque alendo filio, curam huic negocio conuenientem impenderent. quod ipse Plutarch. admonet. His etiam illud addendum est, post triennium adhuc matrẽ cogendam esse alere filium, si pater pauper sit, atque id agere nequeat: ita Abb. existimat in dict. c. fi. 2. col. Regia. l. 4. tit. 19. par. 4. Sed & idem Abb. in dicto capitulo. cum haberet. probare conatur, onus alendi filios illegitimos pariter matri, ac patri incumbere, nulla ætatis constituta differentia: quod apud me est dubium.

Octauo, constat ex præmissis filios etiam spu
14 rios non tantum à parentibus † alendos fore, sed etiam ab eorum hæredibus. optimus text. in authen. licèt. C. de natur. liber. Baptista in dict. l. si qua illustris. col. penulti. Abb. consilio. 115. 2. vol. Matthæsi. notab. 148. Soci. consi. 161. 2. volumi. 2. col. idem probat text. in. l. si quis à liberis. §. item rescripserunt. ff. de liber. agnoscend. vbi Barto. adnotauit filium spurium alendum esse à monasterio, quod eius pater fuerat ingressus, tanquã à patris hærede. Hinc etiam scribit Ripa in. l. sivñ quam. C. de reuocand. 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, similisve contractus bona patris obtinuit: cum nullum hic detur hypothecæ ius: qua in re allucinatur Durantes Gualdẽsis in libr. de arte testan. titu. de lib. inst. caut. 17. dicens bona parentum esse subdita hypothecæ pro alendis liberis: atque ideo eorum emptores ad hæc alimenta teneri per. l. 2. ff. de aliment. legat. hoc enim falsum est, quia. l. 2. quam ipse citat, locum sibi vendicat in bonis, quæ expressim designantur in testamentis, vel in contractibus, ad alimenta alicui exhibenda: vti Bart. ibi notat: & probatur in. l. Lucius. vbi idem Bart. ff. eod. titul. Roma. consilio. 388. optime Hierony. Gigas in tracta. de pensionib. quæstione quinquagesimaprima. 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.

Nono est aduertendum, alimenta, quæ à pa-
15 rentibus filijs spurijs legantur, † vel traduntur ad filiorum hæredes non pertinere. Bald. in. l. eam quam. numero quadragesimoprimo. C. de fideicommis. non enim ratione alimentorum, quia cum vita finiuntur. l. cum hi. §. si vni. ff. de transactionibus. l. dominus. §. final. ff. de vsufruct. non ratione proprietatis: quia illa filijs 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 Baptist. in dicta. l. si qua illustris columna penultima. Vnde si filij ex fructibus rei ad alimenta designatæ ali possunt, illius rei dominium mortuis filijs ad patris hæredes redit: vt existimat Ioann. Lupi. in capitulo per vestras. 3. notabi. §. vigesimoquarto. numero quarto. vbi numero septimo dubitat de sententia Baldi, qui in. l. prima. §. ius naturale. ff. de iustitia & iure. dixit, alimenta, quæ iure filijs legitimis dantur, ex eo qnod lege municipali, aliave ratione priuentur legitima, non transire ad hæredes. Sed à Bald. recedit Rodericus Suarez in. l. nona. titul. 6. libro tertio. Fori. 2.

limit.

Universidad de Deusto
Biblioteca

limit.columna decimaseptima.quia hæc alimenta omnino subintrant locum legitimæ,lege, vel primogenij iure, sublatæ:quibus suffragatur id, quod Bal.Paul.& alij notant in.l.cum hi.§.si vni. ff.de transactionibus.dicentes fundum ad alimẽta legatum ei, cui proprietas illius legari poterat ad hæredes legatarij transire :quæ opinio communis est,vt fatetur Paulus de Monte Pico in.l. Titia cum testamento.§.Titia.ff.de legat.2. columna secunda.Tho.Ferrari. caut. 2. licet ab his dissentiat Carolus Molin. in Alexand. consilio. 223.volumine secundo. Imo si res ad alimenta spurio filio relicta in æstimatione proprietatis non excedat quantitatem alimentis necessariã, ad hæredes filij transire eandem rem nititur probare Rodericus Suarez in.l.1.titu.6.libr. 3. Fori. versi.secundum est. Verum hæc omnia apertius sunt lege Regia expedita:cum in constitutione. 10.Tauri.&.l.7.tit.8.lib.5.Recopil. sit sancitum, quintam bonorum partem, quæ iure alimentorum filijs competit,& relinquitur, ad filij etiam spurij hæredes transire.

Decimo, adnotandum est non tantum patrem, aut matrem adstrictos esse hac obligatio- 1
16 ne alendi liberos illegitimos,verum † etiã auos, ac proauos,cæterosque his maiores,si nec pater, nec mater filios alere possint.Eadem etenim æquitatis ratio in his viget.quod Abb. notat in dicto ca.cum haberet.fina.columna.Socin. consil. 161.volumine secundo.sentit Bart.in. l. penulti. ff.de liberis agnoscendis.Cinus.in.l.2.C.de alendis liberis.Nec oberit Regia.l.5.titul.19.par.4.dicens filios spurios alendos esse à matre, auo, & proauo materni generis,quia lex illa iuris Cæsarei rigorem sequitur.

Vndecimo,præter ea, quæ ad huiusce rei co-
17 gnitionem adduximus illud erit †considerandũ, hæc alimenta filijs negari posse ex his causis, quæ iustè à iure censentur, vt filius exhæredari possit à parentibus.gl.ab omnibus recepta in dicto ca.cum haberet.& in.l.si quis à liberis. §. idẽ iudex.versi.detulerit.ff.de lib.agnoscen. quã dicit singul.Francis.Cremens.singul.19. Ferrar.in reg.iura sanguinis.ff.de regul.iur.Gerard. à Petra Sancta singul.1.& Carol. Molendinæus, in consuetu.Parisi.titulo primo.§.30.in princip.huius etiam sententiæ fuerunt assertores Bartol.in l.Diuus.ff.ad legem Pompe.de paricid.Iaso.in.l. ius autem ciuile.columna penultima.ff.de iustitia & iure.& Ioann. Lupi. in capitul.per vestras. 3.notab.§.quinto.&.§.decimotertio. quod probatur Regia.l.6.titulo decimonono.partit.quarta. Quæ quidem lex in fine vnum addit memorabile: nempe ex dictis causis alimenta negari posse:non tamen ea,quæ sunt præcise 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.

Duodecimo solet dubitari, an filij illegitimi vti possint insignibus paterni,aut materni generis:quod Chassa.tractat in Gloriæ mundi catalo. parte.1.& parte.11.considerat.15. Explicat etiã hac in re Francis.Balb.in tractat. præscrip.4.partit.4.part.princip.q.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 solenniter facta?*
2 *Nominatio filij ad eum efficiendum legitimum, an exigat,quod pater profiteatur simul esse?*
3 *Nominatio filij, absque eo quod hæres instituatur, eum reddit legitimum.*
4 *Oblatio curiæ filium naturalem legitimum efficit.*

§. Septimus.

SVPEREST NVNC 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 nõ inutiliter scripta,& hic noster labor spernendus non erit.

Primum equidem filius naturalis legitimus efficitur, ex eo quod pater eum proprium filium
1 esse fatetur †in instrumento publico,testamento scripturave priuata, trium virorum fide dignorum testimonio subscripta.authen. siquis. C. de nat.liber. & in authent. vt liceat matri & auiæ.§. ad hoc autem.collat.8.glo.in authen.quib.mod. natur.efficsui.§.si vero is qui solummodo.verb. principis.ea ratione, quod lex ciuilis præsumat patrem profitentem aliquem esse proprium filium,

lium,concubinam,ipsius filij matrem, vxorem accipere:sicuti Ange.& Salyc. fatentur in dicta. authen. si quis.Bar.in disputat.11.ad finem. Ludoui.de Sardis in tracta.de legitimat.fol.8.Nicola.de Vbald.in tract.de succes.ab intestat. 6.specie filiorum.2.mode.legitima. & Iaf.in.l. neque professio.C.de testam.2. col. Nicola. Boeri. decis.240.nume.16. & Cæpola. caut. 248. Alioqui lex ciuilis ex hoc non censeret fratres huius nominati,vtrinque coniũctos,etiam legitimos esse quod in dictis iuribus expresse cauetur,& adnotauit glo.vbi Bald. in.l.2. C. quibus res iudi. non nocet.Alexan.in.l. sæpe.ff.de re iudi.num. 51.Imo esse hanc præsumptionem iuris, & de iure, voluit Iaco.de Bello visu.in dict.§.ad hoc autem sed licet procedere possit eius opinio, quo ad hæreditatem ipsius parentis.ex Præp.in cap. per tuas.qui filij sint legit.col. antepe. Anto. tamen de Rosellis dubitat de ea in tract. legitimatio. cap.fina.col.penul.& Nicola.de Vbald.in dicto. 2. modo legitimat. nam & contrarium voluit Bart.cons. 120. cujus opinio verior videtur. & magis applaudens Doct.in hac quæst. citatis. & Boerio dict.decis.240.nu.17.

Ex quibus infertur primo, hanc legitimationem non induci ex præfata nominatione casu, quo à matre dicta nominatio procederet:non enim præsumitur consensus coniugalis ita facile in ipso viro ex nominatione fœminæ, sicuti in ipsa fœmina & concubina ex viri nominatione. Angel.in dict.authen. si quis. quem Cremensis sequitur singul. 161.& Cæpola caut.248.

Secundo infero, eandem legitimationem nõ procedere,quando ipsa concubina tempore nominationis aliud contraxerat matrimonium:vel ipse pater aliam vxorem acceperat, eamque haberet.Saly. in dict.authen. si quis. text. optimus sic intelligendus in capi.per tuas.qui filij sint legiti.Et præ cæteris hoc ipsum probat Lucas de Penna.in.l.4.col.4.C.de his qui sp.p.rn.sub.libro decimo.

Tertio infero,prædictam legitimationem esse intelligendam,si matre esset honesta fœmina: alioqui non esset tutum hunc matrimonij consensum præsumere.Bart.cons.120.Bal.in.l.2.col 2.C.qui res.iud. non nocet.Ias. in dicta. l. neque professio.Gerard.sing. 60.contra Præp.in dicto capitul. per tuas. Nec placet distinctio, quam in hac quæstione tradit Nicol.Boeri. in dict.decis. num. 16. quia nullo iure probatur. Vnde subinfertur,mortua matre hanc legitimationem minime induci ex prædicta nominatione:quod Bart. Bald.& cæteri passim fatentur, & est communis opinio, teste Nicola.Boerio aduersus Præpo. in dict.c.per tuas.

Quarto,cũ hic de præsumptione tractetur:ad
2 eam inducendam 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.& post.§.sui autem.inst.de hæred.quali.& differen. atque ita prædicta iura intellexit Bal.in capitu.inotuit.de electio. & Iaf.in dict.l.neque professio.2.col. Sed hoc non video ad hanc. legitimationem iure aliquo exigi, nec opinor opinionem istam esse recipiendam:siquidem in authenti.vt liceat matri & auiæ.§.ad hoc vero.constat ex Græco Nouellarum codice.17. constitutione.satis esse,vt naturalis filius efficiatur legitimus,si pater proprium esse filium fatea tur.Nec in latina translatione dictio,suus, ita est accipienda vt Bal.& Iaf.opinantur:quibus Regi. l.7.titulo decimoquinto.par.4.minimè patrocinatur: imo nostram sententiam corroborat. Id enim tantum cauendum est,ne pater in hac professione filium,naturalem appellet.

Quinto hinc elicitur,falsam esse gl. in dicto capit.per tuas.quæ exigere videtur simul cum
3 hac nominatione, eiusdem filij † institutionem, ita vt hæres à patre instituatur: hoc etenim necessarium non esse satis constat. Sunt tamẽ qui hãc legitimationem admittant, si pater filios legitimos, & naturales non habeat non aliàs. glos.in dict.capit.per tuas.& in dict.auth.si quis.vbi Barto.& idem in disputatione.11.col.fina.Ioan. Andre.Ant.num.15. & Ancha.in dict.cap.per tuas. Iaf.in.d.l.neque professio.2. col.quorum opinio mihi admodum placet ex eo, quòd hanc præsumptionem iuris,non admodum decens sit in legitimorum,& naturalium præiudicium extendere,quibus etiam adiungendus est Hostien. in summa.titul.qui filij sint legitimi.§.fin.ad finem qui hoc idem asserit,licet contrarium teneant Iacob.de Bello visu.in dict.authen.vt liceat matri & auiæ.§.ad hoc.Præpo.in dicto capitu.per tuas. columna septima.Nicol.de Vbald. in tractat.de succes.ab intest.6.specie filiorum.2.modo legi. Bald.in ca.innotuit. de electio.Ludoui.de Sard. de legitima. folio octauo. columna secunda. & Anto.Rosell.in tract.legitimat.capitul.final.colum.penul.quorum autoritate vtrinque pensata non verebor primam,& Bart. sententiam audacter communem asserere, cum Nicolao Boer. decis.240.num.18.

Universidad de Deusto
Biblioteca

4 Secundo principaliter, filius naturalis eius cõsensu à patre curiæ principis† oblatus: fit legitimus ipsi offerenti, etiam si legitimos, & naturales filios habeat ipse pater. l. 3. C. de natur. libe. & in authe. quib. mod. natu. effici. sui. §. 1. 2. &. 3. Regia lege. 5. tit. 15. part. 4. atque idem erit, si mortuo patre ipse filius, non extantibus legitimis, & naturalibus, se ipsum curiæ offerat. glos. in dict. capit. per tuas. & notatur in dict. l. 3. & in authenti. paulo ante citato. tradunt etiam Præp. in dicto capit. per tuas. & in. c. per venerabilem. §. quod autem. qui filij sint legiti. col. 7. Anto. Rosell. de legitimatio. cap. fi. Ludouic. à Sardis in eo. tract. fol. 16. Nicola. de Vbal. de succes. ab intesta. 6 specie. 5. modo legitima. addens hunc filium ex oblatione ista, vtcunque facta, admitendum esse ad bona illa, quæ existunt intra territorium, ac iurisdictionem principis, cuius curiæ facta fuit oblatio: non ad alia bona. sensit idem Ange. cons. 350. num. 7. Hæc tamen legitimatio ab vsu recessit: vt idem Ange. asserit consi. 17. & in authenti. quib. mod. natura. effici. sui. §. quod vero. Præp. in dict. col. 7. Ant. Rosel. & Ludoui. à Sardis in præcitatis locis. Quo fit, vt nec illa legitimatio admitenda sit, quam per oblationem curiæ cœlesti: id est religioni: factam: à iure concedi voluit Guiliel. de Cuneo. in. l. 1. C. de sacrosan. eccle. ad exemplun huius legitimationis, quæ fit per oblationem curiæ Principis secularis. idem notat Bald. in dicta. l. 1. in lectione. col. 5. Feli. in capit. cum deputati. de iud. 2. col. Iaso. in. l. 1. C. quand. non pet. part. num. 30. Alexan. Roma. & Areti. 2. col. in. l. necessarijs. ff. de adquiren. hæredita. Anto. Rosell. in dict. tract. in fine. Barb. in cap. quia nos. de testamen. col. 1. Roma. in authen. similiter. C. ad. l. Falci. 7. speciali. Quæ quidem extensio & si frequentiori Doct. 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 authem. ex complexu. C. de incest. nup. & in. l. cum quis. & in auth. licet. C. de nat. libe. Flor. 3. part. titul. 1. cap. 27. §. 2. idem etiam præmittit Præpo. in capitulo. tanta. columna secunda. qui filij sint legit. qua in re maxime dubitat Rodericus Suarez. allgatio. vigesimaquinta. sequutus tandem religionis fauore opinionem Guilielmi.

His tandem omissis, ea quæ ad praxim magis accedunt explicemus. Crebro enim contingit, si lios illegitimos principum rescripto legitimos effici: igitur hoc erit paulo exactiori diligentia tractandum.

Ex .§. Sequenti.

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 distinctio explicatur.*
5 *Legitimatus in quibus 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 †purios, an possit filius legitimus efficere?*
8 *Is qui potest †purios legitimare, poterit eum legitimũ efficere, qui simul sii adulterinus, & incestus.*
9 *Habens à principe facultatem legitimandi adulterinos, item incestos filios, an possit legitimare eum qui 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 susceptam 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*

20 *Rex an possit legitimare proprios filios?*
21 *Legitimandi potestas à principe concessa, non operatur, vt quis possit proprios filios legitimos efficere.*

§. Octauus.

1 LEGITIMATIO EST, quædam natalium† restitutio: quæ absque coniugio natis, extra causam in genuitatis cõceditur. Nam sicuti libertinus, qui in eo statu, vel seruitutis natus fuit à principe restituitur illis natalibus, in quibus initio homines omnes nascebantur ingenui l. secunda. ff. de natalib. restituen. ita illegitimè natus antiquæ ingenuitati, & naturæ, ex qua omnes legitimi nascuntur, restituitur per legitimationem. text. in authen. quib. mod. natural. effici. sui. in princip. & in. §. illud tamen. Vnde à dispensatione legitimatio plurimum distat, eo quod dispensatio, ad aliquem actum, vel certis quibusdã legibus aliquem legimum efficiat: at legitimatio omnino legitimum quem constituit. vt explicat Anto. de Butrio. in ca. per venerabilem. qui filij sint legit. numero decimosexto. & ibi Abb. in gl. 2. Paul. & Iaso. in. l. Sed si hac. §. patronum. ff. de in ius. vocand. Idem Paul. consilio. 30. libro primo. Alexan. consilio. 30. libro quarto. & consili. vltimo. libro quinto. idem Paul. in. l. falsa demonstratio. §. 1. ff. de condi. & demonstra. & in rubr. C. de iur. aur. anul. optimè Iaso. in consilio. 40. columna secunda. libro tertio. Corne. consi. 9. volumin. 4. & Fortu. in. l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & post. column. 130. dicens legitimatum, etiam simpliciter quo ad omnia legitimum censeri, eũ vero, qui ex dispensatione est effectus legitimus, ad expressum actum tantum legitimum iudicari. Dicebat tamen Deci. consilio. 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 Curti. Senior consil. 73. versicul. sed præmissis. columna quinta. & Socin. consilio. 246. columna tertia. in volumine secundo. & Alcia. libro tertio. parerg. capitulo quarto. idem latè notat Parisi. consilio septimo. volumine secundo. numero decimoseptimo. rursus idem Deci. in. l. pactum. numero decimoquinto. C. de collat. Ludoui. Gozad. in consilio. 6. numero. 63. &. 67. Iaso. in consilio. 162. libro primo. & Carol. Ruinus consili. 75. libro tertio. numero decimo. 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 tantum. 2. part. numero. 152. quia secundum eos non est de essentia filiationis legitimæ ipsa successio in bonis parentum: quanuis ex Corneo in dicto consi. 9. colum. fin. contrarium notari possit, & ab alijs quos ipse citat. & post eum Carol. Molin. in Alexand. consi. vlti. lib. 5.

Hinc efficitur, vt iure optimo legitimato simpliciter, debita sit legitima† pars in bonis parentum, eique competat ius dicendi testamentum nullum, vel inofficiosum: sicuti legitimo, probat text. in authem. quib. mod. natur. effici. legit. §. igitur. optimus tex. in. §. 2. insti. de hæredi. quæ ab intesta. deferunt. notat Iaso. in rub. ff. de lib. & posth. 2. co. Ioan. Cirier. lib. 1. de primogenit. quæst. 13. latius Andreæ. Tiraque. in. l. si vnquam. C. de reuo. dona. verb. susceperit. numero. 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 Iaso. in dicta. 2. col. numero. 5. & rursus num. 14. &. 18. qui hoc ipsum plane probat, vbi de dispensatione, nõ de legitimatione tractatur, quisi 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 legitimus in vniuersum quo ad honores, dignitates, successiones legitimas, & testamentarias. quo casu hic filius non succedit patri intestato, vt idem Iaso. sen sit in. d. rub. n. 18. & probatur ex eo, quod dispẽsatio stricte intelligẽda est, nec admitti debeat extra casum in ea expressum. Sed si quis legitimus efficiatur à principe ad honores, dignitates, successiones legitimas, & testamentarias, natalibus que restituatur ita tamen, vt patri succedat ea in parte, quam ei pater relinquere voluerit: dubium est, an patri succedat intestato? Nam Iaso. in dicto consi. 262. lib. 1. sensit, huic filio legitimam debe ri, 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 inoffi. testamen. super lege Regia limitat. 12. & Alciatus in rub. ff. de lib. & posthu. num. 17. sed & Iason ibi numer.

Universidad de Deusto
Biblioteca

16.&17.cui assentit Alciatus,censet sufficere tacitam voluntatem patris,quæ à lege præsumitur. l.conficiuntur.ff.de iure condicill.l. si quis cum nullum. ff. eod.tit.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 stricte interpretanda.Atque ita hæc opinio benignior est.Quod si dixeris, hanc clausulam eum sensum habere,vt hic filius patris non succedat intestato, non vereor hanc subintellectam legitimationis limitationem ad eundem modum interpretari, iuxta quem accipienda est clausula illa:sine præiudicio successorum ab intestato.de qua.§.10.disputabimus. Cum & in hac specie non sit hæc natalium restitutio censenda dispensatio,sed propria,& vera legitimatio:sicut esset & illa,quæ filium legitimum quoad honores,dignitates, successionis,& omnia alia efficeret,ita tamen vt patri succederet ex testamento, non abintestato. Etenim hæc est vera in vniuersum legitimatio successionis iura restrigens: quæ non sunt omnino filiationi legitimæ necessaria. Differt igitur à legitimatione ita limitata dispensatio,quia hæc non in vniuersum,sed certis legibus:idest ad certos quosdam peculiares actus illegitimũ admittit.Quem admodum, & ipse Iason in dicta.rubr.in specie tradit. Vnde ex hoc reprobat Paul. Castrensem qui in consil.30.1. vol. 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 respõsum. In his vero Hispaniarum regnis omnes legitimationes concedi solent hac lege, & clausula, vt legitimatus patris succedat in eo, quod pater ei relinquere voluerit:vt testãtur Roderi.Suarez in dict.limit.12.& Gregorius in. l.9. tit.18.part.3.quod si tunc patre aliquid filio ita legitimato reliquerit,non posse in eodem testamẽto 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.numero.48.ff.de vulg. Benedicti Capræ consilio. 19.rursus Decij in.l.precibus.numer.24. C. de impub. & alijs.etenim ex glo.ibi deducitur, militem,qui poterat olim filium legitima portione priuare. l. vlt.C. de inoffi. testa.l. Papinianus.§.Papinianus.ff.eo.titulo.per fideicommissariam substitutionem non 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 Curti. Iunior præter alios numero.73. nam & hanc sententiã probare conantur Angel.Paul.Alex.& Iaſ. in dicta.l.precibus.Imol. Areti. & alij præsertim Ripa in dict.l.centurio.nume.49.vbi Lancelot.Galiaula col.12.fatetur, hanc opinionem communem esse.qua ratione Deci. in dicto consili.257. & in dict.l.precibus.Ripa. & Galiaula in dicta.l. centurio. & in simili fere quæstione Benedict. Capra cons.19.responderunt, legitimatum, quẽ ex verbis legitimationis pater poterat legitima portione priuare,& cui tantũ relinquere tenebatur quod ipse voluisset,posse deducere legitimã tẽpore restitutionis portionẽ legitimã, si à patre hæres institutus,granatus fuerit hæreditatem restituere. Verum hæc minime probant, patrem non posse grauare filium legitimatum in portione legitima, vbi legitimatio successionem filio secundum patris voluntatem concesserit : quod adeo verum est,vt mirer profecto, quandoque à doctissimis aduocatis prædictam opinionem ex auctoribus paulo ante citatis deductam fuisse.Si quidem omnes in dicta.l. precibus. & in dicta.l. centurio.Deci.& alij quotquot quæstionem præmissam disputarunt,planè fatentur, potuisse patrem expresim 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 controuertant. Vnde si voluntas patris manifesta sit,aut certis coniecturis deprehendi possit,minimè dubium erit, imo ex auctoritate tot doctissimorum virorum certum, posse patris voluntatem istam iure legitimam censeri:& necessario ita pronuntiandum esse,vt hæc ipsa voluntas omnino, & constanter seruanda sit,& adimplenda : quemadmodum & Roderi.Suarez in dict.limitat.duodecima. licet dubius censet.sensit Alexan. consilio. 189. libro quinto.

quinto.& consilio trigesimo.libro quarto. Iason in dicto consilio. 162. libro secundo. & Gregorius in dicta.l.nona.titulo decimooctauo. 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 Alciat.in rubri. ff.de liberis & posthumis . numero vigesimosecundo.& de opinione communi in dicta. l. precibus.ipsemet Deci.&.Curti.illic dubitarunt, & contrarium tenere conatur Socin.in dicta.l.Centurio.numero.31. versic. Tertia conclusio. quibus adde Curti. Seniorem cosil.80. columna.penult.Paul.Paris.consil.7. nume. 28.lib.2. Soci. & alios in.l.Gallus.§. & quid si tantum.ff. de lib. & posthu.nume.13.Nec his oberit sententia Vbaldi in.l.quoniam in prioribus.col. 2. C. de inofficio.testamen. qui post.Iaco. Butri. ibi scribit, ex tante 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 quãtitati ab eodem filiæ relictæ.Cui opinioni accessere Paul.Castrens.numero.2.Salyce.quæst.vlt.Iaso, & Areti.col. 1. in dicta.l.quoniam in prioribus.Imola in.l.vlti.col. antep.ff.de condit.instit.idem Bald.in.l.emptor. 2.lect.ff.de rei vendi.Aretin.col. 3. & Socin. nu. 10.in dict. l. Centurio.Imola in.l. Titio centum. §.Titio genero.ff. de conditio.& demonstratio. num.11. Benedict. Capra consil. 19. nam & si hæc opinio dubia quibusdam videri possit ex his,quæ tractat Albert. Brunus in tractat.de statut.fœminas exclud.artic.11.quæst.2.&.3. & Lãcelot.Galiaula in dict.l. centurio. fenserit, communem opinionem Baldo 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 contrarium legi, & iuri communi,est stricte interpretandum , ita quidem,vt licet corrigat decisionem .l.omnimodo.C.de in of.i.testament.& 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 exclusæ. Quæ quidem rationes omnino cessant in filio legitimato. Nam etsi legitimationi quo ad successionem fuerint certi adiecti modi,filius,cui secluſa legitimatione legitima nullo modo debetur,per ipsũ principẽ nulla legitima priuatur , nec quod ei pater reliquerit ex libera,principis permissione succedit loco legitimæ alioqui debitæ:nec eidem suffragantur Cæsarum 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 sane poterit sententia Iacobi , & Baldi in dicta.l. quoniam in prioribus.defendi,& distingui ab his , quæ in dicta.l. precibus.Ange.& alij scripsere.

Secundo infertur intellectus illius opinionis, quam asserit Bartol.in.l.si is qui pro emptore.ff. de vsucapio.numero.29.dicens filium legitimatũ esse vere legitimum : & id communis omniũ sententia admittit. vt constat ex Iaso.ibi numero.127.Tiraquel.in dicta.l.si vnquam.verb.susceperit.numero.52.Fortuni.in.l. Gallus.§. & quid si tantum. ff.de liber.& posthu.column.125.Socinus,consilio.65.3.columna.volumine.3. Chasse.in consuetudi.Burgundiæ.rubri.8.§.quinto. versicu.Christi nomine inuocato.Decius.consi. 158. vbi expressim hanc esse communem opinionem fatetur.Sed tamen in statutis , hunc legitimatum appellatione legitimi comprehendi, dubitant plures,quorum varias opiniones retulit Ioannes Crot.in dicto.§.& quid si tantum.columna.48.& Albert.Brunus in tractat.de statutis excludenti.fœmina.articul.12. quæstione. quarta.& Ioan.Cirier.in libro primo, de primogenitura.quæstione.13.Ex quibus apparet:saltem ex opinione, quæ magis communis est, legitimatum in statutis non comprehendi sub legitimo: sicuti asserit Albertus Brunus in dicta quæstione quarta.& Decius consilio. 52.& Carolus Molinæus in consuetudini.Parisiensi. titulo primo.§. octauo. glossa prima. hoc enim procedit in his qui per dispensationem efficiuntur legitimi:

3

Universidad de Deusto
Biblioteca

non in his,qui ex legitimatione hoc ius adsequũtur: hi nanque etiam in statutis sub legitimis intelliguntur:quod notant Albertus Brunus, Decius,& Crottus paulo ante citati, ex hac, quam constituimus differentia. Imo & in his,qui ex legitimatione ius istud consequuntur,statuta minime locum habere,si simul sint & alij legitimi ex iure communi, notat eleganter Carolus Molinæus in dicto. §. octauo. glossa prima. numero quadragesimonono.& idem in Alexand. consilio secundo. volumine primo. numero. 11.

Cæterum Benedictus à Plumbino, vir equidem,si ex vngue leonem agnoscere licet,acri, 4
subtilique præditus ingenio:in disputatione incipienti.statuto Pisano.columna tertia.aliter Bartol. quæstionem dissoluit dicens, legitimatum non dici vere legitimum si originem consideremus:cum natus nõ 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 vere legitimus, quia manet quo ad aliqua illegitimus:si autem id vitium poterat à principe tolli,vere legitimus erit.sequitur eum Iaso.in dicta.l.si is qui pro emptore. numero. 127.Ioan. Cirier dicta quæstione decimatertia. Curti. Senior. consilio septuagesimotertio. dubio. 3.Decius consilio.284. numero decimoquinto.& consilio.275.columna fina. ex Plumbino colligens, legitimatum rescripto principis larga significatione dici legitimum non propria qua legitimi dicuntur hi,qui ratione veri matrimoni',ex quo nati fuerunt,dicuntur,& sunt legitimi.Fortuni.etiam in dicto.§.& quid si tantum. colu. 127. alia ex Plumbino colligit,quæ tamen subtiliter reprobat.

Ego tamen ex Plumbino deduco, legitimatũ à principe seculari,quia natus erat ex coitu, qui coniugalis esse non poterat ex dispẽsatione principis secularis,non essevere legitimum,eo quod in spiritualibus nondum legitimatus sit. Si vero esset illegitimus ex vitio,quod princeps ipsa tollere posset,vere legitimum esse:cum partim illegitimus non maneat: imo 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 vere legitimum. Sicuti è conuerso legitimatus à Papa non dicetur vere legitimus,ex eo quod ad temporalia non sit admittendus,vt constat ex mente Plumbini. Imo dicetur isthæc dispensatio potius, quam 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 vere legitimus erit, tametsi quo ad spiritualia obtinenda nondum sit factus legitimus. Nec erit hæc dicẽda dispensatio:sed legitimatio. Deci.consilio.52. column.finali.Et Carol. Ruinus consilio septuagesimoquinto.libro tertio.numero decimo.quamuis Alexand. paulisper dissentiat.in.l.sed si hac.§. patronũ.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 vere legitimos facere? ex Bar.in dicta.l.si is qui pro emptore. quidquid in dicta disputatione Plũbinus dixerit. Ex eius enim opinione plura sequerentur, quæ passim displicerẽt.

Primum,Romano Pontifice efficiente legitimum eum,qui defectum natalium patitur iuris canonici prohibitionis causa: is non erit vere legitimus:cum ad temporalia minime sit effectus habilis,quod tamen falsum est:erit enim ad spiritualia, & ecclesiastica vere legitimus:atque ist hæc concessio principis ecclesiastici, erit legitimatio dicenda,non dispensatio.

Secundo,ex Plumbino illud adnotandum est,filium naturalem, quem Cæsar legitimum, proprio rescripto efficeret,nõ esse verè legitimũ eo quod ad spiritualia, & ecclesiastica maneat inhabilis:& tamet 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 vere legitimum esse hunc dubio procul censerem.

Tertio ex eadem Plumbini subtili considerationesunt qui colligant, filium à principe laicorum legitimatũ, & natalibus restitutum, qui tamen natus fuerat ex coitu, qui non poterat esse coniugalis,iure canonico prohibente, non esse vere legitimum, nec dici hanc legitimationem, sed dispensationem. Pau. Castrens. consilio trigesimo.volumine primo. Socin. consili. 65. columna finali. volumine tertio. Bald. in.l. prima. C. de nat.lib. Ioan. Crott.in dicto. §. & quid si tantum. folio decimoquarto. columna quarta. Curti. Senior.

nior consilio septuagesimo tertio. dub. 4 Deci. consilio.338.columna secunda. idem Deci.consilio.610.& consilio.264.numero tertio.& consilio.393 numero decimo. & consilio. 576.numero sexto.& consilio. 579. numero primo. Socin. Iunior consilio.120. numero decimonono. libro secundo. rursus Curti. Senior consilio. 64. columna penultim.& consilio decimosexto. columna quinta. Lauren. Syluanus cõsilio quadragesimo quinto.num. quadragesimotertio. Barb. consilio quinquagesimooctauo. numero quinto.libro secundo. Deci. consilio.307.numero decimo. Gratus consilio sexagesimoquinto. numero vigesimo quarto. idem præmittit. Soci. Iunior consilio sexasimo quinto. & consilio nonagesimo septimo. numero quadragesimoprimo. libro secnndo. Paul. Paris. consilio secundo. volumine secundo. numero vigesimosecundo.& Ludo. Goza. consilio.85. numero sexto. idem Goza dinus consilio sexto. numero. 76 quibus ego in hoc olim accesseram: quia his filius non restituitur natalibus quamuis ad omnia. quæ princeps concedere potest legitimus ab eo efficiatur. Est enim hæc dispẽsatio,nõ legitimatio, ex eo quod hic princeps propria dispensatione non potuit prædictam copulam coniugalem efficere. Huic opinioni accedit quod Iustinianus in nouelis titul.quib.mod.natur.effici.sui.& titul.quib.modis natur.effici.legit dum legitimationes expendit.& eam præsertim,quę beneficio principis fit de his tantum filijs agit,qui vel sum omnino naturales,vel ex his geniti parẽtibus qui tempore conceptionis matrimonium lege diuina.& pontificia contrahere poterant. Vnde maximum deducitur argumentum,non esse veram legitimationem . nec propriam nataliũ restitutionem, sed potius dispensationem,quoties filius illegitimus & natus ex his parentibus,qui lege diuina, vel pontificia impediente tunc matrimonium contrahere nõ poterant rescripto principis legitimus efficitur:atque ideo hic legitimatus filius poterit iuxta expressam formam, & concessionem admitti vt legitimus ad illic concessa, non tamẽ ad alia,quæ legitimis iure competũt. Præterea plurimum hæc opinio coadiuuatur ex eo, quod nõ temere Iustinianus derogat futuris spuriorum legitimationibus in authent. quib. mod. natur. effic. sui. §. vltimo. quãuis erga filios naturales se facilem præbeat,beneficium principis lege ipsa,& nouella constitutione promittens: ac fortasis voluerit id ipsum insinuare. quod paulo ante probauimus:nempe non esse propriam.nec veram natalium restitutionem ,nec legitimationem sed potius dispensationem, si princeps eos legitimauerit filios qui ex incestis nuptijs, aut cõmixtionibus fuerint procreati. cum etiam accedente consensu parentum princeps minime potuerit ealdem coniunctiones legitimas efficere. Sic sanè Ludoui.à Sardis in tract. de legitimat. part. 7. quæstione prima. scribit. dici dispẽsationem,& ideo restringendam esse, non legetimationem, quoties à principe legitamatur spurius, vel naturalis in his casibus,quibus eorum legitimatio iure prohibetur. Nam spurius prohibetur legitimari in dict.§. vltimo.& in.l.1.C.de natur. liber. naturalis item quandoque, vt constat ex eiusdem Iustiniani nouelis,& dict l. vltim. quamuis negari non possit etiam principem seculare, qui non potest matrimonium, aut coniunctionem prohibitam legitimam efficere, posse nihilominus proprio rescripto filium ex ea copula natũ legitimare ad quoscunque honores, successiones,& omnia alia,quæ illegitimis iure prohibetur. Hoc etenim fatetur Antoni, columna quinta,versicul. aduerte. & columna septima versi. per quæ cõcludo. Abb.& Præp.in.§. quod autem.fol. duodecimo.in dict. ca. per venerabilem. ita intelligentes quæ inibi Ioan Andre. 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 cuniunctionem illam ex qua fuerit conceptus legitimam,& coniugalem efficere,tamen si ea cõsequatur,quæ illi princeps expressim concesserit Quod in dicto. capit. per venerabilem satis aperte adnotare videntur Hosti. & Io. Andre.col.3.Henri. colum.1.idem Hostien. in sũma tit. 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 restituerit,& in vniuersum plenissime legitimũ efficere non esset hæc legitimatio vera,& propria pociusque dispensatio dicenda foret,non quia sit intelligenda tantũ quod ad spiritualia quia hęc ratio vt diximus falsa est sed quod non potuerit summus Pontifex ab anriquo etiam ex consensu parẽtum coniunctionem illam legitimam efficere. Quod ex prędicta opinione deduciturque tot doctissimorum virorum iuicio ita probata videtur, vt fere censeri possit frequentior ac plurimũ auctorum

Universidad de Deusto
Biblioteca

suffragio munita, quam ea, quæ ex rario placuerit quibusdam asseuerantibus, veram esse legitimationem, non dispensationem, qua princeps siue secularis, siue ecclesiasticus natalibus restituerit, & in vniuersum legitimauerit, etiã absque titul. & radice matrimonij cum, qui natus fuerit ex his parentibus, qui vel diuina vel humana lege adhuc ex ipsius principis permissione cõiugium licite contrahere non poterant, cuius opinionis auctores, ni falor. fuere Alberi. in rub. ff. de decret. ab ordin. faci. numero. 20. Soci. in. l. Gallus. §. si eius, columna tertia. ff. de liberis & posthumis. Iason consilio vndecimo. columna penultima. & consilio quadragesimo. columna secunda. libro tertio. Carol. Ruinus. consilio octuagesimo septimo. libr. 3. numero, 12. Andre. Alcia. in rub. de lib. & posth. num. 11. post Soci. ibi numero. 17. sensit hoc Gozadi. in dicto cõsi. 6. num. 67. & consi. 29. numero. 32. & deducitur ex resolutione Antonij in dicto cap. per venerabilem col. 7. vers. per quæ concludo & illic Præpo. § quod autem. fol. 12. glo. iu anth. ex complexu. C. de incest. nupt. quæ quidé opinio adeo iure probari poterit, vt & ipse in hac quarta huius operis editione minime erubescam eam hoc, in loco tradere, lectorem admonens, ne estatim eam improbet, sed potius expendat, num hæc posterior sententia prior præferenda sit: mihi etenim non videtur à iure rationibus aliena. Nam quod ex Hostien. & Ioan. Andre. Paulo ante referebã. in hunc sensum accipiendum est, vt distinguamus triplicem legitimationem. Est enim quedã plenissima legitimatio, quæ tolit vitum, aut impedimentum iure inductum, & quod matrimonium impediebat, quæque procedit à radice matrimonij aduersus iuris prohibitionẽ contracti illud siquidem legitimat, ac prolem ex eo suscetam ac si ab initio, & rempore contractus nullũ subesset impedimentum quod coniugalem consensum impediret. Secunda est legitimatio plenior quæ apsque vllo consensu coniugali minimẽ legitimata matrimonij radice, legitimat eũ, qui absque vlla conuentione coniugi natus fuerit ex illicita commixtione carnali, eumque natalibus restituit, & in viuersum ad omnes iuris effectus, & vt ad illa omnia admittetur, ad quæ nomine admittuntur iure humano qui ex alio coitu quam coniugali & legitimo nati fuerint. & in summam 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 prohibito, minime restituens eum natalibus, nec in vniuersum admittens ad eam, quæ iure humano sunt illi prohibita. Et hæc vltima legitimatio, vere dispensatio est, & in ea procedũt omnia illa, quæ de dispensatione superius scripsimus, traduntur que 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 illegitim⁹: secundum Ludoui. de Sardis in tractat. de legitimat. per rdscript. columna secũda. Prima vero legitimatio ab Hostiensi, Ioann. Andre & Henric, ita propria, & vera legitimatio censetur, vt secundá existiment potius esse dispensationem, quam veram legitimationem: atque ideo censent tprædicti auctores, summo Pontifici tãtum competere, non imperatori: quia summus Pontifex potest matrimoniũ iure humanano prohibitum legitimare, non imperator. Quod verum est, si de legitimatione tractemus, quæ à radice matrimonij procedit ad illud effectum, vt summus Pontifex possit in toto orbe hoc modo quoscũque legitimare, etiam sibi non subditos quod ad temporalia: atque ita loã. Andre. Hosti. & Henri. atque alij quæstionem istam tractãtes conclusionem hanc probauerint, solum concedentes, illam esse veram legitimationem, quæ à radice matrimonij procedit, quancunque aliam 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 Antoni. in dicto capitulo per venerabilem. columna quinta. versiculo aduerte. & columna septima versicul. per quæ concludo. & Præpo. ibi. §. quod autem. folio duodecemo. columna prima. versic. omittamus antiquos. & columna tertia. versicul. aduerte. quasi prima legitimatio sit propria, & vera restitutio, secunda sit plena quedã 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 temporala 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, sicutinotat Socin.

cin. in dicta. l. Gallus. §. si eius. columna quarta. nec aliud admittendum esset, quanuis Hostien. Ioan Andre. & alij expresim contrarium asseueraſſent. Sequeretur enim alioqui, quod legitimatio imperatoris, quæ filium omnino naturalẽ legitimum efficeret, ac natalibus restitueret esset dispensatio dicenda, quod Præpo. in dict. c. per venerabilem. ex Hostien. Ioan. Andr. & alijs deducit scribens, secundum eos Nouellas Iustiniani, quæ de legitimatione filiorum 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 probationem: quum frequentissimo omnium consensu propria, & vera sit legitimatio, quæ beneficio principis secularis, omnino naturalem filium, legitimum efficit. Deinde sequeretur, legitimationem summi Pontificis legitimãtis filium naturalem omnino, mortuo patre, vel matre, quorum consensus ad matrimonium necessarius est, atq; ideo absque coniugij titulo, esse propriè dispensationem, non legitimationem. Quod ex Hosti. & Ioan. Andre. referebat Anton. in dict. cap. per venerabilem. col. 6. & tamen id nulla ratione defendi poterit. idcirco ne tot absurda sequantur ex opinione Hostien. & Ioan. Andr. erit eorum sententia intelligenda quo ad effectũ legitimãdi in vniuersum ex radice matrimonij, vt ea legitimatio vbiq; à Papa fieri possit, veraque sit, & propria, eiusque ratione cæteræ legitimationes, quæ absque matrimonij radice rescripto principis fiunt, dispensationes dicantur. Sed & legitimationem ab imperatore impetratam, etiam si legitimatus natus fuerit ex coitu, qui non poterat iure diuino, vel pontificio coniugalis esse. si ea in vniuersum natalibus eũ restituat, propriã & veram legitimationem esse, non dispensationem, probatur hac ratione. Vera etenim legitimatio similis est natalium restitutioni, quæ beneficio principis libertis conceditur, sicuti probatur in Nouellis Iustiniani sæpe à me citatis. Nã sicut qui ex libertina conditione natalibus restituitur ad illum ducitur statutũ, nõ quo ipse natus est, sed quo omnes ab initio orbis cõditi, creatique generis humani liberi nascebantur, priusquã seruitus iure belli fuerit inducta. l. prima. & secunda. ac. l penulti. & vlti. ff. de natal. restit. ita illegitimus per legitimationẽ principis restituitur, ac reducitur in illum statũ, quo iura naturæ omnes legitimati nascebantur ex coitu inter cõiugali, qui lege naturæ [illegible]itus erat, cæteris cõiunctionibus eadem lege improbatis, atq; ita legitimatus restituitur in eum statum, non quo ipse nasceretur, si iuris diuini, vel humani cessasset prohibitio, vel parentũ coniugalis consensus carnali cõmixtioni accessisset, sed quo omnes nascebantur lege naturæ, nondum ex cõcupiscẽtia tot scelestis cõiunctionibus in vlcera 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. Quialicet ipse princeps non valeat permittere coniunctionem illam lege naturali, diuina, vel humana, cui derogare non potest, damnatam, nihilominus poterit quo ad omnes iuris effectus illegitime natum legitimare, & restituere in eum statum, quo ab initio iuræ naturæ omnes legitimi nascebãtur, & quo ipse nasci potuisset, cum iuri humano possit princeps libere derogare, nec legitimatio ista inducat quidquam in derogationem alterius legis quam humanæ, qua effectus legitimorum natalium fuere inducti. Aliqui & alia ratione sequeretur, si vera esset prior opinio, non esse veram legitimationem, vbi princeps secularis, vel ecclesiasticus legitimum efficeret illum, qui natus fuit ex parentibus, qui tempore conceptionis, & legitimationis matrimonium contrahere possent. Nam ad hanc legitimationem sufficit principis volũtas saltem non est necessarius consensus cõiugalis, & tamen absque eo princeps nõ posset vitium illud, ac peccatum tollere quod ex simplici fornicatione aduersus naturæ legem fuit in conceptione commissum. Communis vero omnium consensus hanc legitimationem veram esse censet, & propriam, non equidem dispensationem, quoties naturalis filius á principe legitimatur, modo principi constet eius parentes posse matrimonium contrahere tempore legitimationis, ne sit alioqui legitimatio subreptitia, vt patet in dicta authentica. quibus. mod. natur. effici. sui. & quibus mod. natur. efficiat legit. qua ratione dubia videtur opinio, illa, quam ex Ludouico de Sardis paulo ante referebam. Quibus sane adducor, vt existimem, difficilimum esse, priorem opinionem hac in quæstione defendi. Quod si conatus fueris & illam tutari, his opor-

Universidad de Deusto
Biblioteca

tet satisfacere,& respondere,quæ in posterioris sententiæ probationem adducta fuere. Et fortasse illud erit iure verius,hác legitimationé, etiã si legitimatio dici recte,& iuste posit, odiosam esse, atque ideo restringendam fore: siquidem fiat,& à principe impetretur aduersus leges,quę huiusce legitimationibus derogant. cap.1.§.vlt. de filijs præsby.in.6.Innocen.& Abb.per tex.illic in.c.quod dilecto.de consang.& affinita.glo.in cap.ordinarij.verb.dispensationes.de offic.ordina.in 6.tradũt Bartol.& Ias.in.l.vltim.ff.de cõstit.princip. tametsi adhuc si præsens quæstio satis apud auctores contrauersa. Quam igitur obsecro dices in Cæsare,aut rege,legitimationem? illam nempe, qua naturalis efficitur legitimus. Sed id plumbino aliqua ex patre repugnat dicẽti,non esse vere legitimum eum, qui quo ad aliqua illegitimos remanet, sicuti hic naturalis ad spiritualia vere illegitimus est etiam post ipsum principis rescriptum Præterea & hic naturalis à principe legitimatus iuxta conclusionem à Decio superius adnotatam,proprie non erit legitimus sed large. Hoc tamen nó procedit,quia nomẽ legitimus ab ipsamet lege deducitur,& quo ad ipsarum legum effectus à principe vere legitimus quispiam fieri potest. vt Bart.in dicta.l.si is qui pro emptore.notauerat,& ex eo latius id colligit Fortu.in dict.§.& quid si tantum.col. 125.

5 Hinc fateor legitimationem † á principe factã erga filios naturales,legitimis non existentibus, fauore dignam esse, eam tamen, quæ aliter fiat odiosam ac restringendã.ex text.in authe.quib. mod.natur.effici legit.§.fit igitur licencia. Sic etiam intelligẽda sunt,quæ Fortu.tradit in dict. §.& quid si tantum col.130.dicens,legitimationem rescripto principis concessam fauorabilem esse,dispensationem vero odiosam.

Tertio principaliter ex differentia dispensationis à legitimatione infertur, legitimatum in patriam potestatem transire, non tamen eum, qui ex dispensatione quo ad quædã est effectus legitimus.autore Paul. Castren.in consil.36.col. 4.volum 1.

Quarto infero, quod quãuis ad legitimationem filij,factam viuente patre, nó exigatur citatio successorum patris intestati.tamen si cum filio dispenset princeps ad aliquem actum, tunc necessaria est citatio illius,cui fit ex illa dispensatione præiudicium.Socin.consilio.65.in.3.volumine.qui allegat Anchar.consilio.427.& consi. 241. idem notat Ioan. Crottus. in dicto. §. & quid si tantum.foli.11.columna tertia.vbi Soci. fina.col.& Iaso.numero.152.idem Soci.in.l. falsa.§.si cui.ff.de conditio.& demonstratio.Ludo ui.Gozadi.consil.85.numero sexto. & quanuis Lancel. Galiaula in dicto. §.& quid si tantum. numer.86.hanc opinionem reprobet, ac passim videamus eam minime seruari,opinortamen cõmunem esse,atque seruandam fore,quando successoribus patris intestati illa dispensatio posset maximum præiudicium inferre, alioqui verior & praxi aptior apparet Galiaulæ sententia, cui r. uissime accedit Emanuel à Costa Lusitanus in dict.§.quid si tantum.parte secunda. numero.152.

Quinto eodem iure efficitur,vt legitimatus à Romano Pontifice non tantum posit sacerdotis dignitate insigniri,sed etiam beneficia curã animarum habentia consequi,non tamen poterit ea beneficia obtinere eis, cũ quo dispensauit Romanus Pontifex.vt sacerdotis dignitatem assumere posset,quod Archi.& alij asserunt in capitulo primo.in princi.de filijs presbyt.in.6.

Sexto infertur, legitimatum à Romano Pontifice posse primo beneficio dimisso secundum obtinere,neque indigere alia licentia.Si vero cũ eo dispensauerit Roman.Pontif.vt non obstante natalium defectu posit beneficium ecclesiasticum assequi,poterit primum beneficium obtinere,non tamen secundum,primo dimisso. Lapus,& Domi.in capitul.1.§.fin.calum.2.de filijs presby.in.6.

Sep.imo hic dicendum erit,text.in capit.fin. de filijs presbyte,in.6.quo cautum est,dispensationem esse surreptitiã.ad plura beneficia obtinenda impetratam, si in ea mentio facta non sit dispensationis prius concessæ ad ordines sacros & beneficia obtinenda, non obstante natalium defectu, non habere locum in legitimatione & natalium restitutione, cuius mentio necessaria non est,secũdum Ioan.Andr.& Dom. in.d.c.fi.

6 Octauo ex his constat,habẽtem à principe facultatem legitimandi,non posse ex ea † dispẽsare,idest illegitimũ quo ad quædã legitimũ facere,cum dispensatio maxime differat à legitimatione.Nã& Ludo.Goza.cõs.85.n.6.respõdit,facultatẽ à prinpe alicui concessam ad legitimandũ illegitimos,etiã non citatis his,quos id negotium tangit,intelligendã fore in vera legitimatione,non in dispensatione. Vnde cõstat ex eo, verbum legitimare,non compræhendere dispẽsandi potestatem, si enim eam comprehenderet, esset cum eadem qualitate intelligendũ, quod ipse negat. Huic vero illationi obstat quod

quod potestas alicui à principe concessa legitimandi,vel dispensandi contra ius, vt fauorabilis est extendenda,ac benigne intelligenda,non stricte.tex.sic explicandus in capitul. per venerabilem.qui filij sint legi.vbi in hac principis concessione procedit argumentum à maiori ad minus.

7 quem tex.dicit ibi Abb.singul. idem in capit. ad aures.columna quarta.de rescript.idem in capit. at si clerici.de iudic.§.de adulterijs.colum.quinta.Franc.in ca.cui de non sacerdotali.de prẽben. in.6.columna secunda.Barb.in tract.de præst.cardina.2.part. quæstione prima.columna penultima.idem notauit gloss. in clementina prima.de offi.vicar.in verb.sacerdotum,quæ singul.est secundum Cardin.ibi.& Felin.in ca.G. perpetuus. de fide instrumen.& in ca.fina.de simo. vbi text. eandem opinionem probat, quæ communis est apud Iuris Cæsarei professores in.l. Gallus. §. & quid si tantum.ff.de liberis & posthumis. & in.l. secunda.in princip.ff.de verbor.obliga.vbi Lancel.Galiaula.post alios.columna tertia. & Alcia. numero quinquagesimoprimo. etiam asserunt esse communem.Vnde nimirum si in ca.fina.de simo.appellatione monachorum veniat Abbas: siquidem in fauorabilibus ea interpretatio fieri potest.ex Bartol.in.l.3.ff.de stipulati.seruor.Præfatam etiam conclusionem,quam esse communem diximus,tradit Felin.in ca.postulasti. de rescript.numero decimo.eandem fatetur commu nem esse Decius consilio.76.colum.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 Deci.consilio. 76. contra Signoro.consilio.218.Cuius responsum procedit,quando simpliciter conceditur potestas legitimandi:tunc etenim non censetur data ad feuda quia hæc bona specialem quandam concessionẽ exigunt: siquidem legitimatus rescripto principis ad ea non est admittendus, secundum communem in.l.Gallus.§.& quid si tantum.ff.de lib. & posthu.Vnde confestim sequitur, nec facultatem legitimandi ad ea debere extendi. Nam is, qui à principe hanc potestatem habet, aliud quã legitimare,agere nequit:sed legitimatus etiam à principe, ad feuda non est admittendus: igitur nec natalibus restitutus ab inferiori,qui ex principis concesione legitimare potest. Opinio autẽ Philippi Decij tunc vera est,quando ex verbis aliquot,in eadem principis concesione expresis colligi potest,principem id voluisse concedere: ex Soci. consil.3.volum.3.& Tiraquel.libro primo.de retract.§.1.in gloss.3.num.6. qui opinionem Signoroli ab omnibus fere probari scribit. quibus consentit Alcia.in.l.2.ff.de verb.oblig. in princip.num.58.

Secundo ex eandem principali conclusione deducitur, eiusdem Signoroli aliud responsum

7 falsum esse,qui cons.184.dixit† habentem à principe facultatem legitimandi filios spurios, non posse legitimas efficere filias spurias: quem Decius sequitur consi.453.Iaso.in.l.2.ff. de verbor. obliga.columna quarta. quibus præmissa communis assertio obstat. Et præterea quanuis hanc principis concesionem,priuilegium esse fateamur, receptum est in priuilegijs appellatione masculorum fœminas comprehendi: vt tradit Deci.in.l.2.ff.de regul.iur.ad finem quintæ quæstio. atque ita in specie reprobat Signorol. Galiaul.in dict.l.2.ff.de verb.obligatio.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 nõ strictè,intelligenda est,vt iura apertissimè profitentur.

Tertio hinc opinor posse probari, habentem à principe potestatem legitimandi spurios, posse legitimare eum,qui simul adulterinus,& ince

8 stus sit:is etenim spurius proprie est dicendus.l. spurij.ff.de decurioni.at neque in odiosis à propria verborum significatione recedimus. l. cum lege.& ibi Aretin.ff. de testam.Calderi. consilio primo.titul.de consangui.ex quibus hanc illationem tenent Aretin.col.penul.& ibi Deci.nu.14. in.c.at si clerici.§.de adul.de iudi. quanuis Iaso & Alcia.in.d.l.2.n.45.nitantur probare contrariũ. Sed pro Are.& Decio facit,quod sub genere quę libet species vere includitur.l. siquid earum.§.in teremptum.ff.de leg.3.l.si quis sic stipuletur. ff. solu.matri.l.2.§.doli.ff.vi bono rapto.Neque hic tractatur Bar.q.in.d.l.2. quæ ab hac conclusione differt plurimum,ex sequentibus.

Quarto Bar.sentẽtia in dict.l.2.ab his,qui eum sequuntur,hac eadem ratione comprobatur, dũ

9 Bar.dixit,habẽtem† à principe facultatem legitimandi ex incestu natos item adulterinos: posse ex incestu simul,& adulterio natum,legitimum efficere:cum hæc principis concesio sit fauorabilis,& in his fauorabilibus sub simplicibus mixta intelligenda sint.l.Clemens patronus.ff.de hęred.instit,l.si ita scriptum.ff.de libe. & posthu.vbi

Ale-

Universidad de Deusto
Biblioteca

Alexand.Bartol. opinionem approbat idem etiam Alexan.post Cuma.Imol.& alios in dict.l. secunda.in princip.vbi Alcia.nume.46.plures ad id citat,ex quorum autoritate eandem opinionē communem esse asserit , & ab ea in praxi non fore recedendum admonet.Quæ ratione confirmari potest.Is etenim , cui hæc potestas est concessa,potest decem incestos filios,ac totidem adulterinos natalibus restituere:quod constat:igitur poterit 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.colum.70. legenda est huius controuersiæ exacta disputatio.Nam text.in dicto cap.fina.de fimo. & in ca. 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 idem senserat Oldra. consil. 6.in fine,quem & Fel.citat in dicto capitu.postulasti.de rescrip.numero.13. & Galial. in dicta.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 mortē , esset legitimatio facienda : vel si starent filij legitimi , adhuc ipso patre viuente.His enim casibus odiosa censetur legitimandi potestas, & ideo extensionem non admittit.Antoni.in dicto capitulo per venerabilem numero decimotertio.Paul. Cuma. & alij,quos Alciat.in dicta.l.secunda.numero quinquagesimoquarto.refert & sequitur. idem notat Iaso.in.§.omnium.inst.de actioni.numero trigesimoprimo. atque idem erit dicendum in alijs similibus exemplis, quemadmodum Deci. tradit consilio.453.Hinc etiam opinio Bartol.non procedit,vbi legitimādi potestas esset data, ipso filio illegitimo in ea expressim nominato : esset enim tunc odiosa. Abb. & Felin.in capitulo.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.

Verum, vt ad institutum redeam longius ab eo , quod tractabam, auersus,nihilominus opinor,habentem facultatem legitimandi ex delegatione principis,non posse dispensationem ad aliquem actum illegitimo concedere : quia non est hæc commissio principis ad actum magis odiosum,qualis est dispensatio extendenda:quod Socin.sensit consilio.246.columna tertia. volumine secundo.Alexand. consilio. fin. volumine quinto. Alcia.in dict.l.secunda.in princip.numero quinquagesimoprimo.ff.de verbor. obligati. Cæpol.cautel.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.etiā si Anto.huic vltimæ conclusioni aduersetur in.d.cap. per venerabilem.nu.4.

Porro quanuis ipsa potestas legitimandi aut dispensandi sit fauorabilis,& tanquam principis beneficium , extendenda,ac late intelligenda: ipsa tamen dispensatio odiosa est,atque strictè interpretanda.text.in capitulo primo. secundo. & 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.capitul.fin.de transl.episco.vel electi.Ioann.Andr.in regul. ea quæ.de regul.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,quanuis maius vitium ex incestu,quam ex adulterio oriatur : quā opinionē communem esse constat,ex Abb.& Felin. in ca. fin.de fimo.eodem Feli.in capi.postulasti.de rescrip.num.10.& sequenti:atque ita in hac specie fatentur Deci.in dict.§.de adult.num.10.& Galiaul.in dicta.l.2.columna.4. Quibus suffragatur quod lex , quæ omnibus est æqua , si odiosa, aut correctoria sit,est valde restringenda:quāto magis concessio,& dispensatio particularis,quæ odiosa est,& ius ipsum violat,erit strictissimè intelligenda.Vnde plura cessant,quæ contra communem adducit Dec.in dict.§.de adulterijs.& idem in ca.quia in tantum. de præbend. dicens in ipsis dispensationibus procedere argumentum à maiori ad minus:quæ ideo non repeto, quod loquātur in concessionibus à lege,vel canone inductis non in his quæ à principe priuatim fiunt.

Subse-

Subsequitur nunc quæstio illa, quisnam possit illegitimos natalibus restituere, vel legitimos efficere? quam materiam diligentius inquirentes sequentibus conclusionibus exponimus.

Prima conclusio.Ex matrimonio prohibito iure canonico,tamen dispensatione Romani Pontificis contracto, proles suscepta legitima prorsus est,etiam quo ad munera, & bona ciuilia apud Regios iudices.ca.referente.vbi gloss. vers. promissionem.qui filij sint legit.Marti.Lauden. in tracta.de legitimat. versic. saluo nunc saniori consilio.folio tertio.Nec quisquam erit,qui hoc in dubium vertat:cum hæc proles ex matrimonio legitimo sit suscepta,eo quod fuit ex Romani Pontificis licentia contractum.

Secunda conclusio. Contracto matrimonio, & ex eo prole suscepta,si dubium sit an illud matrimonium legitimum fuerit, & Papa id legitimum esse pronuntiauerit , proles illa omnino legitima est ratione matrimonij quo ad vtramque iurisdictionem.capitul. quod nobis. qui filij sint legiti.

Tertia conclusio. Romanus Pontifex legitimum efficiēs matrimonium prius in gradu consanguinitatis vel affinitatis prohibito contractum,legitimare censetur prolem ex illo matrimonio susceptam ante illam approbationem, si eius mentio principi fiat.Princeps enim, qui matrimonium ratum habet,ita id coniugium approbat,ac si ab initio nulla extāte 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 dict.capitulo. per venerabilem.numero vigesimosecundo.Ioan.Andr.Cardi.Anchar.& Præpo.ibi folio decimoquinto. columna prima.Antoni.de Rosel.in tract.de legitimatio.libro secundo.colum.6.Nicola.de Vbal. in tract.de successio.ab intesta.folio vndecimo. columna tertia. 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 , non videtur eam legitimam reddere.quod expresse notat Bald.consilio.129. volumine tertio. Anto. de Rosel.di.lib.2.col.5. Guiliel.Bar.& Alberi.in.l.Paulus.quæ alias incipit.eum qui.ff.de stat.homi.Iaso.in.l.si is qui proemptore.ff.vsucap.num.122.Nicol.Boe. decisi. 264.num.25.Nisi proles in specie legitima efficiatur.vt Abb.scribit aperte in ca.tanta.num.14. & ibi Cardinal.in fin.& id alij Docto.sentiunt atque tunc erit isthæc legitimatio filiorum censenda eo iure quo censeretur si esset facta à Ro.Pontifice separatim absque matrimonio:cum ratione matrimonij facta non fuerit.

Quarta conclusio.Nullus princeps potest natalibus restituere , 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 ca.per venerabilē. versi.insuper.qui filij sint legit.vbi Romanus Pōtifex 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 legitimādus subest,in signum subiectionis dict.c.per venerabilem.& authenti. quib.mod.natu.efficiu.sui.§.illud hæc vero , quæ ita principi reseruantur, non potest ei subditus ab eo tollere, quia principi iniuriam maximam irrogaret : igitur legitimatio non tenet.vti censent Ancharra.consili.320.Abb.in.d.c.per venerabilem.num.23.& ibi Anto.colu.4.Ioan.Crot. in dict.§.& quid si tantum.fo.vlti.versi.secundus casus.Deci.consi.150.Alexan.consil.67.volu.1. colum.fin.dicens hanc opinionem communem esse,idem fatetur Deci.etiam sequutus cons.557 Cui accedit quod notat Domini.in capi.cum ex eo.in gloss.subiectos.de electio.in.6. dicens, etiam erga subditum non posse quem exercere voluntariam iurisdictionem respectu rei,quæ extra ipsius iurisdictionem existit. quod explicat Ludoui.Gomez in capitul.fina.§.fina.nume.61. de constitu.in.6.Nam quod quidam existimāt iurisdictionem voluntariam posse extra territorium exerceri.l.1.C.de emancip.lib.l.2.ff.de offi.procon.Iaf.in.l.fina.columna secunda.ff. de iurisdi. omnium iudicum 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 hæc quarta conclusio recipienda est:tametsi Bald.in proœmio.C.colum.pen.contrarium teneant.Ang.etiam consi.350. nume.7. Nicola.de Vbal.de successioni.abintesta.fol.11. col.3.Deci.obiter tamen,consi.52.nu.2.& consi. 55.numer.7.Antoni.Rosel.lib.2.de legitimatio.

columna

Universidad de Deusto
Biblioteca

columna quarta. & capitulo secundo. eiusdem libri. 2. columna. Etiam si Crot. in dict. fol. vltimo. dicat esse communem opinionem posse à principe concedi legitimationem his, qui subditi non sint, etiam ratione bonorum extra ipsius principis iurisdictionem existentium, modo adsit consensus illorum, quibus talis legitimatio præiudicat.

Quinta conclusio. Romanus Pontifex ex cau
16 sa ardua, & quæ 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 dict. cap. per venerabilem. fi. colum. vbi probatur, Romanum Pontifi. habere iurisdictionem in laicos casu aliquo, & eam posse exercere, etiam quo ad temporalia, licet illi laici sint Cæsari, vel Regi subiecti.

Sexta conclusio ex quarta deducitur. Princeps potest subditum sibi, in alieno territorio exi-
17 stens† legitimare, vbi nullus est citandus, vel is, qui citandus est absque citatione legitimationi consentit. quod constat ex his, quæ in. 4. conclu. diximus. Et omnino locum habet hæc assertio, etiam 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 quocunque loco existentes. ita Roma. consil. 39. columna secunda. Deci. optimè consi. 207. argumento assumpto ex his, quæ notat Bar tol. in. l. legitimos. columna prima. ff. de legi. tut. facit. l. propter litem. §. licet. ff. de excus. tut. idem notat Ludouic. Gomez in dict. §. fina. numer. 61. intelligens Domi. contrarium ibi dicentem quã do principaliter circa rem existentem in alieno territorio disponitur, atque legitimatio fit. Hic vero principaliter circa personam actus sit, quã res illæ sequuntur.

Septima conclusio. Sicuti imperator non po-
18 test legitimare proprios subditos, quo ad† mune ra ecclesiastica, licet quo ad temporalia hoc valeat efficere. gl. recepta communiter in ca. lege. 10. distinctio. & in ca. officia. 59. distincti. ita nec Papa potest legitimare quo ad bona prophana, muneraque ciuilia, sibi non subditum causa ciui lis iurisdictionis. glo. in dict. ca. per venerabilem. Nicola. de Vbald. in tractat. de succes. ab intest. folio. 111. colum. 3. Anto. nume. 11. in dict. ca. per venerabilem. dicens illum text. sing. esse in. §. in super. quo probatur hæc opinio, etiam si in initio ca. satis ei aduersetur: eandem opinionem asserit Abb. ibi num. 22. glos. reg. Cancel. 48. Ioan. Crott. in dicto. §. & quid si tantum. folio penulti mo. versiculo tertio. quæritur. Thom. Ferrar. cau te. 1. dicens hanc opinionem esse commnnem, quam in praxi seruari scribit Abb. in dict. numero. 22. & Guilielm. Bened. in ca. Raynuntius. de testamen. verb. & vxorem numero. 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 dict. ca. lege. col. 6. Rochus Curti. de iure patrona. verb. competens. quæst. 2. & Cæsar Lamberti. 1. lib. de iure patro. 2. part. quæstio. 2. artic. 29. quo in loco adductis viginti rationibus eam opinionem communem esse profitetur.

Octaua conclusio. Ad principem secularem spectat legitimum efficere filium clerici, etiam
19 in sacris constituti, quo ad† succesionem hæreditariam in bonis patris, & quo ad munera ciuilia, ea ratione, quod legitimatio sit actus ipsius principis. Barto. & alij in. l. Gallus. §. forsitan. ff. de lib. & posthu. igitur ab ipso principe in filiũ laicum alicuius clerici exercenda est: qua ratione hanc conclusionem tenent Paul. in. l. si quis posthumos. in princ. ff. de lib. & posth. Calderi. consil. 3. tit. qui filij sint legit. Socin. consi. 47. in. 4. volu. dicens hanc opinionem esse commnnem: quam idem Soci. sequitur in dict. §. forsitan. fin. colum. optimus text. in authen. quib. mod. natu. effici. sui. §. illud. Sed è contrario hoc casu legitimandi ius ad Romanum Pontificem pertinere, suadet ratio. Hic enim filius legitimus fit, vt in bonis clerici succedat: sed bona clericorum sunt à iurisdictione Regum, & imperatorum exempta. Abb. in ca. ecclesia. de constit. col. antepen. igitur Romano Pontifici hoc ius competit non imperatori. Præterea pater debet legitimationi consentire, tamen clericus, etiam sponte non potest coram seculari iudice causam aliquam tractare. c. si diligenti. de foro comp. ergo non videtur à principe seculari hanc natalium restitutionem peti posse: quod tenet in hac specie Domini. in capit. fin. §. 1. de iudic. in. 6. idem in cap. quo iure. 8. distinctio. Socin. parum sibi constans. consilio. 65. colum. 2. volumi. 3. sentit Alexan. in consili. 87. volumi. 2. colum. 3. incipienti. Visis codicillis. late Paul. Parisi. consi. 2. nu. 23. lib. 2. Et licet Ioan. Crott. in dict. §. & quid si tantum. colum. penult. minime fuerit ausus certam in hac quęstione sententiam eligere, & tutius sit ab vtroque principe hanc

hanc legitimationem exigi: ego tamen vt libere quid sentiam exponam, opinionem primã, quæ & communis est, veriorem esse existimo: cũ nulla sit iurisdictio hoc casu in clericum exercenda & ipse legitimandus laicus sit: atque ipsa bona prophana sint, & secularia. Imo eadem ratione idem erit etiam si filius sit clericus. Tametsi fatear hoc vltimum satis dubium esse. Nam & Deci. consilio. 150. late probare nititur, clericum etiam minoribus ordinibus præditum à principe seculari legitimari non posse. Sed quo ad bona ex reditibus ecclesiasticis adquisita, adhuc opinor veriorem esse Dominici sententiam. Sic Io. Andre. in dict. capitulo. per venerabilem. scribit, principem secularem posse legitimare filium sacerdotis quo ad bonorum patrimonialium successionem: quod approbant Præpo. ibi. §. quod autem. columna. 77. & Cæsar Lambertinus de iure patro. libro primo. 2. parte. quæstion. 2. art. 29. numer. 17.

Nona conclusio. Princeps, qui alteri non sub-
20 est causa ciuilis† iurisdictionis, potest proprios filios legitimos efficere ex natalium restitutione: veluti proprios subditos. tex. in dict. ca. per venerabilem. §. insuper. quem ibi Abb. dicit singul. etiam si Iaso contrarium ex eodem tex. adnotare conetur in. l. qui iurisdictioni. ff. de iurisdicti. omn. iud. Nec mirum: cum & glo. illum text. male intellexerit.

Decima conclusio. Is, qui Cæsari, vel Regi sub-
21 est,& ab eo† potestatem habet legitimandi, non potest proprium filium legitimare, absque peculiari ad id impetrata licentia. glo. in dicto ca. per venerabilem. verb. Regi. ibidem communiter approbata. vt testatur Deci. in ca. 3. de probat. colum. ante. idem in dict. l. qui iurisdictioni. vbi Iaso eandem opinionem notat & sequitur. quod probatur in dicto capitulo. per venerabilem. etiam si contrarium velint Ana. & Ludo. Bolog. consi. 29. glo. tamen hanc opinionem communem non probat, quia loquitur in principe, qui superiorem aliquem in temporalibus non 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 matrimoniũ contrahere.*
6 *In rescripto legitimationis, qualiter sit legum, & canonum derogatio facienda.*
7 *Ad legitimationem, quæ sit vinis parentibus an sint vocandi ipsorum parentum cognati, & agnati.*
8 *Ad legitimationem, an sit vocandus substitutus sub ea conditione, si sine liberis institutus decesserit?*
9 *Ad legitimationem, quæ sit mortuis ipsis parentibus an sint vocandi agnati, & cognati?*

§. Nonus.

VERVM EX PRAE-
dictis emergit alia quæstio,
1 qualiter sit impetrãda, † seu petenda legitimatio, vt tuta sit. In quo illud inter omnes conuenit, has legitimationes rescripto principis ad iuris derogationẽ concedi: ideo in eis principi exprimẽdũ est id, quod mouere posset principẽ ad denegandã prædictã nataliũ restitutionẽ, vel eum auertere à facili, & forsan neglecta, ac minimè circunspecta concessione. c. postulasti. de rescrip. quem text. dicit ibi Abb. sing. & Corne. 34. in vol. 1. col. 1. Iaso. consil. 105. vol. 1. explicant late Fel. col. 3. & Deci. in. d. c. postula. Forsan etenim si id, quo tacetur, principi esset denuntiatũ, concessisse petita, certis legibus, aut præmissa aliqua causæ cognitione, quæ animũ quietũ redderet. Vnde qualitas ipsius filij an sit naturalis, vel spurius, est exprimẽda: vti probat tex. melior iuris secũdũ Pau. ibi in. l. sed si hac §. patronũ. ff. de in ius vocan. & in. c. per venerabilẽ. col. pe. & fi. qui filij sint legit. Oldr. consi. 247 Alb. in rub. C. de nat. lib. Bal. in. l. eã quã. C. de fideicom. nu. 38. Nicol. de Vbal. de succes. ab intest. fol. 10. col. 4. Anto. in. d. ca. per venerabilem. nu. 15. & ibi Abb. nu. 27. Ant. Rosel. de legitimatio. fo. 14. c. de causa formali. col. 3. & esse hãc cõmunem opinionem testatur additio ad Marti. Laud. in tract. de legitimat. foli. paruo. 10. col. 1. quorum omnium rationes, si diligẽter examinaueris, senties qualitatem vitij, quod filius habet expri-

Universidad de Deusto
Biblioteca

exprimendam fore: siquidem omnia eo tendunt vt principi comperta sint ea, quæ possent ipsum à concessione retrahere vel inducere ad diligenter, & circunspecte concedendum, re prius naturæ pensata. Ex quibus aliquot sunt in hac materia notanda.

Primum, non satis esse in hac natalium restitutione † impetrãda principi exponere, legitimãdum esse spurium: sed necessario id exigi, vt vitium, quod is filius in conceptione contraxit in specie exprimatur: an scilicet sit ex moniali natus: sicuti voluit optime Ludo. de Sard. in tracta. legiti. fol. 13. col. 4. atque idem erit, si pater sit in sacris constitutus, monachusve. Nec sufficere dicere eum esse spurium. 2

Secundo hinc opinor esse notandum, in impetranda dispensatione esse prorsus dicendum, an ille filius illegitimus, sit adulterinus, an incestus. quod notat Abb. in. d. c. per venerabilem. nume. 27. si eius verba recte considerentur, & id seruari in curia fatetur. Nicol. de Vbal. Rotæ auditor. in. d. fo. 10. col. 4.

Tertio ex eadem radice aduertendũ est, quod si filius natalibus restituendus sit natus ex duplici adulterio: idest ex coniugato, & coniugata: erit hoc duplex vitium † principi exprimendum. Oldr. consil. 247. Alber. in. d. rubri. C. de nat. libr. Præp. in. d. c. per venerabilem. fo. 12. col. 4. Ferdi. Loazes Episcopus Ilerdensis in tractat. de matri. dubio. 10. col. 2. dicens hanc opinionem communem esse. Quo fit, vt Ang. opinio. consil. 204. vera non sit: vbi dixit, filium esse vere legitimatum etiam si principi, tantum id notum fiat, eum esse adulterinum, cum tamen natus esse ex coniugato, & coniugata. quam opinionem sibi contrarius sequitur Præpo. in. d. c. per venerabilem. q. 4. col. 5. Vnde Oldra. opinio verior est, etiam si facta foret principi generalis mentio: istum scilicet esse spurium. quod Abb. probat in dict. c. per venerabilem. nu. 27. quicquid in hoc vltimo contra teneat Deci. consi. 338. col. 3. 3

Quarto, his rectè præuisis, necessarium esse arbitror, quod filius natus ex sorore, vel ex filia, ex nuru, matre, vel fratris vxore, si velit † à principe tutam & validam legitimationem obtinere, ex primat omnino gradum illum ex istis, qui eius conceptionem dehonestauit. Nec me latet Caieta. 2. 2. q. 154. art. 9. probare, omnes incestus esse eiusdẽ speciei. Negari tamen non potest, hanc qualitatem posse principem mouere ad denegãdam hanc natalium restitutionem. 4

Quinto, ex his patet veram non esse opinionem Bal. in. l. si qua illustris. C. ad Orfici. quã ipse repetit in. c. 1. §. naturales. si de feud. fuer. contro. inter domi. & agnat. vas. dicens in impetranda legitimatione satis esse exprimere, filium spurium esse. quem sequitur Præp. in. d. ca. per venerabilẽ. 4. q. Deci. consil. 55. col. 2. & consil. 338. col. 3. idẽ voluit Ioan. Andr. in. c. fi. de filijs presbyt. quorũ opinionem eam sequutus dicit esse communem Ias. consi. 113. vol. col. 3. &. fi. Non enim video, cur isthæc opinio sit admittenda. Nec mihi satis compertum est, eam ita frequenter receptã esse, vt communis censenda sit. Posset fortasis procedere, vbi princeps legitimationem concederet alicui illegitimo, ex coitu quocunque natus fuerit. Nam hæc principis verba eius mentem magis aperiunt. vt notat Paul. de Castro in consi. 30 vol. 1. Præp. in. d. c. per venerabilem. fo. 12. col. 4. Ludoui. Gozadi. consi. 85. n. 4. Tametsi adhuc opiner, hanc sententiam tutam non esse: & ita eã reprobat Nico. de Vbal. in tract. de successio. ab intest. fol. 10. col. 4. Saltẽ seruãda non erit, quãdo vitium est atrox: nẽpe coitus cũ moniali, matre, sorore, aut filia: atq; semper ipse cõsulerẽ omnia principi exponẽda fore veraciter, & in specie. 5

Est item in impetranda hac natalĩ restitutione principi narrandũ, atq; denuntiandũ, † parentes ipsius filij illegitimi coniugiũ posse honeste contrahere, atq; eo subsequuto ipsum filium posse legitimum fieri. Est etenim necessarium, quod princeps hoc non obstãte. ipsum filiũ legitimet tex. in auth. quib. mod. nat. effici. legi. §. si igitur licẽtia. vbi gl. quã Bal. in. c. per tuas. de maio. & obed. notat, & Hip. sing. 130. dicit eã sing. Cæpol. caut. 221. Anro. Rosel. de legitimatio. 2. lib. ca. de causa formali in prin. & Ias. in. l. Gallus. §. & quid si tantum. nu. 107. ff. de lib. & posth. quidquid in hoc dicat Ludo. de Sardis. in tractat. legitimationum. tit. de legiti. per rescriptum. q. 5. 6

Postremo est notandũ, an in rescripto legitimationis requiratur clausula, non obstantibus legibus contrariũ disponẽtibus. Et † constat, rescriptũ principis concessum contra legẽ aliquã quæ futuris principũ concessionibus, ac priuilegijs, minimè derogat, hac clausula non indigere, nisi rescriptũ id graue damnũ alterri irroget: quo casu dictã clausula sufficit: & est necessaria. quod si lex contra quam rescriptum conceditur: futuris his concessionibus derogat, atque id rescriptum graue damnum alteri inferat, indiget clausula: non obstante lege contrarium statuẽte: ipsa lege nominatim expressa: sed si id preiudiciũ graue non sit, sat erit generalem adijcere clausulã: non obstan

obstantibus quibuscunque iuribus contrarium statuentibus. Hæc notat Alex. consil. 187. in. 5. volu. cuius distinctionem sequitur, dicens eam communem esse Ludo. Gomez in ca. 1. de constitu. in. 6. nu. 104. ex qua opinione ipse infert, in rescripto legitimationis non esse necessariũ expresse tolli. §. fina. in authen. quib. mod. natu. effic. sui. qui futuris concessionibus derogat, in spuriorũ legitimatione, sed satis esse subijci clausulam generalem: non obstantibus: nisi graue fieret alteri præiudicium ex hac natalium restitutione. quam opinionem in curia Romana seruari, & communẽ esse asserit Nicola. de Vbald. in tract. de successi. ab intest. fol. 11. col. 2. ex quibus plura intelliges, quæ Deci. notat. consil. 10. latius Felin. in cap. nonnulli. de rescript. Quibus ego addo in rescripto principis, qua filius legitimatur aduersus ecclesiæ vniuersalis concilium inserendam esse clausulam, quæ expresse ipsius constitutionis mentionem faciat. ex decisione Archid. in capi. 1. de constit. in. 6. quam sequitur Soci. consi. 65. col. fina. col. 3. & Gomez. in dict. cap. 1. num. 179. Paul. Parisi. consil. 2. nume. 30. libr. 2. quam opinionem melius, ac cæteris diligentiùs explicat Iacobatius lib. 5. de concilio. artic. 18. quo in loco expresim asserit satis esse dicere: non obstante quacunq; lege contrarium disponẽte, etiam in concilio generali statuta. eandemque opinionem Archidiaconi totus mundus recepit, vt vtar verbis Feli. in dict. c. nonnulli. colum. 4. Vnde in hac materia erit hoc notandum, ad legitimationem, quæ fiat contra constitutionem capit. cum inhibitio. §. primo. de clandestina desponsa. atque alia ecclesiæ vniuersalis statuta.

Cæterùm hoc in loco quæritur à multis, an in legitimatione concedẽda à Principe, sint cognati, agnative ipsius parentis, vocandi? in quo 7
sit prima conclusio. 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. & posthu. fin. col. Deci. consil. 338. col. fin. quam opinionem fatetur esse communem idem Decius consi. 55. col. 1. & 3. & idem consi. 367. col. fina. Andre. Tiraq. in. l. si vnquam. C. de reuoc. donatio. verb. susceperit. nu. 53. & Nicola. Boeri. decisio. 122. quæ quidem sententia procedit, etiam si filius legitimus efficiatur quo ad feuda in præiudicium agnatorum, vt consulendo respondit Albert. Brunus consil. 1. cui consentiũt duo proxima responsa ibidem typis excusa.

Ex quo infertur primo, filium naturalẽ non posse legitimari à Principe: etiam viuente, & consentiente patre, nisi filij naturales, & legitimi ipsius patris vocentur: cum eis fiat maximũ præiudicium ex hac legitimatione: cuius præiudicij ratio habenda est, ex eo quod legitima eis debita diminuitur. Bald. in. l. nam ita Diuus. ff. de adoptio. Alexand. in. l. ex facto. ff. de vulgar. num. 25. Andr. de Isernia in cap. 1. §. naturales. si de feudo fuerit controuer. inter dominum, & agnat. vass. habent etenim filij, patre etiam viuente in eius bonis, spem probatissimã. l. in suis. ff. de liber. & posthu. Hæc tamen conclusio est intelligenda ad hunc effectũ, vt principi sit omnino facienda mentio horum filiorum naturalium 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 non habens in authenti. quib. mod. natur. effici. sui. & hoc ipsum eleganter, ac satis expresse in hac specie tradit Deci. consil. 85. col. penul. licet Frederi. consil. 57. contrariam sententiam in hoc veriorem esse existimet. Verum si facta mentione legitimæ, & naturalis prolis, adhuc princeps, etiã eis non vocatis, filios illegitimos natalibus restituat, etiam si malè faciat, valet tamen legitimatio non tantum quo ad statum integrum ipsius filij, sed etiam quo ad successionem in præiudicium prolis naturalis simul & legitimæ. vt notat Alex. consil. 287. &. 288. 5. volumi. col. 1. Ioan. Crott. fol. 12. & Carol. Ruinus fol. fina. in dict. §. & quid si tantum. vbi Ias. num. 96. dicens hanc opinionem communem esse, eam sequitur & nouissimè Emmanuel à Costa Lusitanus in eod. §. & quid si tantum. 2. part. nu. 132. qui num. 141. diligenter tradit, quid dicendum sit, si pater illegitimi, parentes habeat: non tamen liberos. Hac tamen ratione, ne tantum præiudicium legitimis, & naturalibus liberis fieret Regia lege Taurina cauet: 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 substitutum sub illa conditione, si sine liberis institutus pater † illegitimi de- 8

Universidad de Deusto
Biblioteca

cesserit: 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 Anchar. consil. 427. Alexan. consil. 67. in. 1. volum. & est communis opinio secundum Deci. consil. 85. colum. pen. & Crottum in dict. §. & quid si tantum fol. 12. colum. 2. qui eam sequuntur. Iaſ. tamen ibi col. pen. contrarium tenet ex eo, quod si vera esset communis opinio, nunquam locus esset legitimato, excluso substituto: cum substitutus vocatus minime 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. vn de cessat ratio Iaſ. Cuius opinio. etiam si vera foret aduersus communem: non tamen negat in rescripto huius legitimationis fore necessariam mentionem huius substitutionis: quod Carol. Ruinus sensit in dict. §. & quid si tantum. ad fin.

Porro, quod modo diximus, viuente patre, legitimationem fieri posse, non vocatis ipsius patris intestati hæredibus, seu successoribus: est etiam intelligendum, si mortuo patre legitimatio fiat, ex præuia tamen ipsius patris voluntate, quod Barto. notat in dict. §. & quid si tantum. in fin. quem alij ibidem sequuntur. probat text. in authen. item sine. C. de natur. libe. Barto. in. l. 2. col. 3. ff. de vulga. Regia. l. 6. titu. 15. par. 4.

Secunda principalis conclusio. Mortuo patre filij non possunt à Principe legitimari, non
9 vocatis ipsius intestati patris successoribus †, quibus iam ius succedendi est delatum. Bart. & alij in dict. §. & quid si tantum. ad finem. Abb. in dicto cap. per venerabilem. nume. 29. nisi constet ex principis mẽte 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 Anto. in dicto cap. per venerabilem. & ibi Abb. à quorum sententia, quia com-
1 munis est, non oportet recedere secundum Iaſ. in dicto. §. & quid si tantum. colum. fin. & Crottum ibi fol. 12. colum. 2. vterque tamen eam improbat exigens, citationem horum, qui patrii ipsius natalibus restituendi, iure optimo successores existunt ex causa illa, quod intestatus decesserit. Sed tamen etiam Iaſ. & Crotto refragantibus Barto. sententia admittitur, quando hæreditas nondum est adita, alioqui si adita sit hæreditas, opinio Bart. foret iniqua, etiam si possessio nondum apprehensa fuerit. Paul. Areti. Alexan. Soci. & Ruinus in dicto. §. & quid si tantum. colum. finali. ex quibus Ruinus hunc intellectum ad Barto. assertionem, communem esse profitetur: idem asserunt ibi Galiaul. col. fina. & Ioan. Crottus fol. 12. colum. 1. & ibidem Emmanuel à Costa Lusitanus. 2. part. nume. 174. quia princeps potest tollere ius alicui acquisitum ex dilatione iuris ciuilis. Sed huic opinioni Bart. ita intellectæ, optimè, atque erudite acerrimo ingenio, quo præditus erat, refragatur Fortuni. in dicto. §. & quid si tantum. col. 132. negãs pulchris rationibus, principem posse mortuo patre intestato, eius illegitimum filium natalibus restituere in præiudicium successorum, quibus est delata intestati hæreditas, quanuis adita 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, quo censeantur legitimi?*
6 *Dispensatio an extendatur ad connexa?*

§. Decimus.

SOLET IN HOC EOdem tractatu dubitari †, quem nam intellectum, aut effectũ habeant illa verba, quæ apponuntur in rescripto, quo quis
1 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 Alexand. consil. 188. 5. volum. Cuius opinio communiter reprobatur: nec iure admittenda est. Ideo ipse Alexan. consi. 187. colum. 2. volu. 5. post Anchar. consi. 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 Ioã. Crottus in dict. §. & quid si tantum. fol. 12. colum. 3. & Antoni. Capicius decisio. Neapolitana. 22. idem notat Paul. de Cast. in dict. §. & quid si tantum. colum. pe. quorum opinionem cum prius dixisset communẽ esse Hieronymus Grattus consil. 63. col. penul. libr. 1. tandem subdit se dubium esse, an vera sit an communis. Eam tamen admittunt, & sequũtur Angel. consi. 264. incip. Viso puncto. Paulus consil. 27. libr. 2. Alcia. in rub. ff. de liber. & post. num. 13.

Verum video plerosque in hoc conuenire, vt legitimatus ex prædicta clausula minime admittatur, etiam ex testamento, in præiudicium legitimorum filiorum, quo ad eorum legitimã. quod & Soci. notat consil. 95. vol. 4. col. 7. idem Soci. consil. 41. volum. 3. col. 3. maximè. col. fin. Qui & Paulus in dict. consi. 27. libr. 2. Corneus consi. 3. libr. 1. Alciat. in dict. rubr. de lib. & post hu. num. 14. & Feli. in cap. cum olim. de re iud. colum. penul. asseuerant, filium legitimatum
2 apposita hac clausula, non succedere cum legitimis patri intestato. Quod ferè fatentur omnes. In cæteris forsan opinio Anchar. procederet, ex eodem Soci. quando esset clausula ita concepta: Sine præiudicio legitimorum hæredum. & quãuis Grattus dict. consi. 63. colum. penul. hãc differẽtiam improbet ex. l. 3. §. de illo. ff. pro socio. vbi legitimi hæredes dicuntur quicunque 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 testamento admittatur: attamen mortuo patre intestato, excludatur ab agnatis, & cognatis intra quartum gradum, cæteros vero vxorẽ, & fiscum ipse filius excludat. ita notat Nico. de Vbal. in tracta. de successio. ab intest. fol. 12. col. 3. &. 4. Corne. consi. 3. in. 1. volumi. quam opinionem dicit communem eam sequutus Deci. consil. 338. colum. 2. idem Deci. consil. 393. col. 1. Soci. Iunior consil. 97. nume. 43. & consi. 120. nume. 21. lib. 2. & ante eos Mari. Soci. consi. 212. colum. penult. & præter hos Pariſ. consil. 14. lib. 2. nume. 44. Soci. consil. 95. colum. 5. volumi. 4. idem Soci. in dict. §. & quid si tantum. nume. 21. vbi subdit ita legitimatũ etiam rumpere patris testamentum, si sit institutus hæres 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 Soci. consil. 95. nume. 29. Angelo, consil. 264. Nicolao de Vbald. in dict. folio. 12. colum. 3. & Stephano Bertrando consilio. 160. colum. 2. libr. 3. huius vero opinionis examen diligentius constabit ex probatione rationis, quam Socin. adducit, quæ late discutitur à Roma. in. l. vt liberis. colum. 2. C. de collat. Alexan. & alijs in dict. §. & quid si tantum. Latius ab Albert. Bruno in tracta. de statutis exclud. fœmi. arti. 10. quæst. 4. ex quibus fortasis dubia videbitur quibusdam Socini, & 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 cõstanter insignis doctor Petrus à Perusio, cuius Nicolaus de Vbaldis, Bertrandus, & alij meminere, ab eius sententia non omnino discedẽtes. AEquissima tamen est prior opinio. Præterea hoc in loco notandum est legitimatum rescripto principis †, non tantum legitimum, & agnatum fieri ipsi patri: sed etiam omnibus ipsius parentis agnatis, absque eorum consensu, etiam quo ad successionem. textus in auth. quib. mod. natura. effici. sui. §. quapropter. notat. Paul. Cast. consil. 34. nume. 12. 1. volum. Bart. & Bald. in. l. communium. C. de natur. liber. Alexan. consil. 2. 1. volumi. nume. 36. Deci. consil. 365. nume. 5. Iaſ. in. l. si is, qui pro emptore. ff. de vsu cap. num. 241. Curti. Iunior consili. 37. colum. 1. Aymon Sauilli. consil. 138. col. 2. & Roderic. Suares in. l. Quoniam in prioribus. C. de inoff. testamen. super lege Regia. limita. 12. Quod est intelligendum in propria, & vera legitimatione: non in dispensatione. vti optime intellexit Anto. in dict. capit. per venerabilem. nume. 17. probat Regia l. 12. Tauri. l. 10. titul. 8. libr. 5. Recopil. ibi cæteris cognatis. quo in loco Ioan. Lupi. dixit corrigi ius commune, ex quo legitimatus rescripto principis non fit legitimus, nec agnatus alijs agnatis, vel cognatis, præterquam ipsi patri, absq;

Universidad de Deusto
Biblioteca

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 prędicti omnes Docto.diuersum putant, à legitimatione,quæ fit rescripto principis. quã differentiam expresit Regia. l. septima. titulo 15. part.quarta.

Sic etiã errauit Iason.in.l.fratres.C. de inoff. testa.colum.penul. dicens, legitimatum rescripto principis,soli patri,non cæteris agnatis, legi
3 timum†, & agnatum fieri. Vnde ex his in fero ex lege Regia, ad ius retractus admittendum esse legitimatum rescripto principis. quod notat Carol.Molendinæus in consuet.Parisiens.titul. 1.§.8.in gloss.1.post Matthæ.ab Afflict.in tract. iuris protimiseos.versic.item quæro an consanguineis: licet Deci.consi.275.incipienti:in causa,quæ Lucæ agitur.dubio.3.& Tiraq.libr.1. de retract.§.1. in gloss.8. nume.12. contrarium teneant,ex eo quod legitimatus in statutis non cõprehenditur aliquo pacto sub legitimis:quæ ratio Regiæ legi minime conuenit: quippe cui nec statuti,nec municipalis legis nomen aptari possit. Imo & in statutis posse legitimatum intelligi sub legitimis, potest comprobari ex his, quæ diximus superius.Præterea lex, quæ retractum permisit,non vtitur ita strictis dictionibus vt solum ipsos legitimos ad ius istud vocet, etiã si illegitimos eadem lex expresim minime vocauerit. vt ipse Tiraque. disputat. dict. gloss.8. nume.4.

Item illud prætermittendum non est legiti-
4 matum rescripto principis†, priuilegium illud habere, quod in gradibus Regula Cancel. Iulij Secundi concesit,secundum Nicola.de Vbald. in tracta.de succesio.ab intest. fol.9. colũ.4.dicentem secus esse quo ad genus,& nobilitatem: vbi etiam profitetur: nunquam aliquem legitimatum fuisse ad Cardinalis dignitatem obtinẽdam:atque semel id concessum fuisse: sed legiti
6 matum non potuisse sequuta morte dignitatem illam consequi:idem asserit nec ad Rotæ Prætorium admitti illegitimos,etiam natalibus restitutos principis rescripto, quanuis Romanus Põtifex expresse id concedat: eadem refert Ludo. Gomez.in reg.Cancella.de trienna.poss.quæst. 2. dicens hac de causa Philippum Decium virũ alioqui nostra ætate summis dignum laudibus, ab eodem Prætorio repulsum:cum semel à Romano Põtifice hoc munus esset ei delatum. Regia vero.l.12.Tauri,legitimatum rescripto principis ad quoscunque honores, ac publica munera admittit.

Denique & illud quæri potest, an filio legitimato per rescriptum 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 vere legitimus censetur, ex Bart. assertione in.l.si is, qui pro emptore.ff.de vsu.cap.cuius sententiam alibi probauimus:sed si pater legitimus esset, nepos patris locum subintraret.l.si auus.C.de libe.præte.l.post humorum.ff.de iniuf.rup.l.Gallus.§. nunc.de lege.ff.de lib.& posthu.igitur idem erit si sit pater legitimatus.

Secundò.Fortior est legitimatio,quam adoptio. authen. quib. mod. natura. effici.sui.§. tribus.Bald in.l neque absens.ff.de adopti.Sed patre adoptato principis autoritate, censentur nepotes adoptati.l.2.§.fin.ff.de adoptioni. ergo & eodem modo legitimatio 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.textus. vbi Ang.id notat in auth. de hæred.ab intest.§.reliquũ.versic. ex diuerso. Bald.in.l. fin.C. de verbo. significa. igitur aliquo admisso ad succesionem,eius proles admissa iure dicitur.

Quintò legitimatio non est ita restringenda, quin ad consequentia extendatur. authore Dominico in capitul.primo.§.primo. & in capitul.secundo.colum.secunda. de filijs presbyter. in.6.Iasi.in rubrica. ff.de liberis & posthumis.numero decimoquarto. non ergo erit mirum patris legitimationem ad nepotes extendi.

Sextò, tametsi dispensatio ad consequentia,
6 seu annexa†, sine quibus consistere potest, non extendatur ex communi sententia:tamen quando accessorium non indiget dispensatione:quia non est vitio infectum:sed tantum id vitium habet à principali: remoto illo defectu à principali:per dispensationem, consequens, & accessorium liberum erit ab omni macula. Dominicus & Præpositus in cap.nos consuetudinem. 12.distinct. Felin.in capi.postulasti.de rescript. num. 10.glos.in capit.statutum. versicul.dignitate.de rescript.in.6.igitur sublata macula, quam pater ex conceptione sortitur, filius legitimè natus, est liber à paterno vitio,& sic erit legitimus.

Ex.§.se-

Ex. §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Quo tempore à iure Pontificio prohibeantur nuptiarum solennia.*
2 *Secundæ nuptiæ an sint benedicendæ.*
3 *Contrahens matrimonium cum meretrice opus piũ agit, atq; indulgentiam peccatorum consequitur.*
4 *Meretrix quæ dicatur.*
5 *Intellectus ad.l.palam.ff.de ritu.nupt.*
6 *Regia lex Tauri explicatur.*

§. Vndecimus.

SED ET PRAETER
1 alia illud notandum erit, nuptiarũ solennia celebrari non posse, iure Pontificio prohibente, à septuagesima† vsq; ad octauam diem post Pentecosten capit. Capellanus. de ferijs. in quo illud est aduertendum,ipso die Dñico post Pętecost. quo festũ Trinitatis ab ecclesia celebratur, posse nuptiarum solennia peragi:atque ita est intelligendus textus in dict.cap.Capellanus.dum dicit.Dñica, quæ sequitur, scilicet, post Pentecosten secundum Imo.ibi. Flor.3. par.titul.1.cap. 17.Siluest.verb.matrimonium.7.§.2. & Regiã. l.18.titul.2.parti.4.quanuis.Abbas in dicto cap. Capellanus. contrarium cum alijs Docto.tenere velit.

Item illud addendum est,ab aduentu Christi vsque ad Epiphaniæ festum, etiam hæc nuptiarum solennia esse vetita capit. non oportet.33. quæst.4. ita vt nec ipso die Epiphaniæ possint hæc solennia contingere.Abbas & alij in dict.c. Capellanus.dict.Regia.lex. 18. Florent. & Syluest.locis paulò antè citatis. Aduẽtus autem Redemptoris nostri incipit die Dominico,qui contingit à die vigesima septima Nouembris ad tertiam diem Decembris.vt notat Specul.lib.6.rational.rub.de aduentu.

Est tamen à præfacta prohibitione deducen-
3 dum tempus à Dominica, que octaua est à Resurrectionis die, ad dies vsque Rogationum exclusiue: ita vt in hoc tempore possint nuptiæ celebrari non tamen ipso die Dominica, quæ octaua est à resurrectione, nec in ipsis diebus Rogationum.c.non oportet.33.quæs.4.& hoc ipsum notant prædicti Docto. *Hodie vero ex decretis Synodi Tridentinæ sessione.24. solẽnitas nuptiarum prohibetur tantum ab aduentu Domini vsque in diem Epiphaniæ,& à feria quarta Cinerum vsq; in octauam Paschæ inclusiuè reliquis anni temporibus omnino permissa nuptiarum solennitate.*

Hic etiam agendum est,vtrum secundæ nuptiæ
2 sint† benedicendæ?& constat ex.c.1.de secund. nupt.clericum secundas nuptias benedicentem ab officio,& beneficio suspensum,ad apostolicã sedem mittendum esse cũ literis episcopi. Qui tamen textus locum habet,vbi constante priori matrimonio presbyter secundas nuptias benedixit.Ioan.Andre.Ant.Abbas, & alij ibidem. Regia.l.2.titul.12.par.4.Sed Syluest. verbo.nuptiæ. intelligit illum textũ.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 tunc benedictio solenniter fieri,idẽ Tho.in.4.sent.d.42.q.3.ad finẽ.Cuius opinio in praxi seruatur secundum Henric. in capi.vir autem. de secund.nupt.vbi glo.hoc etiam notat.

Pœna vero suspensionis per sententiam erit imponenda: non autem infertur à canone ipso iure.Hostiens.Abb. & alij in dicto.c.1. quorum intellectus communis est ad illum textum.vt testatur ornatissimus vir, ac Præsul Calagurritanus Ioan.Bernar. in sua praxi ca.68. idem notat Henric.in dict.c.vir autem.& Paluda.in.4. sent. dist.42.q.3.

Est tamen hac in re notanda Ioannis vigesimisecundi extrauagans constitutio,ex qua missio sacerdotis,secundas nuptias benedicẽtis, ad Romanam curiam, omnino tollitur. Ex ea etiã probabilior apparet illa opinio,quam Henri. in dicto cap.si vir refert, pluribus autoritatibus ad eam citatis:scilicet,secundas contrahentem nutias benedicendum esse, si prioribus nuptijs benedictus non fuerit, siue sit vir, siue fœmina: quod si benedictus is semel fuerit,non esse benedicendum. Sed opinionem sancti Thomæ vsus frequentior recepit.

Libet equidẽ illud, veluti huius paragraphi
3 coronidem,adnotare† contrahẽrem matrimonium cum meretrice, maximam peccatorum indulgentiam à canone consequi ex cap. inter opera. de sponsa. Siquidem maximum misericordiæ opus est,peccantem corripere, eumque à peccato auertere: est enim misericordiæ opus spirituale, quod corporalibus operibus miseri-

Universidad de Deusto
Biblioteca

cordiæ præstat. vt notat Archid. in cap.tria.45. distinc. Thom.2.2.quæst.32.arti.3.Henric.in.d. capit. inter opera. optime Dominicus à Soto in eleganti, atque omnibus numeris erudita relectione de secreto.memb.2.quæst.1. concluſi.3. conceditur ergo hoc opus exercenti remiſsio peccatorum omnium,ſecundum Cardi. & Præpo. in dict.c. inter opera. Quibus Abb. refragatur dicens, non concedi remiſsionem peccatorum omnium.Ego vero arbitror,ex intentione dicti canonis tantam pœnam indulgeri accipiẽti meretricem 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 libi-
4 dinem exercens†,quæſtum facit:cuiuſque turpitudo publice venalis eſt:vti probat Iuriſconſultus in.l.palam.ff.de ritu nupt.Regia lex.10.titu. 16.part.3.c.meretrices.32.quæſ.4.Item illa quæ multorum libidini patet cap. vidua.34.diſt.etiã ſine quæſtu. vt in dict.l. palam. conſtat. Ex qua etiam apparet nil referre, an ſit in lupanari caupona, aliove loco,aut taberna, proſtituta. Illam etiam, quæ duos ad coitum cauſa quæſtus, nec plures admiſit, meretricem eſſe exiſtimat Abb.
6 in capit.cum decoren.de vita, & honeſta. cleri. idem Abb. & Præp. in dict.c. inter opera. Ioan. Lupi. in rub.de dona. inter vir. & vxor.§.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 manifeſte 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. & ſequacium opinionem prorſus refelli. Illa etenim verba, quæ cum vno & altero duos ſignificant tantum: quod conſtat ex Laurentij Vallæ adnotationibus libr.3. eleganti. c.59. Cui mire conueniũt Ouidij carmina ex epiſtola Sapphûs 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 libr. 3. de ciuita. Dei capi.18. dixit.Cuius in primo, & altero libro mentionẽ fecimus. de primo & ſecundo libro intelligens. eadem ſignificatione vtitur Valeri.Maxi.libr.6. c.4.de Alexandro ſic ſcribens: Dario enim vno iam,& altero prælio virtũtem eius experto. ſubdit paulo poſt. vocem duabus victorijs reſpondentem, dignamque cui tertia, ſicut euenit,tribueretur.

Hinc etiam deducitur † egregie erraſſe hac
5 in re Matthæ. ab Afflictis poſt Lucam de Pẽna. 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 rext. in.l.mariti.§.qui quæſtum.ff.de adul. qui tamen textus loquitur in marito lenocinium committente,& quæſtum ex hoc faciente:in quo ſat eſt, ſemel quæſtum accepiſſe, eſſe tamen à vicinia expellendam meretricẽ, atque in lupanar relegandam probat.l.2.titul.22.part.7. & notat Lucas de Penna in.l. ſi qua. colum.2.C. de ſpectacul.lib.11.Paul.de Caſtro in.l.nullus.C. de ſumma trinitate. Bald. in.l.2. in fine. C. de iure emphyte. Platea per textum ibi in.l. cum ſupra.C. de re militari. Matthæus de Afflictis in dicta rubr.43.

Cæterum dum Regia.l. 62.Tauri.l.10. titul. 3. libr. 5. Recopil. prohibet ob pecuniam debitam fœminas deduci ad publicum carcerem, ni
6 ſi ſint fœminæ manifeſtè † fornicariæ:non arbitror fore neceſſarium, vt ſecunda legis pars locum habeat, fœminam eſſe meretricem. Sat enim erit eſſe publice alterius concubinã: quod ex Baldo colligitur, qui in.l. conſentaneum.C. quo.& quan.iud.fina.colum. dixit fœminam luxurioſe viuentem,quę quidem honeſta non 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.Ioan. Andre.in additioni. ad Specula.titu.de iniurijs, quem ſequuntur Iaſ.in. l.ad egregias.ff.de iureiuran. Barba. conſili.27. colum.1.volu.1. Ioan. Lupi. in cap.per veſtras. 3.notab.§.21.nume.21. Capicius deciſio. Neapolit.44. idque paſsim dictæ Regiæ legis interpretes admonent.idem notant Alexand. & Iaſ. in.l. plerique.in fine.ff. de in ius vocan. Barb.in cap.paſtoralis. colum.6. de iudic.Decius in.l.2. ff.de reg.iur.nume.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 Roma. qui in.l.ſi.vero.§.de viro. fallẽtia.2.ff. ſoluto matrimo.

trimo.illum ad id valde commẽdauit: eandem concluſionem notat Ludouicus Gomez in capit.mulieres de iudic. in ſexto. num.15.tametſi Decius in dicto capitu.paſtoralis.& Ioan. Baptiſta de debitorib.ſuſp.& fugit.quæſt.quinta.in fine:aduerſus hanc opinionem probare conentur nil referre,fœminam coniugatam eſſe, quominus ad carcerem duci poſsit, ſi meretrix ſit: quorum opinio procedere poterit eo caſu, quo nupta conſentiẽte viro fornicetur, vt in hac ſpecie adnotauit Ioannes Baptiſta dicta quæſtione quinta. quem ſequuntur Ludouicus Gomez in dicto capitul.mulieres.& Hippolyt. in.l. vnica. C.de raptu virginum.numer.31.

Ex.§.Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Iudex quis ſit vere competens ad cauſam coniugalẽ tractandam.*
2 *Cauſa coniugalis an poſsit compromitti?*
3 *Iudex ſecularis an poſsit de cauſa matrimoniali cognoſcere?*
4 *Iudex laicus vtrum valeat iudicare vſurariam controuerſiam.*
5 *Regia.l.4.titulo, de exceptionib. libr.3. ordina. explicatur.*
6 *Conteſtatio litis an ſit neceſſaria in cauſa matrimoniali?*
7 *Teſtes in cauſa matrimoniali qui ſint admittendi?*
8 *Teſtes omni exceptione maiores qui dicantur?*
9 *Confeſſionis ſacramentalis arcanum non eſt reuelãdum 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 conſenſu tacito ipſius condemnati vires aſſumat rei iudicatæ.*
14 *Sententia in cauſa matrimonij ſpiritualis an trãſeat in rem iudicatam?*
15 *Sententia in criminali cauſa an tranſeat in rem iudicatam?*
16 *Defenſiones an poſsint à reo criminis renuntiari?*
17 *Defenſio ab occiſione an licite omittatur ab illo,qui poterat ſe defendere occidendo inuaſorem?*
18 *Condemnatus appellationem omittens an poſsit contra iudicem agere ex iniquitate ſententiæ?*
19 *Sententia iniqua an reddat victorem tutum in conſcientia iudicio?*
20 *Sententia diuortij quo ad thori ſeparationem an trãſeat in rem iudicatam?*

§. Duodecimus.

IX HIS TANDEM, quæ hoc libello tradidimus lector diligens facilè cognouerit, quanta ſit cauſæ coniugalis grauitas: in qua quidẽ non tantum humana iura, ſed & diuina tractare oportet: in qua de maximo ſacramento agendum eſt: in qua denique non de re pecuniaria,non, inquam de re leui,minimiq; momenti,ac friuola: ſed de perpetua, atque inuiolabili humana ſocietate eſt iudicandum.Pro
1 inde non temere †: ſed maxima deliberatione prætia Sacroſancti Canones ſtatuerunt, huius iudicij quæſtionem,quo ad cognitionem & diffinitionem,ſolis Epiſcopis pertinere.capi. multorum.35.quæſt.6.cap.auditis.de præſcript.text. cæteris apertior in ca. accedentibus. de exceſsi. prælat.teſte Panormi.in cap.1. de conſanguini. quibus conuenit Regia.l.penult.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.tex. optimus, quem ipſe poſt Hoſtien.ibi.colum.2. ita intelligo in cap.literas.de reſtit.ſpol. idem notat Lambertinus de iure patronatus. 3.part. ſecundo libro.quæſtione ſecunda.arti.tertio. Atque etiam capitulum vacante ſede Epiſcopali, ex eadem ratione: quod latè tractat Franciſcus Paulinus in tracta.de poteſtate.cap.ſede vacant.1.part. quæſtione.10.colum.tertia.

Eſt tamen dubium, an ex delegatione poſsit inferior Epiſcopo habere huius cauſæ cognitionem. Et ex capit.propoſuiſti. de probatio.& capit. ex literis. de in integrum reſtitu. & capit. primo. vt lite non conteſt. probatur cauſam matrimonialẽ à Romano Pontifice delegari non ſolum Epiſcopis,ſed & inferioribus: nempe Archidiaconis, Prioribus, & Archipresbyteris. quod in hac ſpecie notat Abbas in capit.primo. de conſanguinita.& affinita. ſuper gloſſ. 3. quæ hoc probat.& Barba.in capit.primo. vt lite non

Universidad de Deusto
Biblioteca

contesta.2.colum.Deci. in cap.si pro debilitate. de offi.deleg.colum.4.quod de iure negari non potest:sed non solent Romani Pontifices causas matrimoniales , nisi ex aliqua iusta causa alijs quam episcopis committere.vt Ioã.Andre. Abbas.Antoni.Felin.colum.3. & Deci.in dicto ca. si pro debilitate. testatur. & idem Deci. in dict. cap. proposuisti.colum.1.Docto.per text.ibi.in cap.causam matrimonij.de offic.de lega. Collectari.in ca.1. de consang. & nouissime Ludoui. Gomez.in cap. statutum. nume.82. de rescript. in.6.Quod si matrimonialis controuersia à Romano Pontifice cuiquam delegatus, non poterit is delegatus,etiam episcopo eam subdelegare propter ipsius causæ grauitatem.autore Abb. in dict.cap.si prodebilitate.colum.pen.vbi.Ioã. Andr.in fine.Ant.colum.2.& Feli.3. idem asserunt.quamuis Deci. ibi. nume.4.teneat contrarium, dicens posse causam matrimonialem subdelegari,saltem episcopis:atque id ex Panorm. colligit,quem corruptum vitio impressoris habuit: vt constat ex antiquioribus, à quibus Panorm.eandem conclusionem accepit. Nec obstat text.in dict. cap. ex literis. de in integr.rest. vbi delegatus causam matrimonialem subdelegauit,quia eam commisit collegæ, cui ipse Romanus Pontifex eandem causam commiserat, & cuius industria ab ipso principe ad idem negocium electa fuerat. Si tamen causa coniugalis, tantum circa thori separationem tractetur, solet committi etiam his, qui episcopi non sunt. text.vbi id in specie notant Ant.& Socin.col.1. in.d.c.1.vt lite non contest.

Verum ex præscriptione competere potest alijs,quam episcopis causę coniugalis cognitio, ac diffinitio,quod notant Doct. per text.ibi.in. c.auditis.de præscript.& probatur in.c.acceden tibus.de excess.prælat. vbi idem notatur de priuilegio,& de consuetudine.gloss.in cap.1.de cõsang.communiter ibi recepta gloss.in.c. literas. de rest.spoliat.

Item ex delegatione speciali episcopi poterit inferior huius causæ cognitionem accipere. gloss.in dict.cap.1.de consang.singu.secundum Abba.vbi Henric.& Præpo.idem notant. Idem Abb.in.c.ex literis.de in integr.rest.& Hostien. in dict.c.literas.2.colum.quorum opinio communis videtur.Debet tamen hæc causa tractari, vel ex cõmissione speciali vel generali à iudice, qui sit peritus in iure Pontificio. Nam & Barba. in ca.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 dicto.c.1. vbi Hostien.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,quæ inter duos tractatur†, in arbitrum compromitti.c.pe.de in integr. restit. notat gloss.in.c.1.de consanguinita.& in.l.non distinguemus.§.Iulianus.ff.de arbit.Regi.l.24.tit. 4.part.3.Imo Rom.scribit.consi.299.ab arbitris laicis cãm coniugalẽ:neprincipaliter incidẽter diffiniri, aut examinari posse, contra Bald.in.l. vnica.C.de confes.nume.37.quem Alex.reprobare videtur in.l.quotiens.C.de iudic.quibus accedat text.in cap. contingit. de arbitr. vbi gloss. communiter recepta hoc ipsum notat. Multo fortius transactio in causa matrimoniali fieri nequit.c.fin.de transactio. Vnde quanuis causa spiritualis possit compromitti in laicum arbitratorem, quem amicabilem compositorem vulgus appellat secundum Roma. consil.173. Alexan. in.l.quotiens.C.de iudic.Feli.in cap.cum sit generale.nume.3.de foro compet.Anchar.consil. 34.2.colum.Deci.in.c.2.de iudic.in princ.vbi asserit hanc opinionem communem esse, & ibi Ripa nume.13. idem profitetur: contra Abb.in dict.c.contingit.Roma.in.l.Titia.ff.solut.matri. & Barba.in.d.c.2.tamen causa spũalis,in qua trã sactio fieri non potest,non poterit,nec in laicũ, nec in clericum arbitratorẽ compromitti.quod notat expresse Ripa in dict.c.2. nume.13.siquidem compromissum in arbitratorem factum transactioni comparatur.gloss.in auth. vt differentiudic.in princ.Bart.in.l.si societatem.§. arbitrorum.ff. pro socio. colum.2. Abb.in.c. quin tauallis.de iureiur.nume.7.& seq.notat Iaso.in.§. omnium.de actioni.nume.18.Bald.Paul.& Iaso. in.l. transactionis.C. de transact. optime Deci. consil.60.columna. 3. Igitur, cum in causa matrimoniali non fit transactioni locus, nec erit admittendum compromissum in arbitratorem factum.

Imo ex ratione text.in cap.1.de consan. & affini.opinor causam coniugalem in qua de fœdere matrimonij agatur, non posse etiam arbitrũ clericum tractare ex vi compromissi, etiam si incidat in causam,cuius legitimam ex consensu partium

partium cognitionem habet. Iudex vero secu-
3 laris minimè† potest discutere matrimonij causam, neque eius vllam cognitionem habet,etiã si tractetur de coniugij separatione quo ad thorum,vt diximus superius capitul.septimo.§.sexto.numer.octauo. etiam si coniugalis causa incidat in iudiciũ hæreditariæ successionis.Quod 5
etiam notauimus hoc eodem capit.§.tertio.numero quarto. Sed sunt, qui existiment iudicem laicum posse causam istam matrimonij tractare incidenter, si controuersia in facto, non in iure consistat.ita Bart.in.l.Titia. ff.solut.matri.idem Bart.in.l.2.ff.de iurisdict.omn.iudic. tunc enim nulla iuris canonici peritia necessaria est, & causa ipsa merè tẽporalis censetur. idem notat Abbas in capitul.post miserabilem.de vsuris. idem Abb.& Felinus colum.tertia.in capitul. cum sit generale. de foro competen. quibus text. in dicto capit.post miserabilem.optimè suffragatur, quem ad id notat Romanus in dicta.l. Titia.vbi ipse,& Alexander.colum. tertia. fatentur prædictam opinionem communem esse.idem etiam asserunt Iaso.in.l.quotiens.C.de iudicijs.Deci.in capitul.secundo.numero.24.de iudic. vbi Franciscus.de Ripa numer. 17. eandem sententiam defendit contra Deci. ibi. qui contrarium voluit post Imolam,& Raphael in dict.l.Titia.De quo & Iaso dubitat in dicta. 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 tãgit, eandem incidentem causam expediet: vt consuluit Gerard.singula.96.

His accedit,quod notat Antonius in capitul. tuam.de ordin.cognit.per illum textum dicens
4 iudicem laicum †,coram quo aduersus contractum fuit obiecta exceptio vsurarum,posse inhi 6
beri à iudice ecclesiastico, ne in illius cõtractus exequutione procedat, donec exceptio vsurarum sit à iudice ecclesiastico diffinita. quod etiã docet Ambrosius de Vignate in capitul. salubriter.de vsuris.numero.125. sentiunt idem Bald. in.l.consulta. C.de testament. & Imol. in capit. cum in iure.de offic.delegat. Ex quo Bartholo. Cœpola consilio.ciuilium causarum.18. asserit debitorem captum à iudice seculari liberãdum esse omnino à carceribus, si per iudicem ecclesiasticum fuerit pronũtiatum illud debitum inductum fuisse ex causa vsuraria,eo quod ipse debitor vltra sortem illam quantitatem creditori promiserat.Vnde Regia.l.4. titu. de exceptionibus.lib.3.in ordin.Reg. Dum dicit iudicem laicum 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 sententiam Barto.& communem:nisi inhibitio à iudice ecclesiastico opportuno tempore processerit. sicuti Gerard. ad notauit.Si vero iuris sit controuersia,ad ecclesiasticum iudicem remittatur:atque eius diffinitio expectetur, ex paulò antè præmissis : cum hoc crimen merè ecclesiasticum sit,vt communiter Docto.fatentur, & nos retulimus superius capi. sexto.numero.19. Hanc tamen opinionem conatur euertere,eamque falsissimam esse existimat Carolus Molinæ.de contract.quæst.10. dicens, non esse magis ecclesiasticum hoc crimẽ, quam homicidium. Et non esse merè ecclesiasticum deduci potest ex eleganti, & eruditissima hac de re disputatione Martini ab Azpilcueta in capit.nouit.de iudic. notabil. sexto. corollar.7.Imo Roderic.Suarez in repetitio.l.Regiæ de instrum.exequutione. verfic.nunc circa iudicem.columna.octaua.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 contractũ illud.quod probatur authoritate Angel. in.l.quarta. §.condemnatum.in fine. ff.de re iudica.Socinus consilio.79.libro tertio.Matth.Afflict.decisio. Neapolita.30. idem notat Rebuffus super leges Regias tract.de literis obligat.artic.secundo.glo. prima.numero.22.dicens, ita in praxi apud Gallos receptum esse.quibus adde Frederic. consil. 300.& Laurentius de Rodulphis in tractatu. de vsur. quæst.131. &.129.

Quid tamen iudex agere debeat† in huius causæ cognitione quando vterque, qui litigat, est præsens, palam est : sed si aliter sit absens, potest dubium esse, qua via sit procedendum. 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 capitul.quoniam frequenter. §. porro. vt lite non contesta.cuius decisio duplici ratione con-

Universidad de Deusto
Biblioteca

ſtat, ex malitia, abſentis, & propter periculum fornicationis: in eo, qui abſentē expectaret, quarum quælibet non ſufficeret: vt in text. probat, iuncta gloſſ. verſic. opponi. quod clarius notat Abb. Mari. Barba. fin. colum. ibi poſt Hoſtienſ. quos Iaſo ſequitur in l. in teſtamento. in magna. C. de teſtam. mili. nume. 14. ex. §. affinitatis. inſt. de nuptijs. l. liberorum. §. fin. ff. de his, qui not. in famia. adiuncta. l. ſequēti. Dicitur autem abſens contumax. quando legitimè citatus noluit comparere, vel ſi ex malitia latet, ne citari poſsit, vel impedit citationem ad eum peruenire. text. optimus in dict. §. porro. quem ſing. eſſe exiſtimat Abb. ibi. facit text. in. c. de illicita. 24. quæſt. 3. & in. l. contumacia. ff. de re iudicat. Imo quando abſens impedit, ne citatio ad eū perueniat, vel malitioſe latet, ne citetur perſonaliter, citatus omnino cēſetur, etiam nullo propoſito edicto, nec ad eius domum facta citatione, ſecundum Abb. in dicto. §. porro. per illum text. quem idē notans dicit elegantem Barb. ibi. num. 25. idem probat Abb. in. c. ex tuæ. de cleri. non reſid. nu. 12. & Alex. in. l. properandum. §. fin autem reus. C. de iudic. concluſ. 5. ſenſerat id gloſſ. in dict. l. contumacia. quidquid gloſ. contrarium velit in dict. §. porro. verb. impedit.

Si vero abſens contumax non eſt, eo minime expectato matrimonialis cauſa tractari non debet: ſed expectandus eſt, donec ipſius obitus veriſimiliter præſumatur: ex eodem. §. porro. verſi. 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 gloſ. ibi. verb. præſumatur. à Panormita. Socino, Barba. colum. antepenul. & alijs ibi approbata, & ab Hippoly. in rubri. C. de probatio. num. 231. qui eam dixit notabi. eſſe. licet ad effectum, vt abſque probatione coniugalis impedimenti, poſsit præſens libere matrimoniū contrahere, non ſufficient præſumptiones, nec coniecturæ mortis illius, qui abſens eſt capit. in præſentia. de ſponſalib.

Verum. in huius cauſæ coniugalis proceſſu iudiciali quibuſdam placet, non eſſe teſtes recipiendos, nec ſententiam diffinitiuam proferendam, lite non conteſtata, quando vterque litigator eſt præſens. ex gloſſ. in capitu. per venerabilem. verbo. iudiciarium. qui filij ſint legiti. quæ ſingul. eſt ſecundum Cardina. in clem. 2. oppo. 4. de iudic. & Baldus in rubric. de appellationib. colum. 4. qui eandem commendat in authenti. qua in prouintia. C. vbi de crimi. agi oport. col. 2. & Deci. in ca. per tuas. de appella. colum. 2. dicens eam communiter approbari: dicit eandem glo. auream Felin. in cap. 2. col. pen. de off. iudicis. duo notans. Primum, prædictam opinionē procedere, niſi actor, & reus præſentes tacitè, vel expreſsim conſentirent, proceſſum continuari lite non conteſtata: nam in hoc poſſent conſentire: cum à iure in prædictis cauſis ſit remiſſa iudiciorum exacta ſolennitas. Secundum prædictam gloſſ. non procedere in caſibus, quibus in ſpecie à iure eſt remiſſa litis conteſtatio, in quibus etiam inter præſentes minimè conſentientes proceditur lite non conteſtata: atque hoc vltimum ipſe aſſerit communiter receptū eſſe in dicto capit. per venerabilem. ex quo conſtat, etiam partibus præſentibus, & non contumacibus, poſſe ferri in cauſa matrimoniali ſententiam diffinitiuam, atq; teſtes recipi lite non conteſtata, etiam inuitis litigantibus, ex conſtitutione, diſpendioſam. de iudic. in Clemen. vbi Cardin. oppo. 4. Imola ſuper gloſ. matrimonijs. & Boniſa. nume. 49. hoc idem tenent poſt gloſ. quam cæteri Doct. approbare videntur. Quo fit vt exiſtimem opinionem gloſſ. in dicto cap. per venerabilem. minimè procedere in caſibus expreſsis in dicta Clementi. diſpendioſam. adiuncta Clemen. ſæpè. de verborum ſignific. hancq; opinor communem ſententiam eſſe. quicquid Deci. dixerit ac dubitauerit Felin. in dicta colū. fina. Vnde iura antiqua: nempe capit. accedens. in. 2. vt lit. non conte. cap. quoniam. §. porro. eodem titu. correcta ſunt per Clemen. diſpendioſam: ſiquidem ex eis non poterat in cauſa coniugali, etiam ſi in ea de fœdere matrimonij agere retur, procedi abſque litis conteſtatione, niſi data alterius ex litigantibus contumacia. Vtroque tamen iure, ſi de ſeparatione propter fornicationem ſimilem ve cauſam tractetur, quo ad thorum, eſt neceſſaria, etiam altero litigantiū contumace, conteſtatio litis omnino. c. 1. vt lite non conteſt. quem tex. ita Doct. communiter interpretantur ibi, & in. d. clemen. diſpendioſam.

Oportet tamen iudicem cautum eſſe circa probationes matrimonij †: cum ſit hæc res graui- 7
ſiſsima, & ideo maximo iudicio, ac diſcretione peragēda. Non em quibuſlibet in hoc negotio danda fides eſt, ſed his tantū, qui ſint omni exceptione maiores: vt inquit Romanus Pōtifex in capit.

capit. 1. de conſang. vbi Bernardus ſcribit, eum teſtem dici omni exceptione maiorem, qui nulla exceptione repelli poteſt: idem gloſ. in capit. at ſi clerici. in princi. de iudic. & in capit. 1. de teſti. & in. §. item verborum. inſti. de inutilib. ſtipula. quas commendat Prep. in dict. c. 1. de conſan. colum. 2. dixit eſſe mirabiles Barba. in rubr. de probat. nume. 29. & ſing. Iaſ. in additio. ad Portium in. d. §. item verborum. Corſe. in ſing. verb. integer. latius Albertinus in capi. 1. de hæret. in. 6. quæſt. 16. nume. 25. Ex quo deducitur non eſ-
8 ſe teſtem † omni exceptione maiorem, ſeu omni ſuſpitione carentem eum, cuius fides non tantum ex obiectione perimitur, ſed & diminuitur, cuiuſque opinio in diſcrimen, & magnam dubitationem reuocatur: optimus textus in ca. licet cauſam. de probat. vbi in cauſa ardua non admittitur teſtis, cuius fides aliqua ex parte dilui tur, quem textum dicit ſing. Bald. in cap. ad noſtram. colum. 1. eo. titul. ad idem. l. optimam. C. de contra. ſtipulat. vbi Bald. in ſpecie notat, dicens teſtem infamen de facto, hoc eſt, improbatis, & leuioribus prædictum moribus, non eſſe admittendum in cauſa, quæ teſtem omni exceptione maiorem poſtulat. idem notat Iaſo in. l. cunctos populos. 1. lectio. colum. pen. C. de ſumma trinit. & Ioā. Crott. in tracta. de teſtib. 4. par. quæſt. 12. & in cauſa coniugali aſſerit Iacobinus in. l. teſtium. §. lege Iulia. ff. de teſtib. colum. 3. Alexan. conſil. 152. volumi. 5. Soci. Iunior conſili. 31. nume. 24. libro. 2. Thomas Gramma. conſil. 26. colum. 5. Licet in cauſa ciuili infamis de facto, idoneus eſt teſtis. gloſſ. in. l. 3. §. duæ cauſæ. ff. ad Carboni. & in cap. teſtimonium. de teſtib. verbo. in hoc caſu. atque vtrobique Doctor. nō tamen eſt dignus tanta fide, quanta reliqui integri teſtes. gloſſ. & Bart. in. l. prima. C. de ſumma trinita. idem Barto. in. l. Caſsius. ff. de ſenatori. Abbas in dicto cap. teſtimonium. dicēs arbitrio iudicis relinquendum eſſe, quantum ex hoc fides teſtis diminuatur, quod communiter eſſe receptum aſſerit Lanfran. Orianus in cap. quoniā. de probationib. verb. teſtes. nume. 127. & probatur in. l. quæſitum. ff. de teſtibus. Hinc etiam dicebat Ripa in. l. fina. C. de reuocatio. donation. colū. 3. donatarium, qui donatori ingratus fue-
9 rit, non eſſe idoneum teſtem in ea cauſa, quæ teſtes omni exceptione maiores requirit. Igitur ex his iudex magna prudentia ex preſcripto 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. conſi. 143. incipienti. Quoniam abunde. 2. volum. pulchre, ac copioſe Deci. conſil. 133. & conſil. 310. & conſil. 163. Thomas Gramma. dict. conſi. 26. ex quibus plura colligi poſſunt, quæ iudex perpendere debet in probatione matrimonij, & ex quibus proprium arbitrium inſtruet: vt eo ſic inſtructo decernat, qui teſtes ſint omni exceptione maiores: ſiquidem eius arbitrio hoc relinquitur. ſecundum Abb. in. c. cum Ioannes. & Felin. ibi. nume. 44. de fide inſtrumen. diligenter Pariſi. conſil. 53. 54. 58. volumi. 4. receptum tamen eſt fœminas eſſe in matrimoniali cauſa ad teſtimonium admittendas. textus in capi. ſuper eo. in. 2. de teſtib. & ibi Abbas, Henric. in cap. quoniam. eod. titul. & eſt communis opinio teſte Socino Iuniore conſil. 29. colum. 2. libr. 2. & cōſil. 31. nume. 13. eod. libr. quæ probatur etiam in cap. videtur. 35. quæſt. 6. & locum obtinet, quanuis tractetur de matrimonio ſeparando. Abb. in dict. capit. ſuper eo. 3. notab. Deci. conſi. 342. colum. 1. Soci. dict. conſi. 31. nu. 18. quibus adde conſil. 2. 3. 4. & 5. libr. 2. conſiliorum Zaſij. imo & parentes hac in eadem cauſa ad teſtimonium admittuntur. textus in dict. capi. ſuper eo. vbi hoc explicant Abb. Imol. Henri. & Feli. itē Areti. conſil. 13. optime Pariſi. conſil. 55. nume. 28. & conſil. 58. libr. 4. colum. 1. Ex quibus illud cōſtat matrem, patrem, ſororem, & reliquos cognatos eſſe admittēdos ad teſtimonium in cauſa matrimoniali: arbitrio tamen iudicis: qui caute perpendet, quanta ſit his teſtibus fides adhibenda, ex cauſæ pendentis qualitate, perſonarū conditione pari, aut diſsimili: quod notat in ſpecie Hoſtienſ. in dicto capit. ſuper eo. cui accedit poſt alios Feli. ibi tradunt Lanfranc. in cap. quoniam. verbo. teſtes. de probati. nume. 93. Areti. conſil. 82. colum. Soci. conſil. 17. libr. 1. colum. 4. Alciat. de præſumptio. reg. 1. præſumpt. 2. numer. quarto. & colligitur idem ex. l. 16. titul. nono. parti. quarta.

Sunt & quidam huius contractus coniugalis probationi adeo proprij, vt opinentur poſſe confeſsionis ſacramentalis arcana reuelari in
9 iudicio ad probandum † coniugium: ita enim exiſtimat Ludouicus Romanus in. l. ſi non ſpeciali. C. de teſtamen. col. penulti. dicens eſſe ad hoc gloſ. ſingu. in cap. tua nos. de ſponſa. verbo, conſtiterit. quam etiam dicit ſingul. Iaſo in. l. 1. §. huius ſtudij. ff. de iuſti. & iure. colum. 2. Idem in. l. patre furioſo. ff. de his, qui ſunt ſui. colum. 2

Idem

Universidad de Deusto
Biblioteca

Idem in.l.reprehendenda.C.de insti.& substituti. & Chassa. in consil.1.versicu. Ad secundum. num.17.quorum omnium sententia, & aliorũ, qui eis subscripserint,quotcunque sint,omnino est reprobanda. Quis enim non videt iniquum esse tanti sacramenti secretum, naturali, diuino & humano iure indutum, ita leuiter violari, vt de contractu coniugali constet.

Nam etiam crimen committendum in Rei publicæ damnum, detectũ tamen in confessio-
10 ne† vere sacramentali ob eo, qui illud crimen committere cogitauit,& adhuc cogitat, non licet ipsi sacerdoti prodito confitentis nomine, etiam iureiurando præmisso, cuiquam detegere, ex frequentissimo Theologorum iudicio in 4.sentent. distinct.21.vbi præter alios Gabriel. quæst.1.conclu.3.& Ioan.Maior.q.3.atque optime Hadria.in.4.senten.in tracta. de confes.figillo.Caieta.in opusculo.27.quæstio.ca. 15. & insigniter vir nunquã satis laudatus Dominicus Soto in relectione,de secreto.membro.3.q.4. conclu.2.ac meus & olim, & nunc præceptor ornatissimus Marti. Nauar. in cap. sacerdos. de pœnit.dist.6.num.116.cui opinioni ex nostris accedere videntur Collectar. & Cardi. colum fi.in. c.omnis vtriusque.de pœnit.& remissio. & Hostien.in Summa de pœniten.§. in quo. quam etiam nouissime defendit in tractat.de confessio
ne.fol.122. Ioan. à Medina Theologus magni, me Hercle, noïs, quique in gymnasio Complutensi egregiam huic professioni operam, ad obitum vsque nauauerit. Tametsi contrarium tenuerint Archi.in dict.c.sacerdos.Hostien.Ioan. Andre.Anchar.& Abb.in dict.c.omnis.& in effectu Ripa in tractat.de peste.§. vlti.nume.115. falso tribuentes hanc sententiam Innocen. qui potius primam asserit. sicuti perpendunt Caieta.Soto,& Mart. Naua.in dictis locis. & ãte eos id diligenter animaduerrit Collectari.in dict.c. omnis.fi.col.1.igitur si in prædicto casu non licet confessionis arcanum prodere: non video cur matrimonij fauore id liceat. Imo & si sacerdos apud iudicem secretum istud frangens, sibi dicta in sacramentali confessione effutiret, ac depromeret, ei nullam fidem exhibendam esse profitetur optime Baldus in.l. Archigerontes. C.de episcop.audi.quẽ ibi sequitur Paul.de Castro,& Felin.in cap.1.de ex cep.colum.1. Tyndar.in tract.de testibus.fo.20. & Ripa in tractat. de peste.§.vltim. num.104. Constat etiam scientiam, quam sacerdos habet ex confessione sacramentali,nihil omnino ad iudicialem controuersiam pertinere cap.2.de offi. ord.c. dilectus. de excess. prælat. quibus apertissimè error hic conuincitur. Neque enim ferendi sunt iuris vtriusque interpretes, qui in matrimoniali causa sacerdotibus hãc licentiam concessere propria eorum autoritate, nullo iure adiuti:cum & ipse Summus catholicæ ecclesiæ Pontifex minime posset permittere huius sacramentalis secreti revelationem ex receptissima omnium Theologorum sententia.

Nec aduersam assertionem quicquam coadiuuat glos. in.d.c.tua nos. cum illa glos. non loquatur,quando reuelatio confessionis matrimonio faueret: sed quãdo prẽiudicium ex ea fieret huic contractui, quia ex ea costabat de dissensu. Et præterea nihil asserit glo.de reuelando secreto confessionis: sed scribit confitenti dissensum in foro pœnitentiali credendum esse, non autẽ in exteriori iudicio: quibus verbis potius glossæ. Doctoribus eam citantibus aduersatur, quam eis patrocinetur:vt aduertunt Fortu.in.l.1.§.huius studij. ff.de iust. & iure. colum.5. & Ripa in dict.§.vlti. num.107. prædictam doctorum adnotationem reprobantes. Vnde & Ias. in dict.l. reprehendenda. non temere suspectam existimat conclusionem Ludoui.Roma.

Qua in re nec illud Romani opinionem ex
11 cusat†, quod secretum sacramentale detegi possit ex consensu expresso cõfitentis.cap.significasti.vbi Anani.Abb.& Docto.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, quæ ei in sacramentali confessione fuere dicta, quia ipse pœnitẽs sigillum illud secreti ex proprio consensu dissoluit, ac remittit. qua ratione idem notant Lapus allegat. 94.Felin.in cap. Matthæus.de simo. Ripa in dicto.§.vlti.nu.108. dicentes hanc opinionẽ communem esse,quam asserunt Thom. & Palud.in 4.sent.dist.21.q.3.Adria.in tract. de sigillo confess.c.sed probabilior Calderi.consi.2. de testib. Feli.in.c.veniẽs.in.1.de testib.col.pen.& Hipp. in.l.1.§.idem Cornelio.ff.de quæst.ad fi. Quod equidem non est passim admittendum:sed tũc demum qñ hic expressus confitentis consensus ad suã,vel alterius non paruã vtilitatẽ temporalem,vel spiritualẽ,præstatur: sicuti docent,& diligẽter admonet Soto in dict.relect. de secreto. quæst.vlti.conclus.5. dubio.4. Marti. Nauar.in dict.cap.sacerdos.num.151. & Ioan. à Medina in tracta.de confessione.fol.124.cap.de licentia confi-

confitentis.Licet Scotus, Durand.Ioan. Maior quæst.3.argu.3.& Almain ad finem in dict.dist. 21.post Alex.Halens.in.4.part.quæst.78.membro.2.contrarium probare conentur, dicentes, secretum confessionis, nec ex licentia expressa confitentis detegendum fore: & idem asserit Collect.in dict.cap.omnis vtriusque.nume. 63. Sed quanuis Thomæ & sequacium opinio frequentiori calculo recepta sit, ac magnis rationibus,& argumentis comprobetur ita efficaciter, vt & verior sit iudicanda: opinor tamen Christianæ religioni, & sacramento pœnitentiæ potius expedire, hoc confessionis secretũ, nec ex consensu expresso pœnitẽtis reuelandum esse, nisi id fiat maxima ex causa, boni, & cautissimi viri arbitrio ad ipsius pœnitentis salutare consilium,& medelam,maximamve vtilitatem, quę maturo iudicio erit perpendenda, ne temere reuelatio fiat. Quod nec Collecta. negat, nec Alexan. Halens.& alij concedentes, posse peccatum reuelari ex facultate confitentis, si peccatũ ipsum iterum extra confessionem ipsi sacerdoti narretur,& dicatur. Quod quidem consilium nimis superstitiosum est. Opinio tamen communis nequaquam probatur in capit. officij. de pœnit. & remiss. quia illic generaliter consulitur Pontifex absque confessionis reuelatione. Nec Roma.Ponti.in dict.cap.significasti. quod præter alia capita,quæ ad id citantur, magis vrget,approbat prędictam reuelationem huius secreti: nec ibi constat illud fuisse confessionis sacramentalis arcanum:vt ante nos ostendit Marti.Nauar.in dict.cap.sacerdos. num.127.

Sententia vero in coniugali iudicio, etiam à
12 circunspectissimo iudice† lata non ita efficacem authoritatem habet,quin rescindi,retractarive possit, quoties compertum fuerit, eam errore quodam latam fuisse cap.lator.cap.consanguinei.de re iudi.cap.fraternitatis.de frigid.non tamẽ appellationis remedio reuocatur hæc sententia, si ab ea intra legitimum tempus non fuerit appellatum.Ex eo enim quod terminus legalis labitur omnino, nec à sententia prouocatur, vel ab ea bis fuerit prouocatum, ita assumit sententia authoritatem rei iudicatæ, etiam in coniugali quæstione, vt prætextu appellationis corrigi,aut emendari nequeat.glo.insignis in dict. cap.fraternitatis.in glo.magna ad finem. quam dicit sing. Abb.ibi, & notab.idem Abb. in dicto capi. lator.vbi Imol.& Feli.nu.5.idem Abb.vbi Deci.eã approbat in.c.sua.de appel.idem Imol. in cle.1.col.1.de re iudi.Abb.optimè in capi. ad reprimendam.de offic.ordi.col.3.vbi glo. sing. & communiter recepta,secundũ Abb.ibi.col.2. similem probat conclusionem quam glos. dicit ordi.Franc.in rubri.de appel.nu.30.& singular. idem Franc.in cap.Nicolao.eod.tit.col.fin.

Ex quibus constat primo,eum,qui hanc sententiam improbare velit, debere omnino probare eius errorem, & iniquitatẽ: siquidem non proposita appellatione est maxima prẽsumptio pro iustitia sententiæ.gl.communiter approbata in.d.c.lator.quæ comprobari potest ex ca. cũ inter.eo.tit.l.Herennius.§.Caia.& ibi glos. ff.de euictio.& ex notatis in.c.in præsentia.de renuntiat.Abb.Felin.nu.24.& Deci.nu.32.in.c. quoniam contra.de probat.idem Deci.in rub.de appella.col.4.& Alcia.in tract.de præsump.reg.3. præsumptio.9. quod in hac specie docet Feli. in dict.cap.lator.nume.6.

Secundò hinc constat, ad hoc vt ista sententia rescindatur oportere, vt condemnatus noua vtatur querela,nouoq; libello, quo petat id negotium,prætextu sententiæ erroneæ iam diffinitum,iterũ ad examen iudiciale deduci, primãq; sententiam reuocari,ac nouam iustitia exigente proferri.quod argumento glo.probatur in capit.ad reprimendam.de offi.ordi.quam Abb.& Doct.ibi approbant frequentissime. idem Abb. & Feli.num.4.in.d.c.lator.

Tertiò hinc deducitur, hanc nouam querelam proponẽdam 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 cap.pastoralis.vbi glos. & Doct.in prin.de offi.ordi.melior cæteris in.c. venerabilibus.in princip.de senten.excommu.in.6.

Quartò subinfertur,hãc causam ad Metropolitanum deduci non posse principaliter, etiam si agatur contra primam sentẽtiam ex eo quod nulla fuerit: quia Archiepiscopus Metropoleos per viam hanc,qua sententia nulla dicitur, non est iudex inter Epũ subditos: sicuti ex ratione dicti capi. venerabilibus: notant Francus in.c. dilecto.de appel.quæst.27.Felin.& Deci.in.c.in literis.de offi.delegat.fin.col. quibus adstipulantur Archi.& Domi.in.c.concertationi. de appel.in 6.super glo.debitam,dicentes,iudicem,qui non potest adiri per simplicem querelam, minimè posse principaliter cognoscere,an sententia nulla fuerit. Quanuis Abb.in.d.c.in literis.contrarium asserat ex Barto.in.l.si expressim.ff.de appellat.

Universidad de Deusto
Biblioteca

pellat.nume. 14. qui tamen in iudice ſuperiore loquitur,nec aperit, an de eo loquatur, qui non poteſt per ſimplicem querelam adiri.

Illud vero conſiderandum eſt, quanam ratione ſententia lata in cauſa coniugali †, elapſis
13 decem diebus, quibus poterat,appellatio ab ea proponi,poſsit reuocari: cum alijs cauſis ſententia eo tempore ita rei iudicatæ authoritatem acquirat,vt reſcindi nequaquam poſsit? Cui quæſtioni illud vulgo reſpondetur, quod tranſactis decem diebus vires rei iudicatæ ſententia aſſumit ex tacito conſenſu condemnati, qui ei appellationem omittens conſentire videtur.text. ſingularis in capi. 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 matrimoniũ 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 eccleſiaſtico beneficio, ſententia
14 lata, poſt decem † dies authoritatem habet rei iudicatæ omnino, nec poteſt retractari, reſpectu illius qui victus fuerit gloſ.notabilis in ca.1. de conceſſ.præb.quam Docto.ibi approbant,& Felin.in.d.c.lator.nu.11.probat tex.in cap.cum dilectus. de electio. quem eſſe meliorem iuris aſſerit Abb.ibi.& idem Abb.in capi.ad audientiam in.2.de reſcript.colũ.5.Potuit enim victus liti,cauſæ,& iuri renuntiare, etiam abſque conſenſu ſuperioris, ex eo quod lis pendebat ſuper beneficio:vt ſenſit.glo.ibi recepta in.c.conſtitutus.de appella.verb. renuntiauit. quod ſaltẽ procedit,vbi non eſſet certum ius litigantis, qui renũtiat.Rota noua.306.Abb. in.d.c.conſtitutus. Anto.in.c.quod in dubijs.col.2. de renuntia. & Nicola. Milis.verbo, renuntiatio. Igitur victus non appellans ex illo conſenſu à lege præſumpto,& inducto, effecit, vt ſententia authoritatẽ rei iudicatæ haberet.

Verum huic rationi quam in coniugali controuerſia communem eſſe diximus: aliquot rationes obeſſe videntur: & prima ex eo deduci poteſt, quod in criminalibus cauſis ſententia, à qua tempore debito appellatum non eſt,authoritatem habet rei iudicatæ, nec reuocari poteſt, etiam ſi pœnam corporalem inferat, & conſtet
15 condemnati innocentia †:niſi ex ſpeciali gratia principis.l. prima ad finem. ff. de quæſtionibus. l.diui.ff.de pœnis.quam eſſe ſingu.aſſerit. Abb. in cap.de his.col.2.de accuſat.Iaſ.idem notat in l.ſub prætextu.in.1. C.de tranſ.Bart.in.d.l. diui. & in dict.l. 1. licet in hoc contrarium notauerit Anani.in.d.c.de his.quem Hippol.ſequitur in.l. vnica.C.de raptu virgi.nu.144. Et tamen in criminalibus nemo poteſt conſentire,vt corporaliter puniatur.l.liber homo.ff. ad.l. Aquil.c. contingit.de ſent. excom.in.1. Imo nec renuntiare
16 proprijs†defenſionibus.gl.ab omnibus recepta in.l.pactum inter hæredem.ff.de pact. quam dicit ſingu.Bald.in.c.cum veniſſet.de teſtib.idem in.l.vnica.col.14.C. de confeſ. commendat idẽ in.c.1.§.porro.qualiter feudũ alien.poſsit.Ioan. Lupi in rubri. de donatio.inter vir.& vxo.§. 70. num.6.Feli. in.d.c.cum veniſſet. col.3. Hippol. in.d.l.vnica.nu.170.idem Hippoly.in practi.crimina.§.examinanda.etiam ſi ageretur ciuiliter, modo ex illo iudicio poſſet renuntians defenſionibus famæ diſcrimen pati, ſecundum Areti. Felin.in.d.c.cum veniſſet.tenetur enim quis famam illæſam conſeruare. Quanuis Anchar. & idem Areti.nu.6.in.c.cum dilecti.de accuſat. in hoc vltimo contrarium notauerint per text. ibi dicentes, in cauſa criminali ciuiliter deducta in iudicium,vel vbi corporis pœna inferenda non eſt, poſſe reum defenſionibus renuntiare. facit capit.inquiſitionis. in princip.2. reſponſo. de accuſati.quorum opinio probabilior eſt,quia non tenetur quis ita conſeruare famam illæſam, ſicuti vitam : vti notant Domi. à Soto in relecti. de ſecreto.membro.1.q.3.& Marti.Nauar.in.c. inter verba.11.q.3.vlti.par.corol.44.exactè perpendentes Caieta.ſententiam.2.2.q.73. artic.2. circa proditionem propriæ famæ.Poſſet tamen renuntiatio defenſionum in criminalibus cauſis,quæ ad corporis pœnam diſcutiuntur,admitti ex iuſta cauſa:nempe,ſi reus iam fuerit crimẽ confeſſus legitimè, & præmiſſo iuris ordine. Paul.Caſtrenſ.& Iaſ.in.d.l.pactum.Felin.in.d.c. cum veniſſet.col.4.Hippol.in.d.§.examinanda. quod in praxi ſatis receptum eſt. Item quando reo fuit dilatio prima ad probandum data, potuerit idem reus cæteris dilationibus renuntiare: quo caſu erit intelligendus tex.in.d.c.cum dilecti.de accuſat. Igitur ſi in lite capitali conſenſus rei parum operatur: & tamen in ea,ſententia in rem iudicatã, & omnino diffinitiuã tranſit: cur in matrimoniali diuerſum aſſerimus,eo ꝙ conſenſus litigantium nihil efficere poſsit. Et Deci. in.c.iurauit.de probat.col.fi. pluribus excogitatis tandem cogitur dicere, id eſſe in matrimonio

nio ſpeciale, reprobans ea, quæ Abb.in cap. de his.de accuſat.in ſimili dubio dixerat.Ego vero exiſtimo inter criminalem controuerſiam, & matrimonialem hoc diſcrimen eſſe, quod in coniugali quæſtione nec conſenſus tacitus,nec patientia litigantium quidquam prodeſt, vt vel coniugium inualidum ex iuris prohibitione, ſit firmum,vel quod legitimum & ratum fuerit diſſoluatur,vt conſtat:atque ideo illa patiẽtia, qua condemnatus adquieuiſſe ſententiæ cenſetur, nil ad hoc negotium agit.In criminali vero iudicio, etiam ſi conſenſus expreſſus nil operetur, vt poſsit quis occidi, aut puniri corporis pœna nec etiam vt ſibi defenſio auferatur: tacitus tamen ei nocere poteſt, ac potius patientia illa, qua nihil allegans in ſui defenſionẽ, nihil aduerſus ſniam proponens dubius de innocentię tutela prouocationem omittens patitur ſe ipſum ad occiſionem duci: ſicuti Hierony. ſcribit ſuper Ionam prophetam à Gratiano relatus in capit. non eſt noſtrum.23.quæſt.5.Non eſt,inquit,noſtrum mortem arripere, ſed illatam ab alijs libẽter accipere. Nam & in perſequutionibus non
17 licet propria perire manu†,ſed percutienti colla ſubmittere, ex quo textu obiter reprobanda eſt Paul.Caſtrenſ.aſſertio.in.l.1.§.ius. gentium. ff.de iuſt.& iure.qui voluit,abſque mortali peccato non licere cuiquam mortem pati, ſi poſsit ſeipſum defendere occidẽdo aggreſſorem. Hoc etenim falſum eſt, cum ex Hieronymi ſententia poſsit abſque crimine quis pati mortem, & percutienti colla ſubmittere, nec tenetur ſe ipſum defendere occidendo aggreſſorem : imo perfectionis opus eſt non ſe defendere.quod etiam aſſerit Thom. in libr. de regimi. princip. quæſt.6.& Sylueſt.verb.bellum.2.quæſt.3. Dominicus Sot.libr.5.de Iuſti.& iur.quæſt.1.arti.8. quem legito.Excipit enim eum,qui eſſet admodum vtilis,& commodus reip.

Secundo aduerſus rationem communem & illud adduci ſolet, quod omittens appellatio-
18 nem† nequaquam videtur ſententiæ adquieuiſſe.textus egregius in capi. concertationi. de appellat.in. 6.quo probatur, poſſe eum, qui non prouocauit, agere contra ſententiam alijs remedijs,niſi in eam conſenſerit, igitur non cenſetur conſenſiſſe iudicatis ex eo quod appellare noluit. facit.l. item ſi res. ff. de aliena. iudic. muta. cauſ.fac.Bar.in.l.ab eo.C. quo. & quand. iudex. Abbas in cap. quo ad conſultationem.de re iudicat.colum. 2. Vnde condẽnatus non appellans poterit contra iudicem agere, ex eo quod iniquè iudicauerit.quod Bart.probat in diſputa. in eipi.iudex.Abb.in cap.ſæpe.poſt Innoc. & Docto ibi de appellat.idem Abbas in cap. paſtoralis.§.quia vero.de offic.delegat.Alex.in.l.4.§.fi. ff.de damno infect. Feli.in cap. excommunicamus.de hæret.Hippo.ſingul.646. facit text.in.l. fi.§.illud.C.de tẽpor. app. notat Corſet. in ſing. verb.querela.dicens tex. in dict. ca.concertationi.celebrem eſſe.Et licet Deci.in dict.c.ſæpe.conetur probare, poſſe victum cõtra iudicem agere, ex iniqua pronuntiatione, etiam ſi expreſſe conſentiat ſententiæ:tamen ipſe ab hac opinione diſcedit,& merito,quanuis poſſemus dicere, etiam expreſſe conſentientem agere poſſe contra iudicem, quãdo in carceribus detinetur ipſe victus donec conſentiat ſniæ: ſolent enim iudices nolle criminis reos,& condẽnatos à carcere dimittere, donec conſentiant iudicatis. AEquũ profecto erit vt hoc conſenſu non obſtante querela aduerſus iudicem admittatur. Ergo, vt eo quo tendit oratio pergat,non ſat ſufficiens ratio communis videtur : ſiquidem res iudicata vires non aſſumit ex conſenſu tacito litigantium maxime cum & in matrimoniali iudicio, hic conſenſus præſumptus à lege iuris & de iure,vt aiũt, præſumptione, remedium appellationis excludat:vt in cęteris cauſis. Quam ob rem exiſtimo, à iure ex ordinario remedio, vt iterum ſententiæ iuſtitia ex rigore iuris diſcutiatur ad effectũ corrigendi,emendandi, aut reuocandi eandem ſententiam, appellationem tantum conceſſam eſſe: hanc autem qui omiſerit, conſenſiſſe à lege præſumitur iuris, & de iure præſumptione, admixta ipſius legis maxima authoritate : conſenſiſſe inquam præſumitur, ne de iuſtitia illius ſententiæ ex rigore amplius tractetur: cum remedium ad hoc à iure inductum omiſerit.Non tamen ex hoc renuntiare videtur alijs remedijs, quæ ſibi ad diuerſos effectus competunt: nempe, vt iudicium illud nullum fuiſſe,conſtet: vel iudicis iniquitas puniatur. Hic vero conſenſus in cauſa matrimoniali nullum effectum habere poteſt,vt impediatur examen prioris iudicij: & ideo poterit prima ſententia iterum examinari.

Cæterùm Abb.in ca. conſanguinei. de re iudi.col.pe. dicit, hunc conſenſum tacitum in eo,
19 qui appellationem omittit†,non poſſe etiam in alijs cauſis authoritatem rei iudicatæ ſententiæ tribuere : quia non poteſt hæc patiẽtia victi peccatum alterius, qui iniquam ſententiam obtinuit,

Universidad de Deusto
Biblioteca

nuit, excusare: cum mortaliter peccet vtendo iniquo iudicio scienter, ex Innocent. opinione, quæ communis est in capitul. quia plerique. de immunita. eccles. Alexander in. l. nemo potest. numer. 23. ff. de legatis primo. notatur in. l. Iulianus. ff. de condictio. indebiti. explicat Fortuni. in. l. veluti. colum. sexta. ff. de iustitia & iure. Abbas in capit. fina. numer. 30. de præscriptioni. & Sylvest. verb. sententia. §. fin. quam opinionem communem esse fatetur Pyrrhus post Aureliæ consuetudines quęst. vltima. Igitur nihil ex prædicta ratione est speciale in coniugali lite. Cui obiectioni nec ipse Abb. perfectè satisfacit: nec Deci. in dict. capit. iurauit. qui opinionem Innocent. reprobat, quæ tamen verisima est. Is enim qui sentētiam iniquam obtinuit, à qua condemnatus non appellauit, minimè tutus est in conscientiæ foro, si sciat sententiam iniquam fuisse, quia ius pro sententia præsumit, quæ præsumptio in iudicio interiori cessat: vnde opinionem Innocent. Adria. probat in quodlibet. 6. artic. 1. versic. Ex quo infero, vbi addit condemnatum ex iniqua sententia licitè posse ei parere, & soluere absque donationis titulo, & animo, pecuniam, quam iudex soluere iusit: id enim agit ad euitandas molestias iudiciales. quanuis Abbas post alios in dict. capit. quia plerique. in hoc vltimo diuersum teneat id non licere existimans, ne peccatum victoris foueat. Sed id locum non habet, cum hic condemnatus non foueat peccatum alterius, sed tantum iudicis præcepto obediat. Nec ipse ita obediens ad peccatum inducitur, & licet alter qui sententiam obtinuit mortaliter peccet: non tamen peccat ex damnati obedientia: sed ex propria malitia, cui nullam præbuit causam ipse condemnatus obediens: siquidem victor paratus erat eandem pecuniam recipere. In causa vero matrimoniali victus, appellationem omittens, sciens sententiam iniquam, peccat mortaliter ei obediēs, atque tenetur pro viribus eius reuocationem diligenter procurare, cum alioquin ex sententia iniqua ipse à crimine mortali non excusetur, & ideo nec eius consensus tacitus, nec expræssus potest eum in peccato defendere.

Ex quo infertur lata sentētia iniqua, quæ matrimonium verum, ac legitimum dirimat, minimè posse aliud matrimonium contrahi, ab eo qui certo scit, vel dubitat, sententiam illam erroneam esse: nisi dubium deponat eo casu quo dubius erat: tunc enim poterit contrahere aliud matrimonium: nunquam tamen si sit certus de errore sententiæ.

Secundò infertur, lata sententia iniqua, quæ matrimonium inter consanguineos contractū, validum, & firmum esse decernit, minimè posse in eodem coniugio manere, ac vitam agere coniugalem eum, qui certo sciat sententiam erroneam fuisse: de dubitante verò diximus parte hac. 2. capit. 7. §. secundo.

Tertiò hinc deducitur, sententiam erroneā, quæ matrimonium, ex consensu contractum fuisse, iudicauit, non proposita prouocatione ab ipso victo in rem omnino iudicatam transire: cum ex eo nouus ad coniugium præstetur consensus saltem præsumptus à lege iuris, & de iure præsumptione: qui quidem consensus antea præstitus non fuerat: & litigantes nullo iure impediente matrimonio coniungi poterant. glos. ab omnibus comprobata in dict. cap. lator. vbi optimè Feli. nume. 2. & Abb. consil. 60. volu. 2.

Quartò subinde constat sententiam quo ad
20 tori tantum separationem latam †, in fauorem eius, qui separationem postulauit. ita transire in rem iudicatam, vt si ipse velit possit alterū coniugem in consortium coniugale petere, & sibi reconciliare. capitul. ex parte. C. de sponsa. cum alijs similibus. Victus vero, qui non appellauit, non poterit etiam comperto errore sententiæ, eius reuocationē petere: poterat enim in hanc separationem matrimonij consentire. ca. quod deo pari. 33. quæst. 5. ita Abb. in dict. capi. lator. colum. penulti. & 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, & eo cognito iudex cogere potest maritum, & vxorem coniugalem vitam agere: ex his, quæ notantur in cap. 1. de conuersi. coniug. & in capit. 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 SEGOVIENSIS, NECNON REgij Senatus Præsulis, In librum Relectionis cap. Quanuis Pactum, De Pactis, libro Sexto.

Prima huius Relectionis Pars, ex cuius initio hæc colliguntur.

SVMMARIVM.

1 *IVRAMENTI definitio explicatur.*
2 *Iuramentum, & sacramentum, an sint synonyma? & quid hæc dictio sacramentum significet?*
3 *Iuramentum assertorium, & promissorium, an distinguantur specie?*
4 *An verba sint præcise necessaria ad iuramentum.*
5 *Examinatur latè intellectus ad text. in cap. penulti. de iureiuran.*
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. Nam qui aliquid se facturū cum iuramento † promittit, Deum ipsum in testem illius promissionis, ac veluti sponsorem appellat. Rursus qui aliquid affirmat, aut negat verum esse, iuramento præstito, Deum ipsum citat in illius veritatis testimonium: quasi Deus testis sit illius affirmationis, aut negationis. Hoc eleganter probat Philo de specialibus decalogi legibus libr. 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, potiùs quàm in priuatum hominem, cui præstatur. capit. debitores. capi. si verò. & capit. verum. de iureiuran. quamobrem Cæsarea constitutione decretum est, iurisiurandi contemptam religionem, satis Deum vltorem habere. Sic Cicero libr. 3. de officijs scribit: Est enim iusiurandū 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 fidem pertinet. Hæc Cicero: qui iuramenti definitionem sua comprobauit authoritate: atque ita ferè omnes iuris diuini, & humani interpretes, etiam si varias tradiderint iurisiurandi definitiones, in hanc tamen vnanimi consensu conuenerunt, vt iuramentum sit adsumptio nominis diuini ad confirmandam iurantis fidem. quæ item probatur in capit. quantumlibet. 47. distinct. 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 capit. & si Christus. de iureiuran. colum. 3. versicul. alioquin. l. prima. titul. 11. parti. 3. Idem probatur authoritate glos. in summa. 22. quæst. prima. Diui Thomæ. 2. 2. quæst. 89. articul. primo. Hostiensi in summa. Panormita. Alciat. Felin. & aliorum in rubri. de iureiuran. Baldus in. l. secunda. ff. eodem titul. in. 1. quæst. & in capit. primo. §. item sacramenta. col. 2. de pace iuramē. firman. tametsi Ioan. de Selua in tracta. de iureiuran. quæst. prima. & Antonius Corsettus in rubri. eiusdem tituli. Admodum anxij conentur alias iuramenti definitiones tradere: cùm tamen hæc sit congrua, facilis, atque omnino iusta definitio, quem admodum ex multis, quæ ab ea per me deducentur,

centur, apparebit. Etenim ad hanc definitionẽ omnia penè tendunt, quæ de iuramenti ratione potissimè à plerisque traduntur: siquidem diuini numinis testimoniũ eam vim habet, vt multa quidem hoc in tractatu ex eo maximam authoritatem habeant, quòd ad maiorem iuramẽti, & diuini testimonij fidem conducere videantur. Idcirco ab ipsius definitionis verbis præsertim ea deducam, quæ in hac prima huius relectionis parte dicenda sunt.

Primùm ex supra scripta iuramenti definitio
2 ne infertur, iuramentum†, & sacramẽtum synonyma esse: saltem dictionem hanc, sacramentum, idem quod iuramentum significare secundum Panormitanum in rubrica. de iureiurand. textus in capitulo. qui sacramento. vigesimasecunda quæstione quarta. in Authentica. Sacramenta puberum. C. si aduers. vendit. capitu. primo. §. Item sacramenta. de pace iuramento firmand. nam præter multa alia sacramentum appellatur iuramentum, seu obligatio, diuini numinis testimonio & interuentu confirmata, authore Festo. Is enim inquit, sacramentum dici quod iurisiurandi sacratione interposita geritur. Hinc militiæ sacramenta: siquidem vt Vegetius libro primo. de re milita. scribit, milites iurare solent, & ideo militiæ sacramenta dicuntur l. milites agrum. §. ignominiosa. ff. de re milita. Quintilianus libr. duodecimo. capit. secundo. Sed hæc inter ipsos, qui velut sacramento rogati, vel etiam superstitione constricti, nefas esse ducunt à suscepta semel persuasione discedere. Cornelius Tacitus libr. primo. addebat Messala Valerius, renouandum pet annos sacramentum in nomen Tiberij. Vnde Suetonius in Cæsare, capit. quadragesimo secundo. iureiurando 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: plerunq; equidem omnem rem sacram absconditã, etiam si alterius rei signum non sit: vt dicimus sacramentum diuinitatis. Qua de re est textus elegans in capit. multi. prima quæstione prima. quo in sensu Paulus ad Ephesios primo. scribit, Deum nobis sacramentum voluntatis suæ notum fecisse secundum beneplacitum suum, quod alijs generationibus non est agnitum, sed absconditum à seculis: nempe gentes esse concorporales, & conparticipes promissionis eius in Christo Iesu, in quo omnes habemus fiduciam, accessum in confidentia per fidem 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 sacramenta appellantur. Augustinus etenim contra Faustum Manichæum libro. 96. capitul. tertio. asseuerat sacramenta, quæ obseruabantur ex lege, prænuntiatiua tantùm fuisse Christi venturi. Idem Augustinus, epistol. vigesimatertia. 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 reficit, panis & vini speciem accipiens. Vnctio fouet: ideoque in oleo ministratur. Pœnitentia sub manifesta forma iudicij absoluit. Tandem speciali quodam iure iuxta legem Euangelicam sacramentum significat signum visibile inuisibilis gratiæ Dei, quam Deus efficaciter, & certò in ipsis operatur, modò ritè, nec indignè tractentur. Qua ratione Diuus Augustinus libro decimo. De ciuitate Dei, capi. quinto. & capitul. sacrificium. de consecratione distinctione secunda. Sacramentum definit esse sacrum signum visibilis formæ, & inuisibilis gratiæ. Notat Magister Sententiarum libr. quarto. Et est ferè communis omnium Theologorum sententia. Denique sacramenta dicuntur, quia sub tegumento corporalium rerum diuina virtus secretius operatur salutem: sicuti Gregorius author est in dicto cap. multi.

Apud veteres Ethnicos, quemadmodum Varro testis est libr. secundo. 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 Pontificem deponebant: de alijs item rebus certum numerum asium. Qui iudicio autem vicerat, suum sacramentum à sacro auferebat: victi ad ærarium redibat, id est victus ea pecunia, quam deposuerat, mulctabatur in pœnam iniustæ litigationis: quæ ærario cedebat. Sacramentum verò hæc pecunia dicebatur à loco sacro, vbi ea deponebatur. Quidam autem re ipsa non deponebant: sed simpliciter spondebant. Ex quibus dictum est, sacramento, vel sponsione contendere. Item sacramento, vel sponsione vincere, apud Ciceronem, præsertim in oratione pro Milone, & in oratione pro domo sua ad Pontifices: Valerium Maximum libr. septimo. capitul. septimo & octauo. Explicarunt eleganter Budæus in. l. secunda. ff. de origine iuris. §. & cùm placuisset. atque Andreas Alciatus in. l. pecuniæ verbum. ff. de verborum significatione. Est & hac de re pulcher locus apud eundem Ciceronem libro primo de Oratore: vbi iusto sacramento contendere oratori cum Pythagoræis non licere dixit Scæuola. Idem adnotauit Alciatus in rubrica. de iureiurando. numero sexto. 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 tantùm factum fuerit, nihilominus sacramentum dicetur: sicuti post Panormita. cæteri in dicta rubrica de iureiurand. responderunt.

Iusiurandum autem à iure dicitur, & ex eo à iure deriuatur, quòd id quod iuratur pro lege habendum sit, & veluti ius sit sanctè seruandum. l. quinta. §. dato. ff. de iureiurando. vel quia diuinum numen pro iure veritatis constituitur: 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, ac si ius esset: vel id
4 quod affirmamus, ius veritatis habere. Dictionem autem istam, iusiurandum, cùm vnica sit ex compositione, diuisit more Poetico Iuuenalis Satyra decimatertia. Quòd dubitaret, Depositum retinere, & fraudem iure tueri iurando. Et Ouidius in Epistola Cydippes ad Acontium: Quid tibi nunc prodest iurandi formula iuris? *Frequenter siquidem dictiones ex compositione integræ disiungi solent: etiam à Iurisconsultis. Si mulier, inquit Vlpianus, circum in hoc venta est, pro circunuenta est. l. 12. §. primo. de iure dotium. Quod & Brissonius latius adnotauit in libr. singulari. Parergon.*

Secundò principaliter ex eadem definitione infertur, iuramentum assertionis de re præ-
3 senti, aut præterita†: & iuramentum promissionis rei futuræ, non differre specie quidem ad constituendam 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 Caietanus secunda secundæ. quæstione octuagesima nona. articulo primo. Eiusque conclusio proderit quo ad iudicium animæ interius, in quo iuxta communem regulam peccata distinguenda nominatim sunt, per eorum proprias species: vtriusque verò iuramenti, assertorij, & promissorij grauitatem, & gradus distinxit eleganter, summaque cum eruditione Dominicus à Soto in Institutione de cauendo Iuramentorum abusu, parte prima. capitul. septimo. & 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 Ioannes Stobæum, Sermone vigesimosexto. scribit, aliud esse verum iurare, & aliud, fideliter iurare: item peierare, & falsum iurare. Nam verum iurare & falsum iurare: ad iuramentam assertorium pertinent: at fideliter iurare & peierare, ad promissorium iuramentum, quemadmodum ipse Chrysippus longius explicat.

Tertiò deducitur ex his an ad iuramentum sint necessaria verba? quidam etenim existimarunt, iuramentum fieri non posse sine verbis. Hoc primum authoritate text. in capitul. Et si Christus. de iureiurando. Dum inquit, iuramentum† esse sermonem. Deinde adducitur textus in Nouella Iustiniani de mandatis principum. §. sed neque. Dum prohibet præsidibus, nè verbum, id est, iusiurandum temerè cuiquam indulgeant. Eadem opinio maximam vim capit, ex capitul. penultimo. de iureiurando. vbi ex solo consensu iuramentum iam semel præstitum minimè extenditur: igitur verba ad iurandum necessaria sunt. Idem deducitur ex sententia Caij Iurisconsulti, qui libr. secundo Institutionum, scribit, oriri ex iureiurando, quod libertus patrono præstat obligationem, quæ verbis contrahitur: tametsi ea non tam verborum solẽnitate, quàm religione confirmetur. Quam obrem verba fore necessaria ad iurandum, expressim asserunt Bartolus in. l. & per iusiurandum. ff. de acceptilationib. idem in. l. qui iurasse. ff. de iureiurando. Albericus, Fulgosius, & Romanus in. l. prima. in principio. ff. de verborum obligationibus. Hanc autem opinionem qui-

Universidad de Deusto
Biblioteca

dam 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 Paulo, Aretino, & Alexandro in dicta. l. prima. quorum opinio magis communis est, saltem apud iuris Cæsarei interpretes, vt testantur Ioannes Crottus ibi columna quarta. & Alciatus libro Parergon, capitul. secundo. quam & idem Alciatus probare videtur in rubrica. de iureiurando. numero vigesimoprimo. asseuerans, eam in praxi receptam esse: eandem sententiam sequitur Ioannes de Selua in tractatu. de iuramento. prima parte. quæstione secunda. & Andreas Tiraquellus de legibus connubial. glossa quinta. numer. decimooctauo. quibus adstipulatur glo. in capitul. testes. tertia quæstione nona. quæ asserit, mutum posse dicere testimonium, modo sciat scribere. Quod communi omnium iudicio receptum est, secundùm Præpositum in capitulo. 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, quorum sententiam gloss. & Henricus referunt in capitulo. tuæ. de sponsalibus. Hæc tamen ratio ex eo deficit, quòd verior sit opinio, in matrimonij contractu verba necessaria non esse etiam in his, qui loqui possunt: sicuti in dicto capitul. tuæ. Doctores responderunt. Et nos probauimus in Epitome de sponsalibus. secunda parte. capitul. quarto. numero primo. quam obrem in hac de iuramento controuersia fortasis magis probabitur etiam in his, qui loqui possunt, verba minimè fore necessaria: quoniam iuramentũ Deo præstatur, qui solius mentis inspector est: capitul. si quid inuenisti. decimaquarta quæstione quinta. & capitulo. erubescant. trigesimasecunda. distinctione. atque ita opinionem istam tenuerunt glossa in summa. vigesimasecunda quæstione prima. Panormitanus in rubrica. de iureiurando. Iacobus, Petrus, & Cynus in Authentica Sacramenta puberum. C. si aduers. vendi. eandemque sequuntur dicentes communem esse Lancelot. Galiaula in dicta. l. prima. columna vltima. principij. ff. de verborum obligationibus. & Antonius Corsettus in rubrica. de iureiurando. quæstione sexta. huc pertinet, quod ex Alexide tradit Ioannes Stabæus, Sermone vigesimoquinto. firmum inquit, est iuramentum, si solùm annuero. Quod si alicubi probatur, ad iuramentum verba fore necessaria: id intelligendum est ad certiorem 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 dicto. §. sed neque. siquidem communis illius constitutiõis interpretatio per absurda est: cùm ibi de iuramento non tractetur: sed de fide publica, aut priuilegio, ac diplomate securitatis: quod vulgus appellat saluum conductum. Inquit enim Iustinianus: sed neque cuiquam concedãt τοὺς καλουμένους λόγους, id est, fidem publicam: quam dicit vulgò appellari verba. Idcirco ea constitutio, non potest commodè huic quæstioni, quam de iuramento disputamus aptari.

Cæterùm vrget admodum pro priori sententia textus in dicto capitulo penultimo. quo apparet, non satis esse ad iuramenti † religionem, & vinculum ipsum interiorem consensum iurandi, nec ipsam mentem iurantis, nisi verbis iaramentum ipsum explicetur. Id sanè deducitur, si consideremus illius capitis decisionem, in hæc verba: Clericus, qui iurauit se statuta in ecclesia sua edita seruaturum: promittens per idem iuramentum, statutum quod post modum 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 quadam 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 tantùm deliberatione fieri possit: inibi non negatur: licet decisum fuerit, absque nouo iurandi animo iuramentum semel iam præstitum minimè extendi quo ad eius vim, etiam ex consensu & voluntate iurantis. In quo text. ille in dicto capitulo penulrimo. celebris est. Hanc etenim ex eo conclusionem mirè commendantes adnotarunt Abbas, & Doctores, ibi Antonius de Butrio in capitulo. ab excommunicato. numero vigesimotertio. de rescriptis. Socinus consil. 99. libro tertio. columna se-

na secunda. Iason in. l. Gallus. §. idem credendum. columna tertia. ff. de liberis & posthumis. & in. l. prima. §. & post operis. ff. de noui operis nuntiatione. colum. secunda. Catellianus Cotta in Memorialibus, dictione, iuramentum. & Andreas Tiraquellus in libro, de legibus connubialibus, glossa quinta. numero. 120. Vnde illud etiam colligitur, quod ad effectum verum iuramenti, item & ad periurium non sufficiat relatio ad aliud iuramentum: tametsi ea fiat per ipsummet iurantem. Ex quibus multa inferre possem: sed quædam potissimùm 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 iuramẽto iam præstito: tenebor omnino ex vi promissionis equũ dare Sempronio, non tamen ex vi iuramenti, nec ero periurus si non dedero: quod in specie Antonius de Butrio respondit in dicto capit. ab excommunicato. numero vigesimotertio. de quo tamen statim latiùs tractabitur.

Secundò constat ex his intellectus ad legem diem proferre ad legem. si cum dies. in principio. 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 iuramentum prorogatũ, nisi expressim iterum iuretur: quod deducitur à decisione Ioannes Andreas in Speculi additionibus. titulo. de iureiurando. ad 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 Socinum in dicto consilio. 99. columna secunda. vbi ad hoc expressim adduxit textum in dicto capitul. penultimo. & Antonius de Butrio sententiam in dicto capitulo. ab excommunicato. quibus accedit quòd eleganter scripsit Cardinalis in Clementina prima. §. nos itaque. quæstione quinta. de iureiurand. existimans, quòd qui iuramento præstito promisit soluere alteri centum aureos intra decẽ dies, qui per creditorem in alium diem fuerint prorogati: non erit periurus, quanuis eam pecuniam non soluerit intra diem ab ipso creditore prorogatum. Idem voluit Baldus consilio. 436. libro primo. Catellianus Cotta in Memorialibus, dictione, iuramentum. Iason licet dubius in. l. lecta. quinto notabil. ff. si certum petatur. eandem opinionem Cardinalis, dicit esse veriorem Decius in capitul. de causis. de offic. delegat. numero septimo. vbi ex ea tenet idem, quod paulò antè de compromissi prorogatione dicebamus. Contrarium sanè aduersus Cardinalem tenuerunt Felinus in capitul. primo. de iureiurando. columna prima & secunda. idem Felinus in capitulo secundo. de sponsalibus. numero trigesimoquarto. Ias. in. l. prima. §. & post operis. ff. de noui operis nuntiatione. numer. octauo. Decius in capitul. præterea. de appellationibus. columna secunda. 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 concordatis. rubri. de prorogatione. Sic & Baldus in capitulo. venerabilem. columna tertia. de electionibus. idem quo ad periurium 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. secunda. §. si iudex. ff. de iudicijs. hoc ipsum verum esse censent Bartolus, Imola, & Doctores in dicto. §. & post operis. numero sexto. idem Bartolus in. l. cùm stipulatus sim mihi à Proculo. ff. de verborum obligationibus. penultima colum. ex quibus satis dubia redditur. Cardinalis, & aliorum opinio, non tantùm quo ad iuramentum compromissi, sed & quo ad iuramentum præstitum à debitore circa æris alieni solutionem. Nam & Decius in dicto capitulo. de causis. testatur opinionem Cardinal. communiter reprobari. Tametsi pro Cardinale admodum vrgeat textus in. l. Labeo. in secundo. §. vltimo. ff. de arbitris. l. 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, quòd prorogatio facta per creditorem debitori liberat fideiussorem, qui obligatus erat, actenebatur simul cum debitore intra certum diem soluere. idem notant Baldus per illum textum in. l. si cùm Hermes. C. de locato. Paulus Castrensis per textum ibi, in. l. quarta. in princi-

Universidad de Deusto Biblioteca

pio. ff. de damno infecto. Abbas in capitulo. constitutus. de fideiussoribus. columna vltim. quos Decius sequitur in dicto capitulo. præterea. columna secunda. Quibus tamen respondetur, supraſcriptam Iurisconsultorum sententiam eò veram esse, quòd prorogatio fiat in præiudicium tantùm eorum, qui eidem cõsensere, non autem in damnum absentium, & sic fideiussorum, qui nullum dedere consensum prorogationi. idem notant Aufrerius in capella Tholosana. 181. Barbatius consilio trigesimoprimo. columna vltima. libro primo. 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, eum quantum ad prorogationem obligari. Præterea quo ad compromiſsi dubitationem, illud plurimum obstat: quòd si fiat prorogatio compromiſsi, non censetur pœna repetita. l. seruus ea. ff. de seruis expor. Baldus in. l. penultima. §. vxor. ff. soluto matrimonio. Baldus idem in. l. si à te. C. de pactis. inter emptorem & venditorẽ. Hippolytus in singula. 300. Et tamen huic obiectioni respondetur, non esse idẽ de pœna, quod de iuramento: siquidem pœna odiosa est, non ita iuramentum: quòd tantum adijcitur ad maiorem promiſsionis vim. Pœnam verò censeri adhuc repetitam in prorogatione, quidem opinantur per textum in. l. cum ſtipulatus sim mihi à Proculo. ff. de verborum obligationibus. vbi ex Iurisconsulto Bartolus & alij adnotarunt, pœnam non censeri à creditore debitori remiſsam per hoc, q̃ creditor diem solutiõis 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 conuentio, aut obligatio prior, quæ alioqui elapso die primitus constituto extingueretur: vt in compromiſsso: & tunc quidem pœna non censebitur repetita regulariter: niſi expresè, vel tacitè possit colligi, in eius repetitionem contrahentes consensisse. Sic enim procedit decisio Baldi in dicto. §. vxor, quandoque autem 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: quo casu cum elapso eo die obligatio extincta non sit, sed maneat: prorogatio, non mutat obligationis qualitatem, nec 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 diẽ satisfecerit, quod constat ex dicta. l. cùm ſtipulatus sim mihi à Proculo & his, quæ inibi Doctor. adnotarunt.

Quartò apparet, fideiussorem eius, qui verè debitor est, ac debitam quantitatem intra diem certum soluere promiſerit, minimè ab obligatione fideiussoria eximi, licet creditor diẽ solutionis debitori prorogauerit. Nam quod paulò antè adnotauimus ex. l. Labeo. §. vltimo. ff. de arbitris. locum obtinet vbi dies appositus tendit ad obligationis extinctionem: non autem vbi dies ille obligationem non extinguit, sed solutioni dictus est, fitque eius prorogatio miſerationis causa: sicut in hac specie explicarunt Hostiensis, Ancharranus, Imola, & Abbas in dicto capitulo. constitutus. Bartolus in. l. Lucius. §. Paulus. ff. de administratione tutorum. Alexander, Iason numero nono. Decius, & Curtius Iunior numero vndecimo. in. l. lecta. ff. si certum petatur Hippolytus in rubrica. ff. de fide iussorib. quæstione 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, debitorẽ promittentem creditori debitam quantitatem soluere intra diem certum, duo quidem promiſisse: nempe cẽtum 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. cùm dilecti. de dolo & contuma.

Quintò, vt difficultatem istam amplius perstringamus, colligitur decisionem Cardinalis falsam esse. Imò 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, Bald. Felinus, Iason, Decius, & alij paulò antè citati exiſtimarunt: & deinde Decius, ac Franciscus Curtius Iunior numero vndecimo. Bartolus, Imola, & alij in dicto. §. & post operis. Marcus Antoni. Blancus de compromiſsis. quæstione septima. nume. 58.

Sextò, si rectè, ac diligenter supraſcriptam resolutionem obſeruauerimus, manifestum erit in quæstione de compromiſsso, cuius modo mẽtionem fecimus, prorogationem compromiſsi factam iam extincto priori compromiſsso, 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 capit. hi qui authoritate. de præbendis. in sexto.

Septimò hinc deducitur qui dicendum sit,
6 vbi prorogatio diei fit intra tempus ipsum ab initio appoſitum compromiſsso: an & iuramentum censeatur repetitum quo ad diem prorogatam? & sanè si ab initio compromiſsum cum iuramento ita constitutum sit, vt ipsi arbitri, vel compromittẽtes diem posint prorogare: tunc prorogatio intra diem facta eadem qualitates habet, etiam quo ad iuramentum, quia ab initio iuramentum eum sensum habet, vt iurans sub religione sacramenti promittat stare sententiæ arbitrorũ, quam ipsi dixerint intra diem ab initio definitum, vel postmodum prorogatum: nec in hac specie de iuramenti extensione tractatur: quemadmodum explicat Decius in dicta. l. lecta. idem in dicto capitulo. de cauſis. de offic. delegat. numero septimo. & Marcus Antonius Blancus in dicto tractatu. de compromiſsis. quæstione septima. numero quinquagesimooctauo. post Baldum in dicto consil. 436. libr. 1. qui eleganter loquitur.

Octauò, si prorogatio diei, & compromiſsi fiat intra diem ipsum, ſimpliciter tamen nulla data prorogandi potestate ab initio, sed ex consensu compromittentium: quidam censent non videri repetitum iuramentum ipsum, quod ita visum est Socino in dicto consilio. 99. columna secunda. libro tertio. Baldus in dicto consi. 439. libro primo. Decio in dicta l. lecta. numero decimoquarto. & in dicto capitul. de cauſis. numero septimo. Marco Antonio in dicta quæstione septima. numero quinquagesimo octauo. quibus adstipulatur textus insignis in dicto capitul. penultimo. de iureiurando. quo probatur, ad iuramenti religionem, & vt quis ex iuramento teneatur, non esse satis quòd fiat promiſsio per relationem 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 respondere, illum textum intelligentes eo casu, quo iuramentum primum non fuerit præstitum super eare, de qua postmodum in extensione, aut relatione agitur. Primum siquidem iuramentum in illius capitis casu fuit præstitum super statutis iam eo tempore editis: relatio autem postmodum sequuta ad id iuramentum, agit de statutis editis post primum iuramentum, & sic de re distincta ab ea, quæ in primo iuramento tractatur. At vbi iuramentum & eius extensio super eadem re contingunt: dubio procul ad religionẽ iuramenti satis erit sufficiens relatio ad primum iuramentum facta. cuius resolutionis adducunt authorem Bartol. in l. vltima. 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 dicto capitul. penultim. quo ad probationem præmiſſæ illationis. Cuius contrarium expresim deducitur ex Bartol. Imol. & Iasone in dicto. §. & 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, quibus opinio Cardin. in dicto. §. nos itaque. displicuit. sed adhuc mihi verior videtur Socini, & aliorum responsio.

Nonò ex prænotatis apparet, idem dicendum fore eo in casu, quo dies compromiſsi prorogatur, ea expreſſa conditione, vt omnes prioris diei clauſulæ, & iuramentum repetita esse intelligantur: aut si compromittentes in prorogatione promiſerint sub iuramento prius præstito stare sententiæ arbitrorum. Etenim non sufficit hæc relatio iuramenti ad vim ipsius periurij, nec ad alios eius effectus, niſi iuramentum in specie, ac formaliter præstitum fuerit: quod pro-

Universidad de Deusto
Biblioteca

batur in.d.c.pen. Nam quoties dies cõpromissi prorogatur, licet quodãmodo possit censeri idẽ compromissum. l. non ex omnibus. §. vlti. l. non distinguemus. §. dies. &. l. seq. ff. de rece. 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, secũdum Baldum in. l. si cum dies. ff. de arbitris. Nec oberit huic illationi, quòd compromittentes in prorogatione dixerint, se promittere per idem iuramentum iam ab initio præstitum stare sententiæ arbitrorum latæ intra diem prorogatum: quia nihilominus non censetur iuramentum in specie, prout oportet, repetitum: quod satis constat in dicto capitul. penultim. vbi his fermè verbis est facta relatio ad primum iuramentum: tametsi Calderin. ibi voluerit in hoc casu iuramenti prę stationem solenniter factam fuisse: quasi iuratum sit per creaturam, & rem sacram eo ipso, quod per iuramentum iam præstitum iterum aliquid promissum fuerit. Hoc etenim admittendum non est, nec Romanus Pontifex in dicto capitul. penultimo. admittere voluit, sentiens hanc relationem minimè sufficere ad iuramenti formam.

Decimò illud est in hac controuersia ex prædictis obseruandum, censeri quidem iuramentum præstitum quoad omnes iuramenti effectus per extensionem, aut relationem ad iuramentum primò præstitum, quoties ex aliquot verbis, aut coniecturis possit deprehendi mens, & intentio iurandi. Nam cum verba præcisè necessaria non sint ad iuramenti vim & effectum satis erit mentem præsumi, vel ex coniecturis, vel verbis quibusdam expressis constare: quem admodum Panormi. post alios considerat in dicto capitul. penulti. numero quarto. Quo fit, vt 7
si quis iuramento iam præstito ad aliam rem vtatur promittens, & iurans eam agere per primum iuramentum, tunc sanè non iudicetur iuramenti extensio: sed potius eius solennis forma, quasi iurauerit is expressim per numen illud, aut rem sacram per quam prius iurauerat.

Fortasis quibusdam disputationem istam diligentius perstringentibus placebit, quo ad octauam & nonam illationem rem esse aliter diiudicandam: atque ob id existimabunt hi, prorogationem compromissi etiam simpliciter facta, aut saltem cum relatione ad iuramentum primò præstitum, iuratam censeri quo ad omnes iuramenti effectus. Quod probare conabuntur authoritate eorum, quos octaua illatione retulimus: & quia censetur vnum & idem compromissum: atque iuramentum non tantum in casu vero, sed in ficto sit intelligendum: sicuti paulò post tractabitur, in hac prima huius Relectionis parte. Nec tunc oberit textus in dicto capitulo penultimo. Qui tantum agit de extensione iuramenti ad aliam rem distinctam, quæ sub primo iuramento minimè comprehendebatur. Etenim primum iuramentum in specie illius Decretalis non continebat, id in quo postmodum promissio fit cum relatione ad primum iuramentum. At secus erit vbi primum iuramentum, & promissio postmodum facta idem continet quo ad effectum: nam etiam si primum iuramentum ad tempus certum restrictum fuerit, ideoque eius vis peritura sit eo tempore finito: tamen quia eiusdem temporis extensio fit per legitimam conuentionem cum prioris iuramenti relatione, & extensione, eaque prorogatio circa eandem rem contingat, æquissimi iuris est, vt eo casu prioris iuramenti vis obtineat etiam quo ad diem prorogatum: cum semper de re tractetur, quæ sub prioris iuramenti religione fuerat comprehensa. Quod si exactè perpendatur. Bartolus significauit in dicta. l. vltima. C. de venditio. reb. ciuita. Sic denique sententia Antonij in dicto capitulo. ab excommunicato. de rescriptis. cuius mentionem fecimus in prima huius quæstionis illatione, optimè deducitur ex textu in dict. capitulo penultimo. de iureiurando. Vnde appareret, tertiam, & principalem illationem, qua probauimus non esse ad iurandum verba necessaria, verissimam esse, iureque optimo defendi, etiam in his, qui loqui possunt.

Quartò tam ex definitione iuramenti, quam ex his †, quæ proximè diximus infertur, falsam esse Cardinalis sententiam: is inquam in capitulo. præterea. in primo. de sponsalib. scribit, nusquam dici quemquam periurum, nec quo ad periurij reatum censeri iuramentum præstitum, nisi fidem is interposuerit expressè per verbum iuro. Hanc opinionem refert, & sequitur alter Cardinalis, Alexander in dicto capitul. præterea. quæ tamen falsa est manifestè, pluribus quidem rationibus: sed potissimum, quia ad iuramenti vim & religionem satis est, quòd Deus in testimonium aduocetur, sicuti in definitione constat. Deus verò in testem aduocari potest absq; specifica mentione huius verbi iuro: ideoque

que error Cardinalis patet, & conuincitur palam. Deinde hac de re sunt textus in capitulo. Et si Christus. de iure iurando. capitulo. & iurabunt. vigesimasecunda quæstione prima. & in capitulo. ego. N. eo titulo. quibus probatur, posse iuramenta præstari absque hoc verbo, iuro: quod item adnotarunt Abbas in capitulo. querelam columna tertia. de iureiurando. Ioannes de Selua in tractatu. de iureiurando. parte prima. quæstione penultima. Lancelotus Galiaula in. l. prima. in principio. columna vltima. ff. de verborum obligationibus. qui possunt aduersus Cardinalem authores adduci: ne quis existimet, eius opinionem nondum improbatam à quoquam fuisse. Quanuis opus non est hac in re authorem aliquem citare ad conuincendam, ita falsam conclusionem. Maximè ex eo, quòd nec ipse Cardinalis posset inficiari, multa esse iuramenta, quæ per alia verba aliaque forma absque hoc verbo iuro, concipiuntur: idque varijs testimonijs constat. Nam & in lege veteri satis celebratur iuramentum illud: viuit Dominus: viuit Deus: ipse enim Deus iurauit. Numeri capitulo. vigesimoprimo. Viuo ego. & Hieremiæ capite quarto. iurabis, viuit Deus. sic & Paulus ad Romanos scribens sæpè iurauit per hæc verba, testor Deum: testis est mihi Deus. ad Romanos capite primo. Item primo ad Corinthios capite decimoquinto. inquit Apostolus: Quotidie morior per gloriam nostram, quæ verba iuxta Græca exemplaria manifestissimam iurationem ostendunt: vt animaduertit Romanus Pontifex in dicto capitulo. Et si Christus. Augustinus in capitulo. non est. vigesimasecunda quæstione prima. ex eodem Augustinus libr. primo. de sermone Domini in monte, idem explicat ipse hanc ambiguitatem ex Græco dissoluens, sermone triginta. de verbis Apostolis, est autem apud Græcos præpositio quædam, quæ adiuncta accusatiuo iuramentum inducit. Sic enim Græci per Iouem iurant νὴ τὸν Δία, id est, per Iouem vnde cum Apostolus scripsit ad Corint. καθ' ἡμέραν ἀποθνήσκω, νὴ τὴν ὑμετέραν καύχησιν, id est, quotidie morior per gloriam nostram. Iurauit equidem per gloriam, quam habebat in Christo Iesu Domino nostro: quibus tandem satis apparet, non esse necessarium hoc verbum, iuro, ad iuramenti religionem & effectum, imò apud Cardina. in his commentarijs, qui vulgò nunc typis excusi circunferuntur, ipse non potui prædictam decisionem deprehendere.

Ex. §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *An ad iuramenti veram religionem sit necessariũ quòd fiat tactis rebus sacris.*
2 *Traduntur aliqua de veterum religione circa iuramentum.*
3 *Qualiter Episcopi, & sacerdotes iuramentũ præstare debeant.*
4 *Periurium etiam in re leuissima contingens mortale crimen est.*
5 *Per creaturas quandoq; 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 ca. Ecce dico. 22. q. 5. & inibi quid sit lapidem iurare.*
9 *Expenditur tex. in cap. mouet te. 22. q. 1.*
10 *An liceat alterius vti maleficio ad bonum opus vel ad aliud maleficium dissoluendum.*

§. Primus.

QVINTO PRINCIPAliter, si definitio ad amussim perpendatur, ex ea probabitur, ad iuramenti religionem non esse necessarium, quòd fiat tactis Euangelijs nec alijs diuinis scripturis †, nec super aliqua re sacra. Etenim si id tantũ exigitur, quod Deus in testimonium vocetur: colligitur apertè, satis esse, vt verum sit iuramentum, aliquid promitti, aut affirmari adducendo Deum in testem. idem apparet in. c. & si Christus. de iureiu. vbi per hæc simplicia verba, testis est mihi Deus, iuramentum inducitur. ad idem conducit text. in. c. si aliqua. 22. q. 1. quo in loco ex authoritate Chrysostomi tradit Gratia. ita esse iuramentum, si per Deum iuretur, ac si per sacra Dei Euangelia iuratũ fuerit. huc pertinet tex. in. c. rursus. qui clerici vel vouent. quo constat, votum simplex nõ distingui à solẽni quo ad Deũ, & quo ad veram voti obligationẽ: sic igitur nec iuramentum præstitum tactis sacrosanctis Euangelijs à simplici iuramẽto distinguitur quo ad veram iuramenti religionẽ. vnde regulariter non est necessarium, q; iuramẽtum fiat super re sacra, nec tactis sacris scripturis: quemadmodum communi Doct. sententia probatur in rubri. de iureiu. Vbi Alciatus nu. 29. scribit hanc opinionẽ communem esse, eam se-

1

Universidad de Deusto
Biblioteca

quutus. Quandoque tamen satius est, iuramentum fieri tactis rebus sacris: quandoque necessarium. Satius equidem ad terrorem hominum, qui temerè iuramenta violare non erubescunt. Nam etiam si idem periurium contrahatur ab eo, qui simpliciter iurauit, & ab eo, qui tactis sacrosanctis Euangelijs, aut alijs rebus sacris iuramentum præstitit: maior tamen pœna plerunq; à legibus in posteriori casu, quam in priori statuitur: ac grauius quidem est peccatum: ac deniq; 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. capit. mouet te. vigesi masecunda quæst. prima. Nam & Diuus Thomas docet. vigesimasecunda quæstione. 98. arti culo tertio. ad. 2. Grauius esse peccatum quoad periurium, si quis solenniter iuret per Euangelium quam si per Deum communi sermone: tum propter scandalum, tum propter maiorem deliberationem. Qualiter autem homagiũ fieri consuerit apud Hispanos tradit. l. quarta. titu. vigesimosexto. parti. quarta. &. l. vigesimaquinta. titul. decimosexto. parti. tertia. de quo etiam scribit Carol. Molin. in consuetu. Parisi. §. secundo. gloss. 3. colum. 3. Et Speculator, titul. de Feudis. §. secundo. numer. 12. Homagium autem Græcam dictionem esse, non temere asseuerari potest. Nam sicut Panagium Græca dictio significat iuramentum illud, quod regi post electionẽ eius, aut sanè alias, omnes sibi subditi præstant: quasi πᾶν ἅγιον, id est commune iusiurandum, aut omnium iuramentũ, authore Paulo AEmilio de rebus Francorum libro sexto. & libr. 7. in eius initio. Sic Homagium. Et Græcè ὁμάγιον dici potest iuramentum commune, quod simul præstatur, ab ὁμοῦ quod est simul, aut ὁμοπάγιον commune sacrum. Apud veteres etiam in his iuramentis præstandis, & si falsam religionem colerent, quædam peculiaris religio obseruabatur ad timorem diuini † numinis, quod maximè timebant, atque reuerebantur, ne periuria committerent. Nam. C. Plinius naturalis historiæ libro. 31. capitu. secundo. Amnis, inquit, Olachias in Bithynia Briazum adfluit: hoc est & rẽplo, & Deo nomen, cuius gurgite periuri notantur pati velut flammam vrentem. Philostratus ad hæc in vita Apollonij Tyanæi libr. primo. agens de eo loco, est autẽ, ait, iuxta Tyana aqua, quam aiunt Ioui sacratam, quam indigenæ inextinguibilem vocant. Fons eius frigidus sanè scatet, ebullit non secus atque igne calefactus lebes: hanc pueris & iurisiurandi fidem seruantibus viris aspectu placidam, gustuque dulcem perhibent: periuris verò, & infidis palam aduersatur: epota nanque oculos pedesque, ac manus peierantis inuadit aqua intercute ac tabe totum corpus inquinans, nec illinc discedendi datur facultas, sed eo loco permanẽtes coram aqua ipsa suam deplorant infirmitatem, palam quòd peierauerint profitentes. Macrobius lib. 5. Saturnaliorum capit. 19. Palicorum historiam enarrans ad interpretationem carminis Virgiliani lib. 9. AEneidos, vbi implacabilis ara Palici. scribit, lacus non longè inde sunt, quos incolæ Delos appellant, fratresque eos Palicorum existimant, & habentur in cultu maximo, præcipueque circa exigendum 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 addixisset euentus: illic inuocato numine testatum faciebat esse iurato, de quo iurabat, quòd si fideliter faceret, discedebat illæsus: si verò subesset iurisiurando mala conscientia, mox in lacu amittebat vitam falsus iurator. Hæc res ita religionem fratrum commendabat, vt crateres quidem implacabilis vocarentur, hactenus Macrobius. Idem ferè tradit ex Aristotele in admirandis naturæ, Leonicus libro secundo. de varia historia. capitulo sexto. meminit etenim Aristoles Palicorum fontis, iurisiurandi, & tabellarum, quæ in aquam deijciebantur, quæ quidem, si non fuissiet falsum iuramentũ, emergebant: sin minus euanescebant. Quod & Stephanus in libr. de vrbibus tradit. Et paulò aliter Diodorus Siculus lib. vndecimo. Hinc & Silius Italicus libr. decimo quarto. scribit. Et qui præsenti domitant periura Palici Pectora supplicio. Cuius & aliorum ideo libenter mentionem fecimus, quod manifestum sit adhuc apud ethnicos, iuramenti religionem ita obseruatam fuisse, vt grauiora existimarentur ea periuria, quæ contingerent in iuramentis super rebus quibusdam sacris præstitis: ac deinde diuina vltio expectaretur, timereturque ab his, qui specialia quædam numina quo ad iuramenti religionem, minimè vererentur. Scribit & ad hæc Pausanias in Corinthiacis, vbi de Portuno meminit. Est & cella, quod penetrale appellant: aditus est ad eam subterraneus: ibi vero Portunum 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, quod olim, authore Homero, fiebat super exectis suis testiculis: & de signo apud Olympiam Iouis Horcij: id est iurisiurandi vindicis, cuius facies erat perfidiosis hominibus formidanda. Idem fortasse, quem Romani Diuũ Fidium appellarunt. Erat & apud Siculos iusiurandum, quod magnum appellabant. Nam is, qui fidem præstat, authore Plutarchò in Dionis vita, descendit in templum Thesmophorum, & quibusdam peractis sacrificijs, Deæ purpuram induit: tum ardentem captans faculam iurat.

Hac sanè ratione ob maiorem quidem iurantium timorem olim permissum fuit, quòd iuramenta præstarentur, ac fierent in Ecclesijs super sanctorum reliquijs. l. generaliter. §. vltimo. C. de rebus creditor. Regia. l. prima. & decimanona. titul. vndecimo. part. tertia. quod & Bald. præter alios adnotauit in capit. primo. columna prima. de noua forma fidel. & in capitul. primo. §. item sacramenta. colum. secunda. de pace iuramen. firman. Hodie verò Taurina constitutione. 67. iustissimis profectò de causis statutũ est, quòd iuramenta minimè fiant, nec præstentur super altaribus, aut sanctorum reliquijs, quanuis id à parte petitum fuerit. Est igitur obseruandũ regulariter non esse necessarium ad veram iuramẽti religionem, quòd id fiat super rebus sacris eis equidem tactis: licet hæc solennitas aliquot in casibus iure necessaria sit, in quibus iuramentum aliter præstitum vim vllam non habet quã tum attinet ad iuris effectus: quemadmodum communi omnium Doct. sententia definitum extat in dict. rubric. de iureiuran. & probatur in cap. hortamur. tertia quæstione nona. capi. testimonium. vndecima quæstione prima. Clemen. prima. §. porro. de hæreti. capi. vltimo. in princi. de iuramen. calum. & alijs in locis iuris vtriusq;, vbi requiritur ad effectus iuramenti, quòd præstetur tactis rebus sacris. Quod si lex exprimat, corporaliter iurandum esse, satis erit, scripturã quamlibet sacram tangi: si verò in specie sanxerit, iuramentum præstandum fore super Euangelijs, tunc necessario fieri debet tactis Euangeliorum libris: gloss. in authenti. vt iusiurandum, quod præst. collatione secunda. versic. quatuor. & in dicta Clementina prima. §. porro. quam dixit singular. Abbas in capitulo vltimo. de iuramen. calum. column. secunda. idem in cap. tuis. columna vltima. de testibus. Dixit magistram esse Barbarius in dicto capitul. vltimo. columna quarta. meliorem iuris Iaſ. in authen. Sacramenta puberum. col. tertia. C. si aduersus vendi. commendat Abbas in capitul. & si Christus. & in rubric. de iureiuran. Nam cùm in iuramento testis à iure exigatur, quòd fiat tactis Euangelijs, receptum est, non aliter testimonium validum esse, nisi fiat iuramentum tactis Euangelijs, nec sufficit alium sacrum librum tangi iure scripto consideratо: consuetudine tamen obtentum est, satis esse, id iuramentum præstari super crucem, gloss. insignis in dicta authenti. vt iusiurandum: cuius meminit Alexan. in. l. tertia. §. iurari. ff. de iureiuran. notat Abbas in dicto capit. tuis. colũ. vltima. idem in capi. fraternitatis. de testibus. ad finem. & consilio. 68. libr. secundo. Imò si à tabellione scriptum sit, Sempronium iuratum dixisse hoc testimonium, præsumendum erit, hũc testem solenniter iuramẽtum præstitisse, tactis inquam sacrosanctis Euangelijs, aut cruce, secũdum Imolã consilio. 56. præsertim quia ita consueuere tabelliones scribere: vt post alios explicat Andreas Alciat. in rubr. de iureiuran. in fine. ex eo, quòd per locum à consuetudine generali præsumantur seruata seruanda, vt inquit Bald. in. l. vlti. in fine. C. si ex fals. instrum.

2

3

Cæterùm in casibus iure expressis, quibus iuramentum fieri debet tactis sacrosanctis Euangelijs, etiam Episcopus † iurare debet tactis ipsis Euangelijs, capit. testimonium. §. Episcopus. vndecima quæstione prima. textus in authenti. de sanctissimis Episcopis. §. nulli. versic. indictum. capitul. ego. N. de iureiuran. capitu. quoties. prima quæstione septima. capitul. quoties. §. porro. de purgatio. canoni. quibus refragatur textus in dicto capit. vltimo. in princip. de iuram. calum. qui probat, Episcopum iurantem non teneri sacra tangere. idem voluit gloss. in capit. vt circa. de electio. in sexto. textus optimus in cap. si quis presbyter. secunda quæstione quinta. quem dixit singul. Abbas in dicto capit. vlti. quo in loco Barbatius colum. quarta. eiusdem mentionem fecit. Etenim ex eo apparet, presbyterum non teneri cùm iuramentum præstat sacra tangere: sed satis esse per suam consecrationem tangendo propriũ pectus iurare. idem adnotauit Guido Papæ. quæstione. 615. quamobrem considerandum est, Episcopum, aut presbyterum regulariter in præstandis iuramentis non teneri sacra tangere. Ab hac tamen regula excipiuntur

Universidad de Deusto
Biblioteca

tur Cauſæ graues: item & omnes illæ, in quibus iure expreſſum ſpecialiter ſit, Epiſcopum, aut presbyterum debere tactis ſacris iuramentum præſtare: ſicuti docet Panormita. in dict. capitu. vltimo. de iuramen. calum.

Sextò, cùm ex definitione conſtet, per iuramentum 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. quæſtione. 98. articulo tertio. adnotauimus capitul. primo. numero ſecundo. libro primo Variarum Reſolutionum, quo in loco de iuramento promiſſorio in re leui præſtito etiam tractauimus. His accedit, quòd mendacium ſimplex vtcunque in re leuiſsima contingat, non poteſt dici citra peccatum ſaltem veniale: capitul. primum. vigeſimaſecunda quæſtione ſecunda. mẽdacium igitur non ſimplex, ſed cum teſtimonio diuini numinis contingẽs, 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 cauendum mortem innocentis, ob liberandam à proditione & incendio totam rempublicam, aut ſanè ob ſaluandam proximi animam ab æterna damnatione: cuius rei teſtis eſt locupletiſsimus Diuus Auguſtinus in libro contra mendacium, qui de ſimplici mendacio expreſsim loquutus, idem fortiori ratione præmittit in mendacio, non ſimplici, ſed quod periurium admiſtum habeat.

Septimò ab eadẽ definitione deducitur quæſtionis illius reſolutio, qua controuertitur, an liceat iurare per creaturas. Etenim cùm in iuramento de teſtimonio diuino tractetur, planum quibuſdam videtur, non eſſe per creaturas iurandum: imò id iuramentum † ad ſpeciem idololatriæ 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 Matthæi capit. quinto. quo in loco Ieſus inquit, nolite iurare omnino, nec per cœlum, nec per terram, quibus verbis, vt Hieronymus aſſeuerat, non prohibuit Chriſtus iuramentum, quod per Deum fit, ſed quod per creaturas præſtatur, ſic & eundem locum intellexit Innocentius Tertius Pontifex maximus in capitulo. Et ſi Chriſtus. de iureiurando. His accedit textus in capitulo. ſi quis per capillum. vigeſimaſecunda quæſtione prima. 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, quod per membra Chriſti, aut Virginis beatiſsimæ, aut per creaturas iuretur. In contrarium adduci ſolet textus in capitul. quadrageſimoſecundo 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: capi. qui iurat. vigeſimaſecunda. quæſtione quinta. capitulo. ſi aliqua. vigeſimaſecunda. quæſt. prima. cap. ego. N. de iureiurando. quod & alibi ſæpiſsimè commemoratur. Ergo per creaturas iuramenta fieri poſſunt, nec inde vllum contrahitur peccatum. Hac ratione gloſſa in dicto capitulo. Et ſi Chriſtus. verſicul. 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 Matthæi capit. quinto. 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 iuramentum per creaturas fieri non debent: imò illicita ſunt: maximáque 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 iurameutum facere. Iuxta hunc ſenſum accipiendæ ſunt authoritates, quibus probatur, licitum eſſe iurare per creaturas: quemadmodum tradiderunt Sanctus Thomas. 2. 2. quæſt. 89. artic. ſexto. Panormitanus, poſt alios in dicto capitulo. & ſi Chriſtus.

ſtus. columna quarta. de iureiurand. & Selua in tractatu. de iureiurand. parte prima. quæſtione vltima. ſic, cùm quis iuramentum præſtat per Euangelium. iurare intelligitur per Deum, cuius veritas in ipſo Euangelio continentur. Item qui iurat per crucem, per ipſum iurat Deum, qui in eo ligno crucis mortem paſſus eſt pro redemptione humani generis. Illud autem iuramentum, quod fit per ſalutem principis, cuius meminit ſacra hiſtoria dict. capitul. quadrageſimoſecundo. Geneſis. &. l. ſi duo. §. vltimo. ff. de iureiurando. in vim potiùs execrationis adſumitur: quaſi creatura adducatur, vt in ea iudicium diuinum exerceatur, & eius ſalus Deo obligetur: ſicuti cum quis per propriam vitam, per filium ſuum, aut per aliam creaturam, quam admodum 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 dicto articulo ſexto. 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.

Non oberit locus ille Marthæi capit. quinto. quia verba Chriſti, quæ inibi referuntur, 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, non 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 iuramẽta 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, quòd adduximus ex capitul. ſi quis per capillum, ita erit intelligendum, vt ſciamus blaſphemiam † eſſe iurare, per pudenda membra Chriſti, aut Virginis Mariæ, hæc nanque iuramenta non poſſunt fieri abſque maxima iniuria diuini nominis. Blaſphemia ſiquidem eſt propriè vituperium, aut conuitium cum diminutione honoris diuini: vt explicat Hugo de ſancto Victore, libro de Fructu carnis & ſpiritu, capit. 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 pronuntiandi innuere, aliquid eſſe in Chriſto ignominioſum, & vituperabile blaſphemi veri ſunt: & ideo grauiſsimis pœnis puniuntur in dicto capit. 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 tractatu. de iureiurando. parte prima. quæſtione vltima. 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 iurationem iſtam per membra inhoneſta Chriſti blaſphemiam eſſe deducit ex blaſphemiæ definitione Alfonſus à Caſtro libr. primo. de iuſta hæreticorum punitione. capi. duodecimo. 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 gloſſa in capitulo ſecundo. de maledicis. dum allegat textum in dicto capitulo. ſi quis per capillum. Bartolus in dicta Authentica, vt non luxurient, contra naturam. Alexander conſilio. 233. libro ſexto. Hanc tamen opinionem ipſe tunc ſolùm admitterem, vbi quis eſſet conſuetus his vti iurationibus: nam eo caſu propter contemptum ſatis præſumptum diuinæ maieſtatis, exiſtimarem eum blaſphemũ eſſe, & puniendũ fore graui pœna, quæ in. d. authen. ſtatuta eſt, ſecundũ Petr. Cyn. Bal. & Salicet. in

Universidad de Deusto
Biblioteca

cet.in.l. secunda. C. de rebus credito. & iureiurando.Baldus in.l.secunda. C. ad legem Iuliam maiestatis.Anania in dicto capitul. secundo. de maledict. colum. octaua. & Nicolaus Boerius decisione.301.numer.vndecimo. Imò fortasis nec illius Authenticæ constitutionis pœna, nec item per leges Regis statuta contra blasphemos in praxi, obtinebit in eos,qui per membra Christi,etiam pudenda iurauerint: tametsi grauissimè sint arbitrio iudicis puniendi. Nam & Syluester verbo,iuramentum. secunda quæstione 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. §. duodecimo.quod probatur in dictis capitul. si quis per capillum. vbi pœna imponitur ita iurantibus: ex qua signum maximũ est,eam iurationem culpam habere. Quanuis Syluester nullum esse in hoc peccatum existimet,si absint contemptus,& irreuerentia:idem tenet Florentinus secunda part.titul.decimo.capitul.quarto.in principio. Hæc autem de praxi diximus existimantes nihilominus proteruos istos,qui per membra Christi maximè inhonesta iurauerint, seueriſsimè puniendos fore. Si quidem Carolus Cæsar lege lata in Toletano, conuentu Anno vicesimoquinto sanxerit, pœnas statutas aduersus blasphemos per Pragmaticas constitutiones, debere obtinere, & infligendas esse contra iurantes per membra Christi,& Deiparæ Virginis. Verum in hac quæstione obseruandum est, iuramentum præstitũ per creaturas eo modò,& sensu,quibus à iure reprobatur: nempe exhibendo ipsis creaturis reuerentiam,nihilominus seruandum fore iuramenti ratione:sicuti probat textus in dicto capitu.& si Christus. versicul. & quanuis. Vnde adnotarunt Abbas,& alij, iuramentum seruandum esse,in vim iuramenti,etiam si fiat eo modò, quo iure prohibitum est. Idem notat ipse Panormitanus in capit.secundo.de arbit.hanc conclusionem inducens ad intellectum Authenti. 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. textus tamen in dicto capitul.& si Christus. planè procedit quantum ad hanc conclusionem, si iuramentum fiat per creaturas relatas in ipsum creatorem. Hoc etenim in sensu verum constituitur iuramentum , quod & rationem periurij habet,si non fuerit seruatum: quemadmodum constat ex his,quę paulò antè diximus, sic & iuramenta præstita per Deum ipsum, aut per diuorum reliquias ad ipsum Deum relatas, aut per sancta Euangelia: etiam si à iure prohibeantur, quandoque ob specialem rationem, quæ non pertinet ad iustitiam, nec veritatem, comites scilicet iuramenti: de quibus aliàs: nihilominus iuramenta censentur, vimque iuramenti habent quo ad periurij notam. Et enim quanuis prohibitum sit,iuramentum fieri super aliqua re sacra ob aliquam specialẽ causam, quæ legislatorem ad eam prohibitionem induxerit:tamen si fiat, rationem habet periurij, si falsum fuerit,quod sub iuramento asseueratur:vel non fuerit ipsius ꝓmissionis seruata fides. Hoc enim in dicto capitul.& si Christus.satis probatur. Imò & si absque iudicio iuramentum fiat assertorium,periurium ex eo constabit, si falsitas iurationi subsit. Quòd si per creaturas iuratum fuerit exhibendo eis reuerentiã illam, quæ soli Deo debetur: aut in eas dirigendo iuramenti finem:tunc aliter erit res definienda, quando quidem hoc iuramentum ad idololatriam pertineat, sitque par omnino his iuramentis, quæ per falsos deos præstantur capitul.si quis.vigesimasecunda quæstione prima. Idcirco quæritur, an iuramentum per falsos† deos factum, sit seruandum, & rationem habeat veri iuramẽti quo ad periurium , & alios iuris effectus? & sanè, ꝙ Christianus iurans per falsos deos,& si grauissimè peccet,teneatur id iuramentum seruare: no tant Innocent.Panormitanus colum. vltima. & alij in dicto capit.& si Christus. Alexander in.l. tertia.§. vltimo. ff.de iureiuran. Ioannes de Selua in tracta. de iureiurand. quæstione prima. ad finem.pro quorum sententia induci solet ex diuo Augustino sermone vigesimooctauo.de verbis Apostoli.textus in capit.ecce dico.vigesima secunda quæstione quinta.in hæc verba:Ecce dico claritati vestræ, & qui super lapidem falsum iurat periurus est. Vnde hoc dico? quia multi etiam in hoc falluntur : & putant, quia nihil est per quod iurant, non se crimine teneri periurij. Prorsus periurus es : quia per id, quod sanctum non putas, falsum iuras, si tu illud sanctum non putas, sanctum puta, cui iuras: non enim

7

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.

8 Primum quidem †, quid Augustinus senserit, dum mentionem fecit iuramenti,quod super lapidem sit ? & sanè apud Gentiles omnium iuramentorum sanctissimum erat, Iouem lapidem iurare:inde sumptum vt quidam interpretantur, quòd in prisco feriendi fœderis ritu Pater patratus manu tenens lapidem conceptis verbis iuraret, & tunc suem lapide feriret dicens, si fefellero, Iouem cæterosque deos precor sic me feriãt, vt & ego hodie porcum hunc silice percutiam : aut in populum Romanum ita conceptis verbis: si populus Romanus prior defecerit publico consilio, tu Iupiter illum sic ferito, vt ego hunc porcum hodie feriam. Statimque Pater patratus porcum saxo silice percutiebat. quemadmodum author est Tit. Liuius libro primo. ab vrbe condita Decadis primæ. Idem Liuius libro. 21. agnum in hoc iuramento percuti refert : ita scribens de Annibale, præmiaque militibus promittente : eaque vt rata scirent fore, agnum læua manu, dextra silicem retinens,si falleret,Iouem cæterosque precatus deos ita se mactarẽt, quemadmodum ipse agnum mactasset:& secundum precationem caput pecudis saxo elisit.Huius iuramenti meminere Aulus Gelius lib.primo noctι.Atti.cap.21. Iouem, inquiens, lapidem quod sanctissimum iusiurandum est habitum, paratus sum ego iurare, Vergilium hoc nunquam scripsisse. Marcus Tullius libr.Epistola.7. ad Trebatium. Epistola. 12. scribens, quomodo autem tibi placebit, Iouem lapidem iurare : cùm scias iratum esse Iouem nemini posse?Item Apuleius in Sermone de Deo Socratis:quid igitur inquit : iurabo per Iouem lapidem 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 eijciat vt ego hunc lapidem. Statim autem lapidem proijciebat.Cuius quidem ritus author est Festus Pompeius. cui conuenit mirum in modum Polybius ita scribens:Ergo inquit Carthaginenses deos patrios iurati sunt. Deinde Romani per lapidem secundum vetustissimum ritum Martis: Quirinique numinibus additis iusiurandum præstiterunt. Ritus vero lapidis fuit huiusmodi : Fœcialis sumpto in manibus lapide postquam de fœdere inter Patres conuenerat , hæc verba dixit: si rectè, ac sine dolo malo hoc fœdus atque hoc iusiurandum facio, dij mi hi 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 excusit.hæc apud Polybium libro tertio. apud quem non per lapidem : sed per Iouem lapidem: & iterum. Ritus verò iuramenti per Iouem lapidem : non ritus lapidis:legendum censeo ex Gellio, Cicerone, & Apuleio, interpres Latinus fortasis legit apud Græcum codicem : Ἀβαλίθου cum legendum sit Διαλίθου: id est Iouem lapidem. Huc pertinet locus sub obscurus apud Ciceronem libr.septimo.Epistol.epistο.prima.ad Marium: coius 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 illo 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 quem in his codicibus, qui modò 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 es : quia per id, quod sanctum putas : falsum iuras. Sed ego illum sanctum non puto. Sanctum 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 consti-

Universidad de Deusto
Biblioteca

constituens, vnum quidem cum is: qui iurat per lapidem, vel falsos deos, putat sanctum esse id, per quod iurat: alterum vbi iuramentum præstans non putat sanctum esse id, per quod iurat. Et in vtroque casu censet periurum esse, qui falsum iurauerit: in primo quidem quia falsum iurat, per id, quod sanctum putat: in secundo ex eo quòd falsum iurat per id quod sanctum putat is: cui iurat: vel quia existimare debet illum, cui iurat, sanctum esse quo ad iuramenti & promissionis executionem. Vnde ipse opinor apud Gratianum deprauatam esse Augustini literã: quæ vtcunque sit: probat periurum esse eum, qui per falsos deos iurauerit: atque ideò in iuramento promissorio vera erit Doctorum sententia, dũ ipsi opinantur: iurantem per falsos deos, teneri ad iuramenti obseruationem.

Eandem opinionem plurimùm coadiuuat text. in capit. mouet te. 22. quæst. 1. ex eodẽ Au-
9 gustino 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 priùs 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 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 licitam & 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 iuramentum, quod fit per falsos deos. Imò & illud ex eo loco deducitur, non peccare eum, qui ad confirmandam simplicem conuentionem exigit iuramentum ab eo: qui per falsos deos iuraturus est: nempe ab infideli. Qua ratione motus scribit Angelus in
10 Summa: verbo, superstitio. §. 13. posse quempiã absque peccato vti alterius maleficio ad tollendum malum ab alio vel à se modò ille maleficus paratus sit artem illam exercere: sicuti potest fidelis ab infideli: quem certò scit per falsos deos iuraturum, exigere iurationem ad confirmationem pacti simplicis. Verùm opinionem istam Angeli falsam esse 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 consentit iniquitati alterius inducendo illum ad peccatum. Nec vllam habet excusationem à peccato, petens, vt alter maleficio vtatur, quòd maleficus ille, à quo petit paratus erat ad cuiuscunque petitionem maleficium operari. Etenim & si ille paratus esset, non tamen hoc particulare maleficium fuisset operatus, nisi ille petijsset. Vnde euidenter apparet, illius petitionem causam fuisse proximam, quòd 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 Quarto senten. distin. 34. quæst. secunda. colum. 8. Caietanus in opusculis quæst. de maleficijs. & eruditissimè Alfonsus à Castro libr. primo. de iusta hæreti. punitio. capit. 15. quibus parum oberit text. in dict. cap. mouet te. Quia ille qui petit ab infideli, quòd simplex pactum iuratione confirmet, non equidem petit quod id iuramentum per falsos deos fiat. Sed petit iuramentum, quod ab altero potuisset legitimè per verum Deum præstari: cùm res licita petita fuerit. Si autem infidelis per falsos Deos iurat, culpa est ipsius iurantis, non autem iuramentum 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 petẽs id, quod apertè peccatum est. Sic qui petit mutuam pecuniam ab eo, quem scit aliter quàm sub vsuris non mutuaturum, non peccat. Quia rem 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, &

to, & cum merito facere posset. Nam si petijsset quis mutuam pecuniam sibi dari sub vsuris, certè peccaret: qua de re tractauere Caieta. 2. 2. quæst. 78. articu. 4. post Sanctum Thomam ibi. Adrianus quodlibet. 3. artic. 2. Syluest. verb. vsura. vltimo. colum. 2. Abb. Anania, & Cardina. in capit. super eo. de vsuris. Fit igitur ex præmissis satis manifestum, seruandum fore iuramẽtum, quod fuerit factum per falsos Deos.

Ego sanè quoties iuramentum fit ab infideli, non quidem per falsos deos, sed per Deum creatorem cœli & terræ, quem naturali lumine cognouit, quanuis 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 planè fatetur in dicta Epistola ad Publicolam, & in dicto sermone. 28. capit. ecce dico. 22. quæst. quinta. 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 diuinum hic aduocetur testimoniũ. Nam quod Augustinus censet in dicto capitul. ecce dico, in secundo distinctionis membro, non pertinet ad verum periurium, sed potiùs ad simplicis promissionis, & fidei violationem, quæ peccatum est, & sanè grauissimũ: cùm proximus iniquissimè decipiatur. Qua ratione communis opinio iuxta distinctionẽ 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 verò iurare debeant, aut consueuerint infideles, explicat 1 Regia lex. 19. cum sequentibus titul. 11. parti. 3.

His omnibus adijciendum est, non esse omnino certum quod Diuus Augustinus ad Publicolam in dict. Epistola. 154. scripsit, & à Gratiano relatum est in dicto capit. mouet te. 22. quæstione. 1. dicens, minus malum esse per Deum falsum iurare veraciter, quàm per Deum verum fallaciter. Hæc etenim sententia rectè defendi non potest: cùm iuramentum præstitum per falsos deos ad idololatriam pertineat eaque iuratio crimen idololatriæ sit: quod peccatum aduersus primum præceptum Decalogi committitur: cuius transgressio maiorem culpam habet, quàm secundi præcepti de iuramento violato. Ex eo quidem, quo maior fiat, & atrocior iniuria Deo ab eo, qui illum negat esse verè vnum Deum, quàm ab eo, qui contra eius dignitatem eum in falsum testimonium adducit. Est etenim prius crimen contra ipsius Dei propriã substantiam. Nec cuiquam dubium esse poterit, isthæc iuramenta, quæ per falsos deos fiunt ad idololatriæ crimen omnino pertinere: ficuti probatur Hieremiæ capit. 5. apud quem Deus filijs Israel improperat, quòd ab eo veluti Apostatæ defecerint & iurauerint in ijs, qui non erant dij. Idem tradit Chrysostomus in imperfecto, dicens: Idololatram se facit omnis, qui per aliud à Deo iurat. Ex quibus & alijs: satis eruditè hanc sententiam Augustini sic examinat Dominicus à Soto in tracta. de cauendo iuramẽtorum abusu. part. 1. capit. 6.

Postremò, nec illud est prætermittendum: quòd periurium propriè minimè committatur ab eo qui peruersè per falsos deos iurat. Ex hoc etenim quòd peruersa iuratio fit: non contrahitur periurij crimen, nisi vel falsitas subsit vel fides ipsa violetur: quemadmodum in specie admonet Diuus Thomas. 2. 2. quæstione. 98. artic. 1. ad secundum. Nam si comites huic iurationi accesserint: nempe veritas, iustitia, & necessitas: etiam si sit iuramentum hoc peruersum, quia per falsos deos præstitum fuerit, non poterit periurij nota propriè is, qui iurauerit, censeri: atque hæc quidem dicta sint de iuramentis, quę per creaturas, aut per falsos deos fieri solent.

Ex. §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum quo ad 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,*

Universidad de Deusto
Biblioteca

& actio competat iure Pontificio. 4
Quid de iure Ciuili? 5
Intellectus ad.l.Si quis pro eo.ff.de fideiussoribus.

§. Secundus.

OCTAVO EX EAdem iuramenti definitione apparet, quod discrimen sit inter simplicem loquelam, & iuramentum. Etenim si consideremus propriam iuramenti naturam, & conditionem, veramque substantiam, quæ ex diffinitione colligitur, proculdubio manifestum erit, simplicem loquelã à iuramento differe, ex eo præsertim quod in simplici loquela nullum sit diuini numinis testimo
1 nium†: at in iuramento semper assertio, & promissio contingant diuino numine in testem adnocato: atque ideò iure Pontificio, & Cæsareo multi competunt effectus iuramento: quos nequaquam habet simplex promissio: sicuti constat in auth. sacramenta puberum. C. si aduersꝰ vẽdit. capit. cum contingat. cap. debitores. de iureiur. & alijs plerisq; in locis. Nam & doctores quidam diligenter conati sunt plures iuramenti effectus vnum in locum congerere, vt manifesta esset tanta vis iuramenti. Quibus omnibus obijcitur text. in. c. iuramenti. 22. q. 5. quem Gratianus ex Chrysost. trãstulit in hæc verba: Iuramenti huiusmodi causa est. Quia oĩs qui iurat, ad hoc iurat, vt quod verũ est loquatur. Et ideò Dominus inter iuramentum & loquelam nostram, nullam vult esse distantiam: quia sicuti in iuramento nullam conuenit esse perfidiam, ità quoque in verbis nostris nullum debet esse mendacium: quia vtrumque, & periurium & mendacium diuini iudicij pœna damnatur. Hæc Gratianus ex Diuo Chrysostomo. Vnde colligitur, apud Deum nullam differẽtiam constitui inter simplicem loquelam & iuramentum. Idem probatur in cap. querelam. nè prælati vices suas. Sed tamẽ hæc dubitatio poterit aliquot modis fatis congruè & verè dissolui.

Primum etenim verum est iuramentum, & simplicem promissionem, atque assertionem parem vim habere simpliciter quo ad obligationem: nam sicut tenetur quis seruare promissum cum iuramento, ità & absque iuramento factam pollitationem custodire debet. Sic quemadmodùm non licet falsum dicere, nec periuriũ committere per iuratam adsertionem: ità nec licitũ est mendacium dicere: vtroque etenim casu peccatum committitur. quod probatur in dicto capitu. iuramenti. 22. quæst. 5. Non tamen est par ratio iuramenti, & simplicis promissionis, aut assertionis quo ad fractionem, & violationem: siquidem grauius peccat qui frãgit iuramentum, aut non custodit promissionem iuratam, vel falsum sub iuramẽto adserit, quàm qui simplicem violat promissionem, vel mendacium simplex dixerit: atque ideo grauiori pœna prius delictũ, quàm posterius punitur: glos. in capit penultim. de iureiurand. Cuius quidem discriminis manifesta ratio est ob diuinum testimonium, quod vel contemnitur, vel falsæ assertioni adijcitur: sicuti Thomas explicat. secunda secundæ. q. 89. articul. octauo. Qua quidem ex causa constat, periurium semper esse mortale peccatum siue in re graui, siue in re leui, prout superiùs 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 ità de iuramento scribẽs apud Ioann. Stobæum, Sermone. 25. Appositio iureiurando, cautior & diligentior animus fit. A duobus enim sibi tum cauet, & nè lædat amicos, & ne peccet in deos. Elegantiùs discrimen istud inter simplicem promissionem, & iuramentum constituit apud Ouidium Acontius ad Cydippen.

Promisit pater hanc, hæc adiurauit amanti:
Ille homines, hæc est testificata Deam.
Hic metuit mendax, sed et hæc periura vocari,
Num dubitas hic sit maior, an ille metus?

Ex quibus constat, & in falsitate simplicis adsertionis peccatum contingere, vt & contingit in falsitate iuramenti, seu iuratæ adseuerationis. Item in fractione simplicis promissionis similiter peccatum committi, secut & in violatione iuramenti: sed tamen in priori casu peccatum hoc esse mendacium simplex: vel non ità graue crimẽ: quia homo fallitur: in posteriori esse periurium atque peccatum grauius quidem: quia Deo fiat irreuerentia.

Secundò aliter poterit discerni authoritas illa quæ à Gratiano adducitur in dicto capitul. iuramenti. vt ea minimè obtineat quoad vinculum neq; enim tantum fit differentia inter simplicem

plicem loquelam & iuramentum, quo ad grauitatem criminis ab eo commissi qui peierat vel fidem frangit: sed etiam quo ad ipsum obligationis vinculum. Nam obligatio quæ oritur ex cõuẽtione iurata, plures effectus sortitur, & habet, qui simplici conuentione minimè competunt. Quos denique effectus iuris vtriusq; Doctores passim tradidere multa conuentionibus iuratis tribuentes, quæ nequaquam sunt promissio
2 nibus simplicibus concedenda, quod notatur in cap. constitutus. de rescript. Et præsertim per Antonium Corsettum in rubr. de iureiurando. Marcum Antoniũ de Baueria in tractat. de viribus, & virtute iuramenti. Et hi effectus his contractibus competunt, qui etiam absque iuramento validi sunt censendi, & vim habent efficacem: atque ità hanc interpretationem deduximus ex gloss. in dicto. capitul. iuramenti. gloss. & Panormitan. in dict. capit. penultim. de iureiurand. Abbas in procemio Gregorius. col. vlti.

Tertiò adhuc maximum discrimen constitui tur inter simplicem loquelam, & iuramentum in contractibus, qui alioqui inualidi iure censentur, vel possunt aliqua actione rescindi. Hi etenim vel ratione iuramenti validi omninò censentur, nec possunt vlla actione retractari: capit. cùm contingat. de iureiuran. capit. quanuis pactum. de cuius interpretatione modò agimus. Et authen. Sacramenta puberum. C. si aduersꝰ vẽdit. Quandoque sane ratione iuramenti contractus adhuc inualidus, nec robur adsumens 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 prẽstito adhuc inualida est, & iniquè extorta: & tamen promissor tenetur vsuras soluere, vel absolutionem à iuramento præstito petere, & obtinere: capitu. debitores, capit. 1. de iureiurando. Quorum intellectum latiùs tradidimus libro. 1. Variar. Resolutio. capit. 4. Sic & in iuramento per metum præstito, quanuis id non confirmet contractum, nec sit ex eo tandem commodum adquirendum: nihilominus iurans tenetur id seruare, vel ab eo absolutionem petere, & obtinere. Quia absque salutis æternæ interitu poterit iurans quod promisit cum iuramento seruare: capit. si verò. capit. verum. de iureiurand. cuius quæstionis resolutionem tractauimus in dicto capitu. 4. & in Epitome de sponsalibus. 2. part. capit. 3. §. 5. nume. 2. tandem si in his casibus iuramentum omissum fuisset, dubio procul simplices promissiones parum prodessent, nec vllum haberent effectũ: atque ideo & in hoc maximè differt iurata promissio à simplici: quod notant Abbas & Felin. col. 2. in dict. cap. debitores.

Nonò ab eadem definitione deducitur quæstionis illius resolutio, qua quæritur, an interpositio fidei sit iuramentum? Quidam enim existimarunt, fidei interpositionem iuramentum esse: atque ideo assertionem, & promissionem per
2 fidem promittentis contingentes†, iuratas ex eo censeri, quòd sub fide processerint. Vnde sub sequitur violatores fidei periuros esse: quod adnotarunt gloss. Abb. & Docto. in capit. querelã. per text. ibi, nè prælat. vices suas. idem Abb. & Felin. in capitul. querelam. de iureiurando. Archidiaco. in Summ. 22. quæst. 1. quorum sententia huic innititur rationi: Quòd fides iuxta eius propriam significationem ad rem sacram pertineat. Deinde eadem sententia probari videtur in dict. cap. querelam. nè prælati vices suas. Sic denique in specie, & expræsim Archidiacon. in dict. Summa paria facit quòd iuramentum fiat per rem sacram, & per fidem. Verùm idem Archidiaco. in capitu. iuramenti. 22. quæst. 5. & in capitul. 1. de sepultu. in. 6. quanuis velit, ac senserit promissionem factam per fidem iuratam esse, tamen non censet esse periurij pœna ordinaria puniendum fidei violatorem, vt planè puniretur qui iuramentum per rem sacram prætitum violasset. idem sensit gloss. in capit. penult. de iureiurand. Imò 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 omni no posse. Siquidẽ fides iuxta duplicem sensum hac in parte conuentionibus accedere poterit. Aut etenim adsumitur pro fide humana, quam & Gentiles, Turcæ, ac Sarraceni seruare tenentur iure naturali gentium, item pro fide nobilatis, 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 iuramẽtum: nec vim, aut religionem eius habet quo ad periurium, nec quo ad alios iuris effectus. Cuius conclusioninis ea est irrefragabilis ratio, quòd iuramenti propria natura verè exigat, id per Deum, vel sacram rem præstari: quemadmodũ in definitione dictum est. Idcirco quoties fides huma

Universidad de Deusto
Biblioteca

na expresim conuentionibus accesserit, nihil ibidem sacrum in testimonium adducitur: eaq; ex causa nullum adest pactis eisdem iuramentum. Sic equidem procedit, & intelligenda est ea sententia, quæ dictat, fidei interceſsionem cõuentionibus accedentem, non efficere iuramentum, nec eius vim, aut religionem habere. Quamobrem si quis contractum aliquem fecerit, quem expresim fide humana, vel ea, quæ nobilitatis iure, ac titulo pasim 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 adsummitur: & tunc iuramentum, eiusque veros effectus inducit. Quia vt res sacra in testimoniũ adducitur: atque ideo iuramentum propriè dicetur, si quis per fidem Christiani, aut per fidem Christi aliquid asseuerauerit, aut seruare promiserit. Quam equidem distinctionem ipse colligo ex Andrea Alcia. in rubri. de iureiurand. nume. 5. Dominico à Soto in Relectione. de iuramento. parte. 1. capitu. 4. & ex his, quæ traduntur per Felin. in capit. 2. de sponsalib. nume. 15. & Caieta. 2. 2. quæst. 89. artic. 6. vbi scribit, fidei interpositionem, id est promissionem factam per fidem, non esse iuramentum: quia fides tunc non adsumitur pro virtute Theologica. Vnde sensit, fidei mentionem quoties ea pro virtute Theologica adsumpta fuerit, & promissionibus aut assertionibus 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, admusim consideratis, statim sese offert disputatio. An ex iuramento actio & obligatio oriantur? Etenim rationi consonum est, quod in tanta iutamenti religione†, quæ diuinam maiestatem testem habet, actio, & obligatio statim oriãtur. Hoc probare videtur text. in capitu. cùm cõtingat. de iureiurando. & in hoc capitu. quanuis 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 capitu. debitores. & capitu. 1. de iureiurand. vbi iuramentum de soluendis vsuris adquirit vsurario obligationem alterius, & actionem ad petendas vsuras, nisi vel absolutio Episcopi, aut remissio vsurarij accesserit. Ad hæc item facit gloss. memorabilis in capitu. quoties cordis oculos. 1. quæstio. 7. quæ sen sit 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 opinentur, iure Pontificio ex iuramento obligationem, & actionem oriri: vt tandem si quis iureiurando polliceatur se daturum, aut facturum aliquid nulla causa expresim nominata, nihilominus ex hac promissione oriantur obligatio & actio. Quod verum esse censent Ioan. Andr. & Hostien. in capitul. cùm venissent. de instit. Bartol. in. l. si quis pro eo. ff. de fideiussor. colum. 2. Felin. post alios in dict. capit. 1. de iureiurando. S. Thomas. 2. 2. quæstio. 89. arti. 7. quam opinionem sequuntur, & defendunt Fortuni. in capit. 1. de pact. num. 26. Ioan. Corasi. in præludijs ad. l. admonendi. ff. de iureiur. numer. 17. imò eam fatentur communem esse, & probant iure verio rem censendam fore Antoni. Corsettus in rubr. de iureiur. quæst. 11. Ioan. de Selua. 3. parte, tract. de iureiur. colum. 2. & Andreas Alcia. in capit. cùm contingat. de iureiur. nume. 172. His enim suffragatur, quòd constitutiones Pontificiæ, quę de iuramentis statutæ sunt, palàm constituerũt iuramentum seruandum esse, modò eius obseruatio non inducat salutis spiritualis dispendium hæc verò verba obligationem, & actionem oriri præmittere videntur secundùm Barto. & eius sequaces in. l. vnica. colum. 3. ff. de condict. ex lege. igitur iuri cõsonum est, pontificia lege actionem parti ex iuramento priuatim competere. Et pretereà, si ex pacto nudo iure Canonico actio datur priuato. capit. 1. de Pactis. quemadmodùm cõmuni omni sententia definitumest: fortiori ratione ex promissione iurata dabitur actio ipsi, cui præstitum est iuramentum. Nam & in promissionibus iuratis illud negari non potest, quòd promissio parti & priuato fiat Deo teste, & eo intercedente tametsi & quidam hoc temerè, ni fallor, negauerint.

Contrariam sententiam tenuit Innocent. in dicto capit. cùm venissent de institutio. quo in loco existimat, etiam iure Pontifitio ex iuramẽto non

to non nasci obligationem, nec dari actionem: idque plerisque placuit, præsertim Iasoni in. l. iusiurandum quod ex conuentione. ff. de iureiurand. post Roman. ibi ea demum ratione, quòd 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 expresim mutatum: atque ideo iure etiam Pontificio seruandum est: capitu. 1. & 2. de noui operis nuntiati. Imò & hanc opin. Innoc. fatentur communem esse Iason in dicta. l. iusiurandum quod ex conuentione. Fortuni. in dicto capitu. 1. de pactis. numer. 26. & Corasi. in dict. l. admonendi. num. 17. Ex qua quidẽ opinione planè deducitur ad huc iure Canonico ex iuramento nec obligationem nasci, nec actionem dari: sed tantùm iudicis officium competere ad eius obseruationem: idque plurimùm refert ad libellum concipiendũ, vt petitor in iudicio obtineat. Quiverò huic opinioni accesserе, varijs modis conantur respõdere his rationibus, quas in prioris sententiæ confirmationem adduximus. Sed quia præcipua huius quęstionis disputatio pendet ab intellectu iuris consulti in dicta. l. si quis pro eod. oportet hic perpendere, an verum sit quod ex eo loco frequentissimè Bart. & alij deduxerunt: nempe iure Cæsareo ex iuramẽto† nec obligationem oriri, nec actionem dari: vnde subinferũt iuramentum non esse modum inducendæ obligationis. Nã si quis pro eo, qui libertus non est, fideiusserit, quia se præstaturũ operas iurauerit, non tenebitur, vt iurisconsulto visum est: quo fit, manifestũ esse, ex ea promissione iurata, nec ciuilem, nec naturalẽ obligationẽ oriri. Quòd si ciuilis, aut naturalis præcederet, teneretur vtique fideiussor. l. fideiussor. §. fideiussor. ff. de fideiussoribus. Imò hæc iurata promissio nec vim habet pacti nudi: quia secundùm Barto. qui iurat, non parti, sed Deo promittit: capitu. debitores de iureiurand. atque ideo pactum id dici non potest, cùm non sit duorum consensus. l. prima. ff. de pactis. Hæc autem posterior ratio satis est debilis ad probandum, promissionem iuratam adhuc nec pacti nudi vim obtinere. Siquidem & ea promissio plerunque, & frequentissimẽ pactum est: cùm consensus accesserit iurantis, & eius, cui iuramentum fit: saltem tacitus. l. qui patitur. ff. mandat. Idcirco verè pactum, ea promissio quæ iuramento fit, cẽsebitur. Nec quicquam oberit text. in dict. capitu. debitores, vbi probatur, ex iuramento Deo, non parti, obligationem adquiri. Id etenim verum est in his casibus, quibus obligatio parti quæri non potest ob turpitudinem quæ adquisitionem impedit. Si quis equidem promittat Titio vsuras soluere cum iuramento: nulla profecto Titio quæritur obligatio: quia quo ad eum, promissio, aut potius promissionis extorsio illicita est. Attamen propter religionem iuramenti, quia is qui iurauit, licitè potest iuramentum 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, eaque adiectio in ipsius adiecti fauorem interceſsit: ideoque is agere poterit, & remittere illam obligationem iuramenti: quemadmodùm explicarunt Antonius, & Imola. secunda columna. in dicto capitu. debitores. Fortuni. eleganter in dicto capitulo primo. de pactis. numero vigesimoseptimo. secundùm quos nec principaliter, nec minùs principaliter ex iuramento de soluendis vsuris obligatio parti, & sic vsurario quæritur: quanuis Cardi. Abb. & Felin. in dicto capitu. debitores. existimauerint, minùs principaliter, & vt vulgo dici solet, secundariò, parti obligationem quæri, quo d iure defendi non potest, refragatur enim ius naturale, quod adquisitionem istam impedit. Iuramentum verò ob eius religionem eum effectũ habet, vt vsuræ promissæ cum iuramento, soluendæ omninò sint, quia Deo reddi debet iuramentum: licet statim repeti possint vsuræ. Sed si quod iuramento promittitur licitum sit ex parte promittentis, & illius cui promissio fit, certè nulla ratio vrget, quin existimemus, ex iuramento parti, deo teste & interceſsore promitti & obligationem adquiri. quod probat præter alia multa textus singularis in capitulo ecce. vigesimasecunda quæstione quinta. Quam obrẽ hæc posterior Bartoli ratio satis friuola apparet. & tamen hæc opinio, quòd iure ciuili ex iuramento promissorio nec obligatio, nec actio nascatur, communis est sicuti testantur Alexãd. Iason, & Cagnolus in. l. si quis maior. C. de transactionibus & Iancelotus Galiaula in rubrica. ff. de verborum obligationibus fol. sexto. columna tertia. Fortunius in dicto capitulo primo. de Pactis. numero vigesimotertio. & Corasius in dicta. l. admonendi. numero duodecimo. Cæterùm aduersus hanc commuem sententiam est gloſſa in. l. prima. C. de operis libertor. quæ expræsim voluit, etiam iure ciuili ex iuramento promissorio actionem & obligationem oriri, &

Universidad de Deusto
Biblioteca

competere. Eius opinionem conantur defende re, alijs frequentissimè refragãtibus Fortunius, Corasius in præcitatis locis: & Franciscus Purpura.in dicta.l.si quis maior.notabil.21. Et probatur hæc sententia contra communem in.l. vt iurisiurandi.ff.de oper.libert. vbi Iurisconsultus palàm fatetur, oriri obligationem & actionem competere ex iuramento, quo libertus operas patrono præstare promiserit. l. vltima. ff. de liberali causa.

Huic verò authoritati non satis respondetur, si sequuti Barto. & aliorum opinionem dixerimus, speciale esse in liberto, quòd ex iuramento operarum promissorio obligetur. Quia non
5 est verè speciale in iuramẽto† 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 promissionẽ ab ingenuo emissam nullam producere obligationem: quia deberi alij quàm patrono non possunt: atque ideo nullum obligant nisi libertum, cùm libertatis causa imponantur. l. secunda. & l. operæ. ff. de operis libert. etiam si per stipulationem solennem fuerint promissæ: dicta. l. operæ in rerum. & in.l.seruus.ff.eodem titul. textus optimus in.l.penultim.ff.de obsequijs à lib. par. præstan.& in.l.penultima.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. columna septima.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 controuersiæ discrimen in hoc constituendum fore, quòd operarum promissor libertus, vel ingenuus sit. Nam libertus promittens operas per stipulationem, vel iusiurandum obligatur: cui obligationi legitimè accedit fideiussor. Ingenuus verò promittens operas, vel per solennem stipulationem, vel per iusiurandum, non obligatur: nec ius ciuile talem promissionem admittit imo eam improbat, adeò quidem, vt nec velit, fideiussorem ei accedere: dicta. l. si quis pro eo. quæ Iurisconsulti responsio alioqui à veteribus prauè intellecta, non procedit ex eo: quòd iusiurandum iure ciuili, nec obligationem, nec actionem inducat. Nam & in ea specie, quæ traditur in.d.l. si quis pro eodem. si ingenuus per solẽnem stipulationem operas promisisset, non obligaretur, nec huic promissioni posset accedere fideiussor: sicuti constat in dicta.l.operæ in rerum. & in dicta.l.seruus. ff.de operis libertorũ. Qua ratione satis liquet, nihil pertinere ad Iurisconsulti responsum, quod ex iuramento obligatio iure Cæsareo non nascatur: id etenim parum refert: cùm & ex solenni stipulatione iure ciuili obligatio nascatur, & actio competat: & tamen idem Iurisconsultus respondisset in promissione, quæ facta fuisset per solennem stipulationem. Igitur ratio decisionis illius ea est: quòd promissio operarum ab ingenuo procedens, vtcunque fiat, vel per iusiurandum, vel solennem stipulationem, nec obligationem inducat, nec actionem pariat. Vnde erroneum est, aut saltem non satis conueniens existimare Iurisconsultum in dicta. l. si quis pro eod. ex eo respondisse non procedere fideiussoriam obligationem, quia ingenuus per iusiurandum operas promisisset: siquidem eodem modo, nec procederet obligatio fideiussoria: imò nec principalis, si per stipulationem solennem operæ fuissent promissæ. Promissio autem operarum in dubio de officialibus intelligitur: hoc est de his, quæ in officio consistentes personale commodum respiciunt: vt adesse patrono, patronum comitari. l. vt iurisiurandi. §. dabitur. l. operæ enim. l. quoties certè. l. interdum. ff. de operis libertorum. notat Bartolus in dicta.l. si non sortem. §. libertus. ff. de condictionibus indebiti. columna penultima. officiales verò operæ, libertis & patronis conueniunt. dicta. l. operæ in rerum. ff. de operis liber. Fabriles equidem non solis libertis conueniunt: sed quibuscunque, & à quibuscunque præstari possunt: non enim spectant ad personale ministerium, sed opus duntaxat faciendum respiciunt quales à fabris, sutoribus, & alijs præstari solent. l. tertia. ff. de vsu & vsufructu legato. dicta. l. operæ in rerum secundo responso. Qua ratione Iurisconsulti responsio in dicta. l. si quis pro eodem. intelligenda est de operibus officialibus: non de fabrilibus. Nam hæc etiam ab ingenuo possunt promitti. Tandem his quæ diximus diligenter examinatis constat, iure Pontificio, & Cæsareo obligationem nasci, & actionem competere ex iuramento promissorio: secundùm opinionem eorum, quibus communis sententia, hac in quæstione displicuit.

Ex. §. se-

Ex. §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Iusiurandum potest remitti ab eo cui præstitum fuerit.*
2 *Superioris authoritatem in 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 quomodo 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.titul.1.libr.3.ordi.*
9 *Intellectus.l.vlti.ff.qui satisda.cogan.*
10 *Intellectus.l.vlti.C.de non numer.pecunia.*
11 *Interpretatio.l.adigere.§.vlti.ff.de iure patro. & l. si quis inquilinos.§.vlti.ff.de legat.1. & l.vlti.ff.ad municipal.*
12 *Quis possit à voto pœnali absoluere: & ibi de proposito ingrediendi religionem.*

§. Tertius.

VNDECIMO AB EAdem iuramenti definitione, quæ eius cognitionem apertissimè ostẽdit, apparet quãta sit iuramenti vis: quamq; graue sit iuramenti vinculum. Nam licet ipse, cui iuratum sit, possit iusiurandum remittere. capit. 1. de iureiurand. cum similibus: tamen præter eum nemo habet potestatem remittendi iuramentum in fauorem alicu
1 ius priuati præstitũ. Idcirco maximè illud †erit obseruandum, quòd vbi iuramentum comprehendit id quod in fauorem & commodum alicuius priuati tendit, satis cẽsetur vinculum iuramenti remissum, si eius obligationem priuatus remittat: sicuti in dicto capitu. primo. expressim probatur: & in capit. secundo. de sponsalib. Quibus in locis latè hoc ipsum tradit Felin. Oldrad. optimè consilio. 241. Diuus Thomas. 2.2. quæstione. 89. artic. 9. & Ioan. Lupin. in rub. de donatio. inter virum & vxo. §. 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 capit. constitutus. de rescript. vbi gloss. alias authoritates adducit: & post eam Abb. Felin. & alij. Iason in.l. vltima. ff. qui satisda. cogan. Thomas in dicto articu. no no. textus item facit ad hoc in capit. venientes. de iureiurand. Et præterea Romanus Pontifex potest votum remittere, & in voto dispensare, vt statim probabitur: igitur & in iuramento: cũ votum Deo principaliter fiat, eique sit omnino reddendum. Votum autem posse per dispensationem Romani Pontificis tolli & remitti, constat ex notatis per me in capit. secundo. de testament. nume. 10. & sequentibus. Sed in hac quæstione aliquot sunt præmittenda ad eius facilio rem expeditionem.

Primum, admodum distincta esse hæc duo: scilicet, in quolibet iuramento †intelligi sem
2 per 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, modò de ea constet, satis sufficiens est, vt iuramenti obligatio censeatur remissa, dum tamen superior ex causa vinculum iuramenti remiserit: notatur in dicto capitu. constitutus. Item per Thom. & Caieta. in dict. arti. 9. & art. 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 ità seruandum est, quòd iuri superioris præiudicet: quemadmodùm nec seruandum erit in præiudicium priuati. Esset siquidem tunc iniquissima iurisiurandi obseruatio: atque ideo contra regulam illam, quæ dicta, Iuramentum non debere esse iniquitatis vinculum: probat hoc text. in dict. capitu. venientes. de iureiuran. vbi Ioan. Andr. & Imol. idem videntur adnotasse. Nam siquis inferior statutum fecerit, idemque iuramento firmauerit de sententijs statim mandandis exequutioni non obstante appellatione, tenetur quidem appellationi ad supe

Universidad de Deusto
Biblioteca

riorem 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 dict. cap. venientes. respondit ab ipso Romano Pontifice.

Secundò est animaduertendum, in iuramentis assertorijs non posse contingere dispensationem: nam materia iuramenti assertorij pertinet
3 ad actum iam præteritum †, qui mutabilis non est: vnde vel statim fuit verum, vel falsum iuramentum propter veritatem aut falsitatem actus iam præteriti. Dispensatio autem in hac specie esset contra ius diuinũ, & 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 potiùs quam ad eiusdem materiam tunc verè pertineret. quod eleganter Thomas explicat secunda secundæ. quæst. 89. artic. 9. igitur dispensatio in iuramento tantum promissorio contingere poterit, non in assertorio.

Tertiò ad huius quæstionis resolutionẽ erit præmittendum, 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: atq; ideo cùm dispensatio non possit procedere contra 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 eã 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 Sanct. Thomas. 2. 2. quæst. de voto. 88. artic. 10. & de iuramento. quæst. 89. arti. 9. quem sequuntur cæteri Theologi: præsertim hi doctor. quorum statim mentionem faciemus, & quorum meminimus in. d. capit. 2. de testamentis. nu. 10.

Quartò considerandum est, veram dispensationem in voto, & in iuramento inde procedere, quod id quod simpliciter, vel vniuersaliter
4 est honestum † aut vtile, & ideo optimè comprehendatur sub voto, vel iuramento: secundũ aliquam particularẽ causam posit esse, vel inutile, vel inhonestum, aut sanè non debita voti, nec iuramenti materia. Pertinet autem ad Summum Pontificem, & ad alios ecclesiæ Principes, ac Prælatos huius particularis causæ examen: vt tandem iudicent hi prælati, an æquum sit voti obligationem, vel iuramẽti religionem in casibus peculiaribus remittere: alioqui sanè sub iuramento, & sub voto vniuersaliter comprehensis. Nam vbi manifestè id quod in votũ, aut iuramentum deducitur inhonestum est, aut iniquum, tunc nulla est necessaria dispensatio: imò iuramentum, & votum irrita sunt. Quod si dubium sit hoc, an promissum voto vel iuramẽto posit esse debita voti & iuramenti materia Episcopus id poterit declarare: nec dicetur ea declaratio propriè dispẽsatio: quemadmodum hæc colliguntur ex Diuo Thoma in dict. quæstione. 88. artic. 10. & quæst. 89. artic. 9.

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 dicto artic. 10. idem in. 4. sent. dist. 38. quæst. 1. arti. 4. & hi, quorum ipse memini in dict. cap. 2. de testamen. num. 10. & sequentibus. Ex quibus hoc ipsum frequentiori Doctorum sententia receptum est.

Sextò apparet, faciliorem multo esse commutationẽ 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. text. in cap. scripturæ. de voto. Thomas. 2. 2. quæst. 88. arti. 12. Regia. l. 7. tit. 8. par. 1. glos. in cap. monacho. 20. quæst. 4. Panor. & Felin. in cap. peruenit. de iureiurand. Roma. in singula. 498. Corse. in singul. verb. votum. Sylvest. verb. votum. 4. quæst. 7. adeò quidem, vt etiam intra annum probationis contingat liberatio à votis, non tantũ personalibus, vt ieiunio, & oratione: sed & à realibus, nempe à soluenda eleemosyna: quod aduersus Sylvest. constat ratione vrgẽtissima. Poterat enim votum ieiunij in melius commutari, scilicet in eleemosynam: ergo poterit eleemosyna in melius, nempe in ingressum religionis commutari. Idem satis constat ex capi.

ex capitu. licet. de regularib. vbi responsum est, posse quem transire ad strictiorem religionem sine licentia obtenta à prælato. Hæ verò commutationes ratione manifesta probantur: quia Deus melius & gratius 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 absq; authoritate superioris. capitu. primo. de voto. Abbas, Imola, & Felin. in dict. cap. peruenit. de iure iurand. Felin. in capit. quod super. colũ. 1. de fide instrumen. dict. Regia. l. 7. titulo. 8. part. 1. à quibus Antoni. in dicto capitu. peruenit. & Sylvest. verbo, votum. 4. quæst. 7. dissentiunt in eo casu: vbi id quod cum voto commutatur, non esset cum ipso voto compatibile, nec sanè posset cũ 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, cùm sit ille qui vouerit, incertus, & dubius, an fiat cõmutatio in melius: atque ita est intelligendus text. in dicto capitu. primo. 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. in quæstione. 88. articu. 12. siue commutatio fiat in religionis ingressum, siue in aliud bonum, quod melius absque vllo dubio sit: secũdùm eundem. quod & Thomas sensit dum in dict. arti. 12. scribit, superioris, & prælati authoritatem necessariam esse in commutandis votis, ad definiendũ 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 Caiet. in summa. verbo, voti commutatio. textus optimus in dict. capit. peruenit. de iureiurand. probat & Domini. à Soto libr. 8. de iustitia & iure. quæst. 4. art. 3. Sic & in materia tex. in cap. licet. de pœniten. & remissio. vbi Abb. Cardina. & Anchar. existimarunt, necessariam esse authoritatem prælati superioris, vt qui promisit, vel tenetur ex alia causa dies aliquot ieiunare in pane & aqua, posit ob necessitatem vti leguminibus, piscibus, aut alijs cibis ad sustentationem. Si tamen hæc necessitas certa sit, non erit necessaria prælati authoritas, quæ tunc demum requiritur, cùm in certum est, aut dubium, adsitne necessitas illa, quam Romanus Pontifex ibi exegit. quod adnotarunt Caieta. in summa, verb. à ieiunio excusantia. idem in dict. arti. 12. Ioan. Maior in. 4. senten. distin. 38. quæst. 3. ad finem.

Est etiam prælati superioris autoritas 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 dict. artic. 12.

Illud verò erit præ cæteris obseruandum, voti commutationem in hoc à dispensatione differre, quod dispensatio omnino remittit voti obligationem: commutatio vero in æquale, aut melius fieri debet, iuxta Aristotelis sententiam libr. 5. Ethico. vnde qui potestatem habeat commutandi vota, non quidem dispensandi, non aliter poterit ea potestate vti quam per voti commutationem in melius, vel in æquale: sicuti idẽ Caieta. respondit in dict. arti. 12.

Septimò principaliter hinc ad materiam iuramenti colligitur, non posse etiam per Romanum Pontificem dispensari quo ad iuramentũ, nisi adsit iusta dispensandi causa, saltẽ in materia non pertinẽti ad liberam Romani Pontificis dispensationem. Quod tenent. S. Tho. in. d. q. 89. arti. 9. vbi Caiet. glo. & Doct. in ca. quanto. de iureiuran. & in. c. constitutus. de rescript. vbi Abb. & Felin. Abb. consil. 12. vlti. dubio. & consil. 71. col. vlti. lib. 1. Cardi. in clem. 1. §. vlti. q. penul. de iureiuran. Decius in ca. significasti. de elect. col. 5. Sylvest. verb. iuramentum. 5. §. 2. Aymon Sauillia. consi. 7. nu. 8. tradit Ioan. de Selua, in tract. de iureiuran. 4. part. q. 4. Etenim si iuramentum fuerit priuato præstitum super aliquo contractu vel conuentione, non poterit summus Pontifex eius obligationem per dispensationem remittere, nisi subsit causa, quæ iustam efficiat iuramenti remissionem.

Octauò subinfertur, posse summum Pontificem per dispensationem, iuramenti vinculũ &
5 obligationẽ tollere † aut remittere, ratione materiæ, quæ ad eius liberam dispositionem pertinet. Nam in hoc casu procedit planè illud, quod solet dici, in quolibet iuramento semper censeri exceptam superioris authoritatẽ. Habet etenim Romanus Pontifex potestatem in beneficijs ecclesiasticis augendis, aut diminuẽdis: item quò ad eorum ministeria, si quis igitur numerũ Canonicorum in aliqua ecclesia statutũ iurauerit, non videt contra iuramentũ fecisse, si ex dispensatione Romani Pontificis aliquem vltra nume

Universidad de Deusto
Biblioteca

rum in Canonicum admiserit: capitul. constitutus. vbi Docto. de rescriptis. Item si quis iurauerit non alienare res ecclesiarum, poterit ex dispensatione Romani Pontificis alienationem rerum Ecclesiasticarum permittere & celebrare. Multa siquidem ex hac octaua adnotatione poterunt deduci, si consideremus sigillatim omnia, quæ distributioni, & dispositioni Romani Pontificis subijciuntur. Præsertim illud est obseruandum, quòd 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 iuramẽto dispensare quo ad vinculum statuti, & iuramenti. quod Diuus Thomas sensit in dict. quæstione. 89. articu. 9. & inibi expressim Caietan. & est communis opinio in dict. capit. constitutus. Hosti. Abb. & Docto. in capit. quanto. nume. 8. de iureiuran.

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 fœuitiæ, quæ contingit in iuramentis extortis ad solutionem vsurarum: capit. 1. capit. debitores. de iureiuran. de quo & nos aliqua tradidimus lib. 3. Variarum Resolutio. capit. 4. nume. 5. quo in loco, & in Epitome de sponsalib. 2. parte. capit. tertio. §. quinto. idem diximus de iuramento per metum extorto, à quo datur absolutio per prælatos ecclesiæ ratione publici officij in pœnam eius, cui iuratum est: vel humanæ fœuitiæ. Nam iuramenta ita præstita iurantem obligant ad eorum obseruationẽ, quæ potest contingere absq; iurantis peccato: datur tamen ex ea causa absolutio: & hæc potest ab Episcopo peti & dari: capitul. si verò. capit. cùm quidam. §. vltimo. de iureiurando. Quandoque iuramenta remittuntur ex officio publico ad punitionem eius, cui præstita fuere, propter aliquod crimen commissum ab eo: aut propter excommunicationem, cuius causa remittitur iuramentum fidelitatis præstitum excommunicato: capit. nos sanctorum. & capitul. iuratos. 15. quæstione. 6. cap. vlti. de hæreticis. notatur in capitul. inter alia. de senten. excommu. atque hæc equidem Nona illatio manifestè exponitur à Caieta. in dict. quæstione. 89. artic. 9.

Decimò ex præmissis apparet, quandoque ab ecclesia indirectè iuramenta remitti in totum, per naturam rationis consequentis ab antecedenti. Quemadmodum accidere solet cùm aliquis Episcopus, vel aliquis Princeps priuatur Episcopatu, vel regno: nam ex hoc statim sequitur, iuramẽta his à subditis præstita remissa censeri. capi. ad Apostolicæ. de re iudicata. in sexto. idem dicendum est, quoties statuta religionis, aut alicuius collegij per superiorem reuocantur, aut tolluntur: statim etenim hi, qui iurarunt eadem statuta seruare absoluti censentur ab illo iuramento. quod & idem Caieta. admonet in dicto articul. 9. notatur apud nos in dicto 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 dict. capit. primo. de iureiurando. per Ioan. item à Selua in tracta. de iureiuran. 4. part. quæstione. 4. sed tamen hæc pro resolutione sufficere arbitramur. Sed & si absolutio à iuramento absque iusta causa ex certa scientia 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 tamen posse tollere, nec permittere Simoniæ vitium, vtpote iure diuino improbatum, & denique naturali: de quo disputauimus breuiter in relectione, capit. peccatum. de regulis iuris. in sexto. part. 2. §. octauo. nume. 9. 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 remississe videatur. 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 Iuramento † absoluere, & in eo dispensare, necessarium erit, quòd sciat actum iuratum esse, scientiamque habeat iuramenti. Nã & si Princeps potestatem habeat: requiritur in eo vo- 6

eo voluntas, quæ non ita planè constat, nisi demus, & constituamus in eo scientiam perfectã eius actus, quem per dispensationem tollere conatur: in specie verò quòd sit necessaria mentio iuramenti vbi actus iuratus fuerit, probat gloss. celebris in capit. cùm non deceat. de electione. in sexto. quæ asseuerat, generalem Canonum, vel statutorum derogationem minimè tollere statutum iuratum. quam glo. existimant esse singula. Romanus singula. 7. Alexander. in. l. prima. column. penultima. ff. ad legem Falcidiam. Abba. colum. tertia. Felinus colum. secunda. in capitul. constitutus. de rescript. notat Bartolus in. l. omnes populi. 3. quæstione principali. ff. de iustitia & iure. quod & ipse latiùs examinaui in rubric. de testament. parte. 2. numer. 19. Quo in loco illam quæstionem tractaui, an ad derogationem actus iurati sit satis mentionem eiusdẽ ita facere, vt ea sit apposita clausula in derogatione, quæ hanc verborum conceptionem habet: non 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 dict. rubri. explicuimus.

His equidem illa quæstio satis aptè conuenire videtur, qua controuertitur, an lex ciuilis, Im-
7 perator, seu Princeps secularis possit † iuramenti vinculum remittere? Accursius etenim in. l. adigere. §. vltimo. ff. de iure patrona. scribit, legem ciuilem habere vim Apostolicam, quo ad remittenda iuramenta. quam gloss. commendant Baldus in. l. non dubium. C. de legibus. colum. secunda. Baptista de Sancto Seuerino in. l. omnes populi. ff. de iustitia & iure. colum. 33. & plures alij, quorum Iason meminit in. l. vltima. ff. qui satisda. cogan. vbi est gloss. similis: quibus suffragatur Iurisconsultus in dicta. l. vltima. respondens, non videri contra iuramẽtum feciſſe eum, qui iuratus in iudicio sistere, id ex concessa causa facere omiserit. ad idem tendit responsum dictę. l. adigere. §. vltimo. Quò refertur lex Iulia. de maritãdis ordinibus, quæ remittit iusiurandum liberto in hoc impositum, nè 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 duumuir creatus esset. Huc etiam pertinet textus in. l. si quis inquilinos. §. vltimo. ff. de legat. primo. vbi probatur, iusiurandum contra vim legum in testamento præstitum, nullum esse. His etenim authoritatibus satis apparet, legem secularem posse circa iuramentorum vinculum & religionem aliquid disponere & statuere. Contrarium planè colligitur ex eo, quòd cùm iuramenti religio ad reuerentiam, & fidem Deo præstãdam pertineat: ratione quadam consequenti, ad iudices ac prælatos ecclesiasticos, veluti res spiritualis spectare videatur eius declaratio, interpretatioque. textus celebris in capitul. venerabilem. de electio. optimus item in capitul. nouit. de iudic. capit. cùm contingat. capit. debitores. de iureiurando. quibus & huius capitu. Quanuis pactum. decisio satis congruè accedit. Quam ob rem leges seculares de iuramentorum viribus disponentes nullas esse ob defectum potestatis, & iurisdictionis ad statuendum in ipso quidem legislatore, asserunt Paul. Castrensis & Salicet. in Authen. sacramenta puberum. penultima columna. C. si aduers. vendit. Cynus, Salycetus, & Paulus in. l. vltima. C. si contra ius vel vtil. publi. Hostien. Imol. & Docto. in capit. quanto. de iureiuran. Abba. post Ioannem Andream in capitul. tua. in primo. de decimis. & alij plerique: quorum mentio fit ab Alexand. & Iasone in. l. vlti. ff. qui satisda. cogan. Nihilominus tamen ad huius quæstionis integram, ni fallimur, cognitionem sunt aliquot adnotanda.

Primum, posse legislatorem laicum circa iuramentum præstandum statuere, aliqua ex causa prohibendo nè id fiat aut præstetur: text. elegans in. l. quę sub conditione. §. si quis sub iurisiurandi. ff. de condit. institu. vbi Iurisconsultus respondit, hæredem iussum à testatore aliquid iuramento præsito 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. vlti. in hoc capi. Quanuis. Iason in authen. sacramenta puberum. C. si aduers. vendit. col. vltima. Idem Iason in dicta. l. vlti. ff. qui satisda. cogan. Fortuni. in tracta. de vltimo fine iuris. illatio. 20. Potest etenim contingere, quod plurimũ interſit Reipublicæ aliquot iuramenta minimè fieri: atq; ideo princeps secularis prohibere iustè poterit, ne talia iuramenta præstentur. Nam & in specie. d. l. quæ sub conditione. ex testamẽto deducitur obligatio ad præstandũ iuramentum: hãc verò obligationẽ legislator, qui Reipublicæ curã habet, ex causa potest remittere: nec per hoc

Universidad de Deusto
Biblioteca

per hoc censetur iuramentum remisisse: cum id nondum præstitum fuerit. Huius equidem conclusionis probatio à Iasone etiam adsumitur ex dicta.l. adigere.§. vlti. qui tamen locus de iuramento præstito potiùs quàm de præstando tractat:idcirco isthæc Iasonis inductio improbatur à Fortunio in dict.illat.20.Est tamen tex.hac de re satis expressus in.l.2. C. de in dict. vidui. tollen.qui prohibet, iuramentum fieri de viduitate seruanda,etiam si id à testatore, vel à lege veteri indictum fuerit.idem in matre,quæ tutelam filij capit ex lege:non enim debet nec tenetur iuramentum præstare de seruanda viduitate: sicuti notatur in authen.matri & auiæ.C.quando mul.tuto.offic.fungi possit.Authent.sacramentum.C. eodē titu. Auth. vt matres sine prohibitu.ger.§.vlti.Regia.l.4.titu.16.par.6.

Hinc sanè meritò disputabitur,an Regia constitutio procedere possit,quæ.6.est titulo primo libro.3.ordina.prohibens grauissimis pœnis adu
8 ersus tabelliones† statutis iuramenta fieri:& in contractibus apponi:ea quidem ex causa, quòd mille contingant fraudes aduersus iurisdictionem secularem,& Regiam:siquidem multi contrahentes ad effugiendos 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 capit. cùm.C. laicus. de foro competent. in.6. fiebant ad conueniendos laicos apud iudicem Ecclesiasticum, iusta quidem esse videtur.sic denique eam defendit Ioan.Lupi,in repeti.capitu.per vestras.§.vltim.numer.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 maximè conuenire.Sed tamen hæc regia constitutio procedit in contractibus, qui absque vinculo iuramenti validi sunt:non autem in his, qui seclusо iuramento nulli, aut inualidi iure censentur, vel rescindi beneficio ætatis possunt. Cuius distinctionis rationes latè examinant Didacus à Segura in repeti.l.primæ.§. si vir. numero.138. ff.de acquiren.possessio.eam sequutus:quam etiam admittendam esse censent Ioan. Lupi, in dicto.§. vltim. numer.30. & Guillermus Benedictus in repeti. capitu.Raynutius.de testamen. verb.duas habens filias.numer.247. quorum ea est potissima ratio, quòd iuramentum appositum contractibus alioqui absque religione iuramēti validis,omninò videatur adiectum in fraudem iurisdictionis secularis: quæ perturbanda non est:capitu. nouit. de iudicijs. Quamobrem cùm contractus aliquis validus sit, nec possit beneficio ætatis minoris rescindi, satis manifesta videtur ea fraus,quæ ratione constitutionis vlti. de foro compet.in.6. omnes ferè laicos contrahentes ad iudicem ecclesiasticum trahere tendit.Imò hæc ipsa Regiæ constitutionis interpretatio expressim Pragmatica sanctione Regum Catholicorum Fernand. & Elisabeth comprobata fuit Talaueræ,anno millesimo quadringentesimo octuagesimo secundo: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 Millesimo Quingentesimo secundo, confirmata fuit prima ordinationum Regiarum constitutio, hoc addito,quòd in contractibus locationum, quæ fiunt de redditibus Ecclesiasticis possit iuramentum apponi. Est & ad hæc optimus textus in. l. sexagesimaprima. 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 vltimā de foro competenti. in sexto. sed nihilominus, quod modo diximus æquum esse censemus, videntes passim mille fieri fraudes aduersus Regiam iurisdictionem præter intentionem Romanorū Pontificum & veterum Canonum : potissimè cùm nulla ex alia ratione contractibus additur iuramentum, quàm 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 iuramento necessaria. Absolutio etenim à vinculo religionis alij quàm, vel Pontifici summo, vel Episcopis conuenire non poterit : capit. si verò. capit. cùm quidam.§.vltimo. ca.1. de iureiuran. capitul. venerabilem.de electione.Hostien. Abbas,& Doctores post gloss. ibi in capitul. quanto.de iureiuran. vbi hanc secundam conclusionem expressim probarunt.His suffragatur ratio satis

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 secularem ex ratione naturalis, diuini,& humani iuris,maximè Canonici,vel ex natura contractus,alteriusve actus,cui accesit iuramentum,interpretari, fuerit ne iuramentum licitum, quoue pacto sit intelligendum.Hæc autem conclusio ex eo constat quòd 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 actuū 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 potissimum legum latores hæc curant quo Rempublicā quietiùs administrēt. Iuramenta verò, quæ actibus humanis adscribuntur:eodem modo sunt regulariter intelligēda quo ijdem actus.Siquidem iurans nihil aliud iuramento promittit quàm quòd simplici promiserat verbo:simplicemque promissionem iuramenti religione confirmat. Vnde fit manifesta ratio quæ ostendit iurumentum intelligendum fore iuxta interpretationem : quam actus ille humanus cūi adijcitur : ex legibus secularibus patitur. Deinde patet:ciuilem legislatorem ius habere declarandi : qualiter iuramentorum verba: quæ actionibus humanis adijciuntur 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.vltim. ff. qui satisdare cogantur. Non enim secundùm Iuris
9 consultum†: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 superstitiosè intelligēdus 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,& autoritates submittunt. Vnde iuramentum præstitum super promissione sistendi in iudicio verè ita intelligēdum 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 eleganter explicat Fortunius in dicto tracta. de vltim.fine iur.illatio. 20. deducitur à mente ipsius iurantis, qui iuratus sistere in iudicio minimè promisit, nec intendit 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 secundum iuris interpretationes,nec in alium sensum iurationem accepit : quod rectè fieri ab eo potuit : atque ideo non aliter est eius iuratio accipienda: cap. Quintauallis.capitul.ad nostram.de iureiurand.capitulo.ex parte. capitul.ad audientiam.de clericis non residen.l.si libertus. ff. de operis liber. qua ratione Baldus in.l. non dubium. columna penultima. C. de legibus. glossa in dicta.l. vltima. Et doctores quidam ibidem falluntur 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 iuramēti : cum id non obliget tunc iurantem. Est igitur propria interpretatio à iure humano facta eius quidem actus, & promissionis,quibus iuramentum accesit.

Secundò ex hac tertia conclusione colligitur propria ratio textus in. l. vltima. C. de non numerata pecunia. vbi qui iuratus promisit sol
10 uere centum† sibi mutuo numerata,poterit nihilominus intra biennium opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ : quam opponere potuisset, si simpliciter cauisset pecuniam mutuatam soluturū. Iuramentū enim in illius constitutionis responso intelligit iuxta iurantis consensum ex legis ciuilis interpretatione deductū : non alia ratione quàm & hæc promissio de soluenda pecunia mutuata, fiat aut præsumatur facta spe futuræ numerationis: vt explicat Fortunius in.l.si vnus.§.pactus. numero vndeci

nto.

Universidad de Deusto
Biblioteca

mo.ff.de pactis.attigimus & nos obiter in secũda parte Rubric.de testam.numer.duodecimo. idem confirmatur: quia iuramentum intra limites consensus à lege præsumptos, & actus humani interpretatione constitutos addit obligationi religionis vinculum non tamen hos limites excedit:secundum ea,quæ traduntur per Barto. in.l.Titia.§.Imperator. ff.de legatis secundo. & in.l.si quis pro eo.nume.decimoquinto.ff.de fideiussorib. iurans equidem contractum literarum,& promittens pecuniæ solutionem, quanuis 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 objiciet:cùm ipse nec iurauerit,nec obligationi consenserit eo casu,quo pecunia numeranda non esset:quod animaduertendum est:nam id Iason in.l.si conuenerit. numero. 16.ff.de iurisdict.omnium iudi. post Alexand.ibi,& Imolam in capit.primo. de iudic.& in capi.per tuas.de arbitr.ac Deci.in dict. cap. 1. numero. 23.videntur hac in specie adnotare.Illad tamen obiter adnotandum est, exceptionẽ non numeratæ pecunię apud Gallos non admitti,etiam intra biennium,etiam aduersus simplicem cautionem:vt testatur Rupellanus libro. 1. forensi.Institu.capitu. 35.nec apud Bituricenses teste Boerio in consuetu. Bituricen.titul. de iurisdict.capit.8. nec ipse apud Hispanos vnquam vidi admissam fuisse ad effectum,vt creditor intra biennium incumbat onus probandi pecuniam verè numeratam fuisse. Sic denique dict. l.vlti. C. de non numera. pecunia.quo ad istam quæstionem explicãda est omnino. Vnde eiusdem constitutionis responsio tunc sanè obtinet cùm quis iurauit se soluturum, aut promissionẽ soluendi confirmauit iuramento:at si iurasset,se recepisse mutuam pecuniam, exceptionẽ non numeratæ pecuniæ amittit, nè eam opponens veniat contra iuramentum, & alleget, se fuisse periurium:quemadmodum in dict.l.vlti. adnotarunt Bald Salyc.& Paul.Castrensis Bald.item consil.447.libr.1.Alexand.in.l.Seius, & Augerius.colum.vlti.ff.ad legem Falci. Deci.in.l. qui pecuniam.nume.4.ff.si cert.peta.quod Accursi. communi omnium consensu receptus satis probat,ita intelligens dict.l.vlti.Vnde manifestissimè errare videntur qui dict.l.vlti.responsum etiam eo sensu accipiunt,vt de iuramento Præsti to circa numerationem etiam accipiatur: quo quidem errore labitur Ioan.Imol. in capit. cùm contingat.nume.85.versic. sed aduerte. de iure iuran.& alij: quos optimè reprehendit Emmanuel à Costa in.l.si ex cautione. C.de non num. pecunia. Fallent.9.

Tertiò hinc apparet interpretatio text.in dicta.l.adigere.§.vltimo. ff.de iure patrona.vbi Iu
11 risconsultus † iuramentum à liberto præstitum de non contrahendis nuptijs remittit:ideò iure remissum esse interpretatur. Nam si iuramentum id obligasset semel, certè non posset per legem secularem remitti. Sed quia id iuramẽtum 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, Reipublicæque, & eius vtilitati contraria,vt à testamentis, alijsque actibus omnino remitteretur: atque ea semota, purus manebat actus ac si conditioni obtemperatũ fuisset.l.mulieri & Titio.ff. de condit.& demonstr. l.secunda.C.de in dic.vidui. tollen. l. sed si hoc. §.fina.cum sequentibus.ff.de condit.& demonstra.idemque nos obiter adnotauimus in Epitome ad.4.librum Decreta.2.part.capi.tertio. §.9. nume.11.& libr.1.Variarum Resolut.capit.19. nume.9.Igitur cùm actus hic,cuius meminit Iurisconsultus in dict.l.adigere.§.vlti. habeat promissionem contrariam vtilitati Reipublicæ secundum iuris humani manifestam decisionem necessariò sequitur,iurisiurandum non posse illius actus, nec promissionis obligationem inducere,quandoquidem nemo possit proprio iuramento Reipublicæ, nec denique alteri priuato præiudicare.Ius nanque ciuile præcipuè ob vtilitatem Reipublicæ promissionem de non contrahendis nuptijs palam improbauit, eam esse Reipublicæ pernitiosam decernens: quamobrẽ nec iuramentum eam potuit honestam efficere:regul.non est obligatorium. de regulis iuris. in.6. quod & ratione naturali probatur. actus si quidem reipublicæ contrarius & pernitiosus natura ipsa est improbatus, eo ipso quod ea dictet vtilitatem communitatis omnibus alijs præferendam esse:cui quidem vtilitati,priuatorũ consensus nocere iure non potest quacunque conuentione.l.filiusfamilias.§.veterani.ff.de procurato.cum alijs, quæ notantur in.l.si quis in conscribendo.C.de pact.c.si diligenti.de foro competen.l.ius publicum.ff.de pactis.nec iuramentum

tum quicquam facit hac in specie, cum tractetur de iure publico,aut saltem alterius à iurante: capit.venientes cap.cum contingat cap.intellecto.de iureiur.idcirco hæc est magis congrua interpretatio ad text.in dict.l.adigere.§.vlti.quam & Fortun.exposuit in dict.tract.de vlti. fine, illat. 20. optimè reprobans Accursium, & alios qui in dict.§.vltimo.adnotarunt, quo ad iuramẽti remissionem legem habere vim Apostolicã. nam id falsum est: cùm 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 cõtraria: cum & legislator secularis quo ad 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 cẽseri debeat.

Principaliter quartò erit obseruandum, legem ciuilem humanam quidem, & secularem, ipsumque principem posse iusiurandum remittere in ea materia, que 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 iuramentũ remiserit.Hoc ipsum est, quod passim adnotatur, in quolibet quidem iuramento intelligi exceptam superioris authoritatem.quo ad ea scilicet, quæ ad superioris potestatem pertinent: cùm illi per iuramentum præiudicium fieri non possit. cap. constitutus.de rescrip.Quo fit, vt planè appareat ratio germana ad Iurisconsulti responsum in.l.vltima.ff.ad municipal. Si quis etenim iurauerit, se ordini non inter futurum,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 sub eundos Respublica & Princeps,qui eius administrationem habet, poterunt quemlibet cogere obvtilitatem publicam,hunc intellectum hanc ve conditionem patitur,nisi Princeps aliud iusserit. Aliter etenim esset iuramentum pernicio sum,& 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 diligẽter suscepit Fortunius in dicta illatio. 20. tametsi Panormit. & alij in capitulo.tua nos. de decimis.existimauerint,eas leges nullas omnino esse. Qua de re tractabitur in secũda parte huius Relectionis cum examinabitur reg.iur.Canonici,quæ dictat, iuramentum 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.libr.Decreta.2.part.capi. 6. nu.20.notat idem Fortuni.in dict.illat.20.

Sextò hinc dubium est, an lex secularis possit tollere effectum iuramenti, cuius meminit textus in capit.debitores.de iureiuran.nam Imbertus Rupell.lib.1.forens.Insti.ca.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.consil. vigesimoseptimo. libr.primo.quæq; nusquam recepit constitutionem authen.sacramenta pube.C.si aduers.vendi.vbi

Universidad de Deusto
Biblioteca

di. vbi ratione iuramenti negatur minoribus ætate in integrum restitutio aduersus enormẽ læsionem, quam ætatis facilitate patiuntur in contractibus. Forsan enim ea praxis ob dissimulationem Romani Pontificis, & Episcoporum, excusationem habet. vel ex eo defenditur quòd consuetudo forẽsis laicorum potuerit tollere ab iuramento eam vim, & effectum quem ei leges seculares dederant. Atque tunc ex ratione ca. cùm contingat. cap. debitores. ca. si verò. de iureiurã. licet in integrum restitutio minori, qui iurauit, concedatur: nihilominùs quia egit contra iuramentum, quod potuit seruare absque interitu, & periculo salutis spiritualis, actor periurus censebitur. id circo 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 iurisiurandi: text. celebris in cap. venerabilem. de elect. 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 summum Pontificem pertinebat, non ad alium: quandoquidem nullus poterat de causa illa cognoscere, aut iudicare prẽter Romanum Pontificem, ex eo, quòd ibidem ageretur de iuramento præstito super electione veri, & iusti Imperatoris, non tamen ex hoc negatur in ea constitutione, ius interpretandi iuramenta, an ea licita sint, vel illicita, posse ad Principes, & legissatores seculares pertinere: tametsi verum sit ad summum Pontificem maximè pertinere ius explicandi veros effectus iuramenti deducẽdos quidem à ratione legis naturalis, vel diuinæ. Qui verò nosse cupit multa alia de hoc articulo, legat Fortunium in dic. tracta. de vltimo fine. illat. 20.

Cæterùm quia de absolutione ab obligatio-
12 ne voti, & iuramenti tractauimus†, operæpretium erit expendere, an possit quilibet prælatus absoluere, aut dispensare sup 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, dispẽsandi: vt si quis vouerit non ludere. Nam in omni voto quilibet Episcopus dispensat, præter votum religionis, & peregrinationis Hierosolymitanæ: vt communiter receptum est. Et explicat diligenter Dominicus Soto libr. 8. de Iustit. & iure. quæst. 4. arti. 3. vbi idem tradit in voto perpetuæ castitatis, & Romanæ, ac compostellanæ peregrinationis. Quorum primum iure, duo vero vltima consuetudine asserit excipi ab Episcoporum dispensatione. Atsi in hunc modum votum conceptum fuerit, vt quis vouerit non ludere sub pœna religionis, aut Hierosolymitanæ peregrinationis: ante commissam pœnam poterit quilibet episcopus, cui vouens subditus sit, dispẽsare ex causa quidem: post commissam autem pœnam quidam censent, posse votum pœnale religionis, aut peregrinationis Hierosolymitanæ dispensari per Episcopum: 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 lege pœnæ religionem, aut peregrinationẽ, non habet animo ea quæ vouet, nec ideo promittit illa quòd sibi sint cordi: imò ad ea tanquã sibi ingrata & molesta in pœnã obligari voluit: vnde forsan iusta causa est, vt per Episcopũ fiat, & concedatur dispensatio. His accedit quòd forsan quibusdam videbitur non omnia vota conditionalia & pœnalia esse deliberatione iusta emissa: nã Ambrosius Catharinus contra Caiet. censet, non valere votum hoc: promitto ingredi religionem, si commisero adulterium. quod valere præmittit Caie. in summa, verb. votum. Nihilominùs tutior est eorum opinio, qui censent adhuc in hoc casu post commissam pœnã necessariam esse Romani Pontificis Dispensationem: quia iam est contracta ex voto obligatio ad religionem, cuius equidem voto derogare per dispẽsationem nemo potest præter ipsum Romanum Pontificem atque ita in hac quæstione visum est Dominico à Soto, in institutione de cauendo iuramentorum abusu, parte prima. capit. nono. Et libro octauo. De iustitia & iure. quæstione secunda. articul. primo. & quæstione quarta. articul. tertio. Nec enim deficit promissio saltem implicita ad votum religionis in huius quæstionis specie. Vnde par est, quòd obligationem ad religionem ex causa voti inductã esse iudicemus. Qua inre illud est obiter adnotandum

tandum 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. literaturam. de voto. Aliud etenim est promittere ingressum & professionem religionis, aliud habere propositũ ingrediendi, profitendi, ac perseuerandi. Nãque propositum habet, nec explicitè nec implicitè promittit professionem religionis: cum aliud sit proponere, aliud deliberatè promittere: sicuti eleganter explicat Caieta. libro decimoseptimo. responsionum. capitulo septimo. Et Domini. Soto dict. libro octauo. quæstione prima. articulo secundo. tametsi Doctores iuris Canonici interpretes non possint excusari à non satis diligenti huius articuli examinatione. sic sanè text. in capitul. consulti. de regular. dum propositum absolutum sufficere censet ad perpetuam religionem, intelligendus est de proposito absoluto, ex quo tamen possit deduci saltem implicita religionis perpetuæ promissio: alioqui minimè conueniret ea responsio cum capitul. literaturam. Quòd si quis votum fecerit ingrediendi religionem minimè pollicitus explicitè, vel implicitè perpetuam religionẽ, censetur vouisse secundum 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 secunda secundæ. quæstione. 189. articulo quarto. quem sequuntur Deci. in capitulo. in præsentia. de probat. numero quinquagesimoquinto. Archid. in capitu. scimus. duodecima. quæstione prima. Henricus in capitul. statuimus. columna tertia. de regular. & Florentin. part. tertia. titulo decimosexto. capitulo secundo. §. quarto. Syluest. verb. religio. 2. quæstione decimanona. & Iason in. l. si quis hæredem. numero decimotertio. C. de institutio. & substi. Ex mente tamen S. Thomæ deducitur, secùs esse dicendum vbi quis votum fecerit, aut promiserit profiteri in alia religione, vel esse religiosum. quod & Syluest. notat. Imò si quis vouerit fieri religiosum: intelligitur votum istud in anno quidem probationis: non tamen de perfecta, & perpetua religione. Item si vouerit quispiam, esse religiosum, ea tamen intentione & mente, vt velit gaudere
1 anno probationis, poterit intra annum ante professionem tacitam, vel expressam à monasterio exire. sicuti vtrunque docere conatur Caie. in dicto articulo quarto. quæ omnina 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, sortitur.*
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. omni. iudic.*
8 *Intellectus ad textum. in capitul. ad nostram. de iure iurand.*
9 *Iurans soluere certam quantitatem, an possit compẽsationem obijcere?*
10 *Qui iurat alteri nullum grauamen inferre, an possit iure eum in iudicio, vel extra conuenire?*

§. Quartus.



BITER INPRAECEdenti Paragrapho tractauimus de interpretatione iuramenti iuxta consensum & mentem iurãtis, atque item secundum ipsius actus iurati propriam conditionem & naturam: oportet tamen modò eandem materiam iterum altiùs exponere, ab origine & radice deducẽdo, quid de hac re iura explicuerint.

Nam illud iuris est apertissimi, iuramentum
1 propriam adsumere† naturam actus, cui apponitur, & secundum eam intelligendum omninò esse. Hoc probatur in dicta. l. vlti. C. de non num. pecum. vbi iuramentum, quo quis iura soluere pecuniam sibi mutuo numeratam, eam conditionem habet, vt intra biennium possit qui iurauit

Universidad de Deusto
Biblioteca

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 ca. quemadmodum. de iure iur. Etenim qui iurat aliquam in vxorem se ducturum, non tenebitur eam vxorem ducere, si post hanc promisionem ipsa fuerit fornicata: quia huius sponsalitiæ promissionis illud proprium est, quòd sponsa non fornicetur: igitur iuramentum non mutat hanc propriam huius actus naturam. facit optimus text. in l. vlt. 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 intellectū. Et sanè ita est hæc propositio accipienda, vt de natura propria, & à primordio ipsi actui conuenienti, non de accidentali intelligatur. sic deniq; iuramentum adsumit actus naturam primordialem, vt ita loquar, non accidentalem: ea siquidē propter vim iuramenti plerūque mutatur, quod satis euidenter ex multis apparebit, quæ de effectibus iuramenti traduntur, & à me statim tradētur: & hoc probatur eleganter authoritate iurisconsulti. l. item veniunt. §. cum prædixerimus. ff. de petit. hær. red. 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 princip. ff. si cert. peta. cuius præter Barto. & Doctor. ibi meminit Bald. in capit. vltim. colum. 3. de iureiuran. idem Bald. in l. vnica. §. sed si non. C. de rei vxo. actio. eius tamen intellectum examinat Zasius lib. 1. singul. respons. capitulo decimoquarto. ex quibus communi omnium consensu receptum est, iuramentum naturam primordialem actus, cui accesit, sequi: non accidentalem: quod notant in specie Aret. colum. penulti. & Deci. numero. 23. in capit. 1. de iudic. & ibi Alciatus numer. 46. Sed tamen dubitatur, quæ dicantur naturalia, & accidētalia contractus, vel actus alicuius? Bal. equidem in l. 1. columna prima. C. commodat. eleganter, ac subtiliter scribit, ea, quæ veniunt accidentaliter triplici ratione contingere, ratione equidem moræ, culpæ, vel conuentionis: ea vero dici naturalia, quæ procedunt virtute quadam ab initio à propria rei specie. cui cognitioni plurimum accedit text. in l. pacta conuenta. ff. de contrahen. emptio. & in dicto. §. cùm prædixerimus. vbi gl. 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 naturā ipsius actus principalis, in quo interponitur: quod non semel ex dicta. l. vltim. adnotauimus. Cuius ad hoc meminere Baldus in capit. cum omnes. columna. penult. & capitu. quæ in ecclesiarum. colum. 5. de constitu. Abba. in capit. cùm contingat. de iureiurando. numer. 14. text. elegans, sicuti Iason ibi notat, in l. sed etsi possessori. §. item si iurauero. 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 Bald. in l. si procurator. colum. 3. versic. & 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 secūdum leges humanas: argum. leg. Titius in fine. ff. ad Trebellianū. Quamobrem præter multa quæ de interpretatione iuramenti hac in parte adducipossent, duo tantum generaliter adnotabimus. Primum quidem, iuramentum esse intelligendum secundā naturam, conditiones, & qualitates, quas actus, cui accesit. ab exordio ex proprietate eiusdem per legem canonicam, & ciuilem consequitur. Secundum, omninò iuramentum ita intelligendum fore, vt nullam interpretationem præter cō sensum iurantis patiatur. c. Quintauallis. de iureiuran. c. cum iuramento, de homi. notatur in capit. veniens. de iureiur. Ex quibus aliquot inferā. Nam de effectibus, qui procedunt à religionis vinculis, passim à Doctoribus traditur.

Primum quidem hinc colligitur vera interpretatio text. in l. quoties. C. de rei vendi. ex qua si quis
2 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 nihilominùs eadem decisio obtinebit: cùm natura contractus emptionis, & venditionis ea sit, vt ante traditionem dominium in emptorem minimè censeatur translatum donec prefecta traditio fiat: & idcirco si res vendita, alicui, alteri ante traditionem vendatur, & eidem tradita fuerit hic secundus emptor efficitur perfectus dominus rei

rei emptæ. l. 1. cum alijs. ff. de actioni. empti. atque ità dictā. l. quoties. intellexit Ioan. Imolensis in capitul. cùm contingat de iureiur. num. 81. quem 4
sequuntur Iason in ea. l. quoties. num. 36. Hippo. in. l. qui duobus. nume. 9. ff. de falsis. & Ludoui. Gozadi. in consilio. 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, pre subsequens matrimonium dissolui.

Secundò infertur maxima extensio ad text. in capit. cùm locum. de sponsi. Ex quo patet, matrimonium metu contractum nullum esse ipso iure: id etenim verum est, etiam si contractus is cō iugalis 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 absolutionem exigat. quia materia subiecta, quæ speciali quadā ratione omninò liberum consensum requirit, operatur quòd iuramentum prorsus sit nullum. quemadmodum latiùs disputaui in. 2. parte Epitomes cap. 3. §. 5. num. 2.

Tertiò ex præmissis deducitur ratio eius opinionis, quam Barto. explicat in l. Titia Seio. §. Im-
3 perator. quæstione. † vlt. ff. de legat. 2. vbi Bald. & Cuma. post eū existimāt, donationē, etiā iuramēto præstito firmatā posse reuocari, si donator post eā liberos habuerit secundū. l. si vnquā. C. de reuoc. donat. Ex qua constat dona. cuiuslibet proprium esse, quòd ea reuocetur, si donator liberos habuerit. Vnde cùm iuramentum appositū donationi sequatur naturam, & proprietatem eiusdem, satis constat, non deficere propter iuramenti adiectionem hanc donationis proprietatem, & naturam primæuam. Quam opinionem sequuntur plures, quos refert Andreas Tiraquel. in dicta. l. si vnquam. in principio, numer. 168. ex quibus apparet eam communem esse.

Quarto ex his poterit perpendi veritas eius resolutionis, quam in rubr. de testament. 2. parte. num. 10. explicuimus circa duarum quęstionum 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 mortem vsque reuocari? Nam harum controuersiarum definitio ex eo pendet, an iuramentum tollat harum donationum propriam naturam: quod inibi latè 5
tractauimus.

Quinto ab eadem radice procedit quod Bal. scribit in cap. 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 sententiam beneficium siquidem excussionis hac in specie non tantùm ex conuentione hominis, sed ex propria natura, & primæua contractus deducitur, ac oritur. l. decem. ff. de verb. obligat. l. 1. C. de conueni. fisci debit. l. vlti. in princip. ff. si cert. pet. quo in loco Alex. Iason, & Deci. Baldi opinionem falsam esse asseuerant, ea ratione quòd iuramentum sortiatur planè qualitates, & conditiones eius actus, cui accedit. dicta. l. vlti. C. de non numer. pecunia. capitul. ex parte. de clerico 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 elegāter Bal. 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 consil. 43. lib. 2. num. 10. Andr. Alcia. in dict. ca. cùm contingat. nume. 174. Tiraquel. in dict. l. si vnquam. in princ. num. 147. tametsi Baldum in dict. capi. ex rescripto. sequantur Alexan. in consi. 29. lib. 7. colum. vlti. & Hippoly. in rub. ff. de fideiussorib. nu. 9. tenentes, beneficium excussionis excludi per iuramētum ipsius fideiussoris contractum iurantis, ex ratione tex. in cap. 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 compellātur soluere: quemadmodùm eam decisionem intellexit Barb. in dicto consilio. 43. columna penulti. libro. 2.

Sextò hinc deducitur, an verum sit quod idem Bald. docet in capitul. querelam. de iureiur. asseuerans, emphyteutam, qui pensionem constitutam in contractu pro re † data in emphyteusim soluere iurauerit, præcisè teneri ad solutionem,

Universidad de Deusto
Biblioteca

ità 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 conuentionem seruare iurauerit, commodo eiusdem contractus caritarum, si iuramentum non seruauerit: quamobrem Bald. sequuntur Alexan. consilio. 85. libro. 1. idem Alexan. & iuniores in dict. l. si quis maior. Catellia. Cotta. in memoralib. dictione, emphyteuta. Francisc. à Ripa in capitulo. 2. de rescriptis. col. 5. Hippoly. singul. 226. & est communis opinio, sicuti eam sequutus adserit Ludoui. Gozadi. in consil. 57. columna tertia. & penulti. eamque vt communem seruari in prætorio Rotæ testatur Guilielm. Cassan. decisione. 2. titul. de iureiurand. quo in loco scribit, communi sententia receptum esse quòd dicta. l. si quis maior. locum habeat in quocũque contractu. Contraria sententia verior profectò videtur propter naturam, ac proprietatem huius contractus emphyteutici, cuius proprium est, nõ amitti emphyteusim ob non solutam pensionẽ intra biennium. cap. potuit. de locat. l. vlti. 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 opinionẽ improbant Carol. Molinæ. in dict o. Alex. cõsil. 85. in prima additione. & Curtius Iunior, in dict. l. si quis maior. numero. 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 contractus, 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. consili. 246. lib. 3. Carol. Molinæ. in dicto consilio. Alex. 85. qua ratione mihi displicet. quod Matthæ. Mathes. adnotauit in notab. 50. scribens, vendito rem ab actione euictionis liberum omnino esse si emptor mimimè soluerit intra diem constitutum pretium quod promisit & iurauit soluere: licet post diem nihilominus id soluerit. Etenim fatsam esse censeo hanc sententiam tametsi ea procedat à communi Doct. opinione. quæ asserit, dict. l. si quis maior, obtinere in omnibus contractibus, & conuentionibus iuratis. Fit igitur ex his non esse veram Baldi assertionem in dict. capit. querelam, imò, ni fallor, existimo ex mente illius capitis deduci posse contrarium: siquidem post biennium à cessatione solutionis pensionis agitur ibi ad priuationem rei cuius ratione soluere pensionem iurauit condemnatus. Etenim quòd emphyteuta non possit ob cessationem pensionis soluendæ priuari emphyteusi intra biennĩ, proprium est eiusdem contractus, ab eius exordio, & natura: non ex accidenti.

Septimò ex prænotatis infertur intellectus ad text. in capitulo. vlt. de emptio. & vendit. atque ad omnia iura, quibus statutum est, venditorem teneri de euictione, si requisitus admonitusque non defenderit emptorem conuẽtum rei vendicatione ad rei venditæ restitutionem. Etenim quibusdam placet ratione iuramenti omnino teneri venditorem etiam non admonitum defendere emptorem, si sciuerit, ei litem moram fuisse. quod Imola voluit in. l. quod te mihi. ff. si cert. pet. cuius opinionem ipse examinaui lib. 3. Variar. resolut. cap. 17. num. 5.

Octauò illud hac ex causa in examen incidit, an qui promisit cum iuramento aliquid facere, teneatur, & cogendus sit præcisè facere, an satis ei sit, si velit soluere id quod alterius hac de re interfit? 6 Nam iure ciuili qui tenetur † facere non cogitur præcisè ad factum: sed liberatur si velit præstare interesse. l. stipulationes non diuiduntur. ff. de verb. obligat. l. si quis ab alio. ff. de re iudicat. At si promissio fuerit iurata tenebitur promittens, & precisè erit cogendus facere: gloss. celebris in. l. si pecuniam. in principio. ff. de cõdict. caus. dat. quam dicit. singul. Imola in capitulo primo. col. pe. de iudic. Iason in. §. actionum. colum. 8. de actio. idem Iason, dicens hanc esse communem opinionem, in dicta. l. si pecuniam. idem Iason. & Docto. in dicta. l. stipulationes non diuiduntur. glos. similis in capitul. 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 capitulo primo. de iudic. columna penultima. eandem opinionem latè defendit Fortuni. in capitulo primo. numero decimoseptimo. de Pact. Aduersus tamen hanc communem conatur tenere. Corne. in consilio. 246. libro quarto. tenent Anania in dict. capit. querelam & Matthæ. Afflict. decisione Neapolit. 295. sensit Deci. in dicto capitulo primo. de iudic. numero vigesimotertio. ea ratione quòd iurans aliquid facere, videtur iuramentum fecisse iuxta qua-

qualitates huic obligationi, & promissioni iure accessorias: cum ea scilicet facultate quòd liberetur præstando interesse, si nolit agere, nec consensit præcisæ promissioni: denique ex eo quòd iramentum naturã actus, cui accedit, sortitur. Huic vero rationi, si res ista exactè perpendatur, facilimè respondetur. Nam promissio faciẽdi ex propria natura habet consensum, & necessitatem præcisè faciendi: hoc etenim secundùm propriã verborum significationem hæc promissio inducit: ex accidenti tamẽ, 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 secundùm eam intelligendum: sed secundùm primæuam obligationis naturam: quemadmodum Aretin. respondet in dicto capitulo primo. de iudic. columna penultima. possumus aliter huic obiectioni satisfacere, si præmittamus, ob religionis causam iuramenta intelligenda fore potiùs iuxta iura Pontificia quàm secularia: quemadmodùm superius probatum est. Atque ideo verum erit, quoties hac in parte ius Cæsareum iuri Pontificio contrarium fuerit, standum esse iuri Pontificio: & tamen iure Cononico absque iuramento, si quis facere promiserit, præcisè facere cogitur. arg. tex. in capitu. 1. & capit. qualiter de Pactis. idque expressim notant Abb. in capitul. per tuas. columna quarta. de arbitr. & in capitulo. veniens. de iureiur. Roma. in dicta. l. stipulationes non diuiduntur. & ibi Iason numero. 33. Antoni. Burgens. in rub. de emptione & venditione. columna secunda. & Fortu. in capitulo primo. de Pact. numero decimosexto. Igitur licet iure ciuili nemo sit cogendus precisæ 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 secularipromissorem cogendum fore præcisè facere: cùm hæc promissio potiùs sit intelligenda iuxta naturam actui iure Pontificio, quam Cæsareo conuenientem in ea specie, quæ variè ab vtroq; iure intilligetur.

Hæc verò communis sententia, quæ dictat, cogendum esse præcise agere eum, qui facere cum iuramento promiserit, procedit, modò qui iurauit possit facere, quod iuratos promisit, sitque illi possibile hoc factum, vt latè notat Aymon Sauilli. consili. 12. pluribus hanc opinionem comprobans.

Atque hæc notanda sunt, licent Ioan. Andre. in dict. capi. qualiter & Felinus in dicto capitulo primo. de Pact. numero. 9. tenuerint, etiam iure Canonico promissorem facti omninò liberari, si velit præstare id quod interest: nec cogendum esse præcisè facere: per tex. in capitulo. dilecti. de arbitris. cui respondetur, ibidem ideo non cogi quem præcisè ad factum, sed liberari præstatione pœnæ: quia alternatiuè censetur obligatus ad factum, vel ad pœnam, qui facere sub pœna promisit.

Nonò eadem ferè ratione controuertitur interpretatio text. in. l. si conuenerit. ff. de iurisomni. iudi. vbi † iurisconsultus respondit, pactum prorogatæ iuridictionis tolli per pœnitentiam prorogantis ante litem contestatam. Nam si pactũ illud fuerit iuramento firmatum, quibusdam placet, non esse locum pœnitentiæ: quod notant ex religione iuramenti Imola & Aret. in capitulo. 1 de iudic. Angel. Fulgos. Paul. de Castro. Alexã. & Iason. in dicta. l. si conuenerit. colum. secunda. quorum opinio communis est, vt fatentur Deci. in dicto capitulo. 1. numero. 23. & ibi Alciat. nu. 45. in repet. qui eandem opinionem sequitur: & probatur ista pars per rationes præcedentis 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 Antoni. Abb. & Deci. in dicto capitu. 1. nume. 23. contrariam sententiam veriorem esse existimant, tenentes, pactum prorogatæ iurisdictionis, etiam iuratum, ante litem contestatam per pœnitentiam prorogantis tolli: existimo cõmunem opinionem veriorem esse duabus quidẽ rationibus, quæ licet alioqui dubiæ sint, vt quidã arbitrantur, attamen plurimùm earum authoritas persuadebit, ob religionem iuramenti non esse admittendam pœnitentiam. Primùm quia ad huc iure ciuili pœnitentia prorogantis minimè tollit prorogationis pactum, etiam ante litis contestationem contingens. Nam dict. l. si conuenerit. intelligenda est de voluntate vtriusque pacisc entis 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 dicta. l. si conuenerit. notauit Alberi. & post eum Deci. in dicto capitulo primo. de iudic. numero decimonono. Andre. Alcia. ibi numero.

Universidad de Deusto
Biblioteca

32. idem Alciat. libro secundo. Paradoxo. capitu. 17. & Coras. libro quarto. Miscellan. capitulo quinto. atque hæc ipsa opinio maximè probabilis est, nè dicamus ità facilè iudicium, & pactorũ authoritatem eludi, si permiserimus, pœnitentia vnius tãtum 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 antè litem contestatam pœniteret. Secundò illud ad hanc probationẽ adducitur, quod quidam asseuerant tenẽtes, iure Pontificio in specie dict. l. si conuenerit. etiam si ea secũdùm communem intellectum accipiatur, non esse locum pœnitentiæ. atque ideo inter ius Canonicum & Ciuile distinguendum esse opinantur Alex. in dicta. l. si conuenerit. 3. Fall. Bald. in. l. si quis in conscribendo. C. de epis. & clericis. Deci. in dicto ca. 1. de iudic. numero. 18. ea quidem ratione, quia secundum communem sententiam Alberi. Barto. & aliorum in dicta. l. si conuenerit. Abb. in dicto capitulo primo. vbi Deci. numero. 20. scribit eam communem esse, dicta iurisconsulti responsio procedit in pacto nudo, quod iuri ciuili actionem non producit: quasi secùs sit in stipulatione. Et licet Iason in dicta. l. si conuenerit. numer. 28. post Petrum. & Cinum in. l. si qui ex consensu. 3. quæstione. C. de epis. & cleri. Ioan. Andre. in speculo, tit. de iudi. comp. adit. §. 1. & Alciat. in repet. capituli. 1. de iudi. numero. 38. teneant aduersus communem, iurisconsulti responsum in dicta. 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: nihilominùs apparet ex his quàm variè dict. respõsum eius interpretes acceperint, vt tandẽ ratione iuramenti iustè possimus pœnitentiam minimè admittere: cùm iuramentum sit secundum iura Pontificia interpretandum: iure autem Pontificio, imò & Cæsareo dubium sit, an posit pactio illa prorogandi iurisdictionem ante litem contestatam pœnitentia tantùm prorogãtis tolli.

Decimò hinc satis poterit disputari propria &
8 vera† examinatio tex. in capitulo. 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 posse obijcere fructuum ex pignoribus perceptorum computationem in principalem sortem. Etenim ea constitutio videtur iuramentum interpretari contra naturam propriam contractus mutui, & pignoratitij. Est nanque proprium contractus mutui datis pignoribus, quod fructus percepti ex eisdẽ in sortem principalem imputentur, vtque ipsam extenuent. l. 1. C. de pigno. actio. l. 21. titulo. 13. part. 5. capitulo. 1. 2. & capitulo. conquestus. de vsur. capitulo. cùm contra. de pignorib. Alioqui esset contractus vsurarius adeò quidem, quòd si debitor in contractu mutui datis pignoribus donationem fecerit creditori fructuum, quos ex pignore percipiet, etiẽ ob merita, præsumitur omninò cotractus vsurarius. quod notat Domini. in consil. 12. imò si creditor ex pignore fructus perceperit excedẽtes ipsam sortẽ, tenebitur debitori simul cum pignore restituere quod ex fructibus vltra sortem habuit, secundùm Bald. in dicta l. 1. C. de pignor. actio. notatur in dicto capitulo. cùm contra. & per Anani. in dicto capitulo primo. de vsur. Nec tantùm fructus percepti sortem extenuant, sed & percipiendi: id est, qui per creditorem potuissent percipi. gloss. in dicto. capitulo cùm contra. & in dicta. l. 1. text. optimus in dicta. l. 2. de pig. actio. & in. l. 2. C. de part. pignor. notant Alexand. in. l. apud Iulianum. §. 1. ff. de lega. 1. Anania in dicto capitulo primo. de vsur. Sed quia Hostien. in Summa, titu. de pignorib. §. quãdo efficater versi. sed nunquid. Paul. de Castro in dicta. l. 1. C. de pig. actio. & Rauenna. in dicto capitulo primo. contrarium tenere videntur existimantes, creditorem solùm de fructibus preceptis non de percipiendis teneri oportet distinguere secundùm Abb. in dicto capitulo primo. & in dicto capitulo. cùm contra. Nam si contractus mutui, & pignoris factus est gratia vtriusque, vt in dubio præsumendum est, tunc tenetur creditor ad fructus quos potuisset ipse percipere, non tantum ad perceptos. Quòd autem communiter hic contractus fiat gratia vtriusque, probatur in. §. vltim. quib. mod. re contra. obligat. quo quidẽ casu tenetur quis de dolo, lata, & leui culpa. Sed si fiat contractus pignoris gratia debitoris tantùm, quia creditor nolebat pignus, nec id petebat: tenebitur quidem de perceptis tantùm, aut de his, quos omisit percipere dolo, aut lata culpa iuxta distinctionem text. in reg. contractus. ff. de regul. iur. quòd si domus data fuerit in pignus, & actum sit, vt eam creditor habitaret: tenebitur creditor ad pẽsionem, quam ipse solitus erat soluere. non ad eam, quam pro conductione domus ab alio percipere potuisset. l. si ea. in. 1. C. de vsu.

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 captiu. & postlimi. reuer. l. 11. titul. 29. part. 2. text. in dicto capitul. 1. de vsur. & in dicta. l. 1. C. de pig. actio. notat Iason in. §. in bonæ fidei. numero. 65. Instit. de actionib. quod si ita proprium huius cõtractus est, fructus in sortem computari: mirum profectò videtur, quod in dicto capitulo. ad nostram. responsum est. Et tamen ex ea decisione frequenter adnotatur, quòd siquis iurauerit centum Titio soluere, non poterit compensationem obijcere, etiam e-
9 ius quantitatis, quæ certa ac liquida sit: quasi iramentum sit in specifica forma obseruandum, capitulo. 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 potiùs non soluere, quàm solutum repetere. Igitur qui compesat minim solut saltem iure. facit ad hoc tex. optimus in. l. Iulianus. ff. de condit. & demonstr. ibi, quasi dederit. Ex quibus hunc effectum tribuendum esse iuramento censent Innocent. Hosti. Ioan. Andre. Collectari. Anton. & in specie Imola in dicto capitulo. ad nostram. Mathes. notab. 54. Areti. consilio. 100. longitudo. columna secunda. Zasius in. §. in bonæ fidei: numer. 27. de actio. Corset. in repet. rubri. de iureiuran. priuilegio. 15. quorum opinio communis est, vt eam sequuti fatentur Felin. in dicto capitulo. ad nostram. columna. vlti. Iason in dicto. §. in bonæ. fidei. columna. penulti. & idem in. l. eum qui. §. si iurauero. ff. de iureiur. columna secunda. Ludoui. Gozadi. consilio. 69. columna prima. Andre. Tiraquel. libro primo. de retract. §. 3. glossa. 3. numero. 6. vbi plures ad hoc authores allegat. Soci. item in. l. Iulianus. ff. de condi. & demõst. fatetur, hanc sententiam cõmunem esse. Huic opinioni adhuc suffragatur quod iuris est apertissimi: nempe compensationem opponi non posse aduersum eum, qui depositum repetit. l. penulti. C. deposit. l. vlt. C. de cõpensat. capitulo. vlti. §. sanè. de deposito. Regia. l. 5. titulo. tertio. & l. 27. titulo. 14. part. 5. ob maximam fidem, quam depositarius tenetur deponẽti seruare eo, quòd plurimùm ei crediderit, gloss. in. l. hoc negocium. ff. de compensat. Angel. & Iason numero. 10. in dicto. §. in bonæ fidei. igitur & ratione iuramenti mirum non est idem statui, propter eius maximam religionem.

Cæterùm contraria sententia placuit Bartol. in. l. ampliùs. ff. rem rat. hab. vbi tradit, eum qui iurauit soluere, non esse periurum, si compensationem obijciat. quod & idem voluere Angelus & Cuman. ibi. Ioan. Faber in dicto. §. in bonæ fidei. colum. 4. & Platea ibi columna prima. Bald. in dicto capitulo. ad nostram. & ibi Panormita. colũna vltima. idem Panormita. in capitulo. cùm dilectus. columna. 8. de ordi. cognit. idem in capitul. cùm inter. de exceptioni. numero. 24. Alexand. consilio. 12. columna vltima. libro secundo. Imò la sibi contrarius in dicta. l. Iulianus. ff. de condit. & demonstrat. & Carol. Molinæ. in tracta. de cõtractibus. quæstione. 43. qui testatur, hanc opinionem esse communem apud Legistas: licet fateatur priorem à Canonistis magis receptam esse: quemadmodùm paulò antè tradidimus.

His authoribus adstipulantur plura. Primùm tex. celebris. in. l. 4. §. soluisse. ff. de re iudicat. Soluisse, inquit Iurisconsultus, accipere debemus nõ tantùm eum, qui soluit, verùm omnem omninò, qui ea obligatiõe 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. prima. §. si pecuniã. ff. deposit. glossa in. l. obsignatione. C. de soluti. notat. Bar. in. l. 1. ff. iudi. solui. Sed qui compensat liberatur. l. si ambo. ff. de compensat. ergo is omninò, ipso iure, & verè soluisse intelligitur. Maximè quia ipso iure compensatio fit quantitatis cũ 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 capit. suborta. de re iudi. col. 2. Tertio idem comprobatur authoritate text. in. l. si debitor. ff. qui potio. in pign. hab. Nihil enim iuquit, 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 quominùs 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 per mutauit. ff. de liber. caus. vbi dedisse intelligendus est qui compensauit. Sextò huic opinioni plurimum accedit quòd licet iuramentum sit stricte, & in specifica forma seruandum: nihilomi-

Universidad de Deusto
Biblioteca

nùs 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 condit. & demonstrat. & tamen conditio soluendi impletur per compensationem. l. si peculium. §. de illo. ff. de statu. liber. versi. quòd si hæredi. & in dicta. l. Iulianus. ff. de condit. & demonstrat. Nam & si iurisconsultus ibidem in responso. l. Iulianus. de acceptilatione loquatur, idem est dicendum: cum acceptilatio minus sit quàm solutio. l. si accepto latum. §. primo. & ibi Par. ff. de acceptilat. Alexan. in. l. si marito. §. primo. ff. soluto. matr. quibus rationibus satis defensa, & probata videtur opinio Bart. in dicta. l. amplius. ad uersus ea, quæ notantur in dicto capitulo. ad nostram. Quamobrem ipse existimo regulariter Bart. sententiam veriorem esse & prætereà posse iure defendi, quòd debitor iurans soluere credito ri certam quantitatem sibi mutuo datam, sub pignoribus, optimè possit absque vlla periurij labe opponere compensationem fructuum, quos ex pignoribus perceperit.

Ea verò, quæ priorem opinionem probare videbantur, possunt absque difficultate tolli: nam licet compensatio ficta solutio sit, non tamen sequitur, eam fictam solutionem non sufficere ad satisfaciendum iuratæ promissioni de soluendo. cùm hæc ficta solutio, quæ per compensationem fiat, à reali satisfactione æris alieni procedat. Habuit enim creditor quantitatem, quæ debitæ pecuniæ æquiualens est: atque ideo etiam si iuramẽ tum sit in specifica forma seruandum, satis per cõpensationem, quæ realis est quædam satisfactio, seruatur. Præsertim quia quod in specifica forma impleri debet, satis impletur per formam iuxta mentem disponentis omninò æquiualentem: quod probatur in dicta. l. Iulianus. & in dicta. l. si peculium. §. de illo. vbi constat, compensationẽ similimam 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 priùs in effectu facta fuerat.

Item non obstat argumentatio à depósito facta: quia ob specialem fidem, quam seruare tenẽtur depositarij illud inductum est à lege ex mente contrahentium. Et quia depositum non fit ea intentione: vt in ius, ac dominium depositarij transmittatur res deposita. Non sic in iuramento simpliciter præstito: quod est intelligendum secundùm ea, quæ actui iurato conueniunt, aut iure conuenire possunt: sicuti superiùs dictum est.

Superest respondere Decretali, ad nostram. quę videtur hac in controuersia negotium nobis facessere. Variè siquidem ea constitutio 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 cum ipso debito: vt adnotarunt Cardin. Anani. & Doctor. in dicto capitulo primo. de vsur. Bartol. Alexand. & Iason in. l. si diuortio. §. ob donationes. ff. soluto matrimonio. vnde ità est intelligenda gloss. in dicto capitulo primo. quæ de hac compensatione, quæ ipso iure fit, tractat. Quibus sanè præmissis quidam opinantur in dicto capitulo. ad nostram. non admitti compen
10 sationem, nec computationem † fructuum ex eo, quod debitor iuratus creditori promiserit datis pignoribus, quòd donec solueret debitam quantitatem nullum grauamen super eisdem ei inferret: quasi intellexerit non tantùm de grauamine facti, & sic iniusto: sed & de grauamine iuris, argu. gloss. in. l. Lucius. §. tres hæredes. ff. ad Trebellianum. gloss. & Doctor. in. l. clam. in principio. ff. de adquirenda possess. molestia etenim infertur, cum quis iudicialiter vexatur. Authentica. de fideiussor. §. primo. verbo. molestus. l. prima. & ibi Bald. C. de nundinis. tradit Paulus Castrensis. consilio ducentesimoquarto. columna secunda. libro primo. hic tamen intellectus, etiam si probetur à Panormita. in dicto capitulo. ad nostram. mihi non placet. Nam quoties quis promittit alteri adhuc iuramento præstito, nullum alteri grauamen 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, quippequi noluerit ex ea promissione renuntiare his, quæ sibi iure licent & conceduntur. l. Aurelius. §. Caius. ff. de libera. leg. Bald. in. l. prima. columna quinta. C. de his, quæ pœnæ nomi. gloss. in. l. si seruum. §. prætor. ff. de acquirenda hereditate. Bald. in. l. prima. C. de vsufruct. gloss. in capitulo. pro illorum. de præbend. Imola in. l. pater familias. ff. de hæred. instit. Antoni. Corsett. in singula. verbo. molestia. Abbas in capitulo. audita. de restitutio. spoliat. Felin. & Decius. in capitulo. in præsentia. columna prima. de probatio. Felin. in capitul. causam quæ. columna vndecima. versi. non obstante. de

to. 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. Secũ dò solet responderi ad tex. in dicto capitu. ad nostram. ideo in ea specie non fuisse admissam cõpensationem: 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 ca. vltim. de depósit. l. vltima. C. de compensat. l. si conuenerit. in. 2. ff. de pign. actio. l. si non sortem. §. si cẽtum. ff. de condic. indebit. l. si ex pecunia. C. de rei vendica. quam interpretationem ad dict. text. adnotarunt Imola ibi. & Socin. in regul. verb. accipere vltra sortem. columna. 3. sed nec hic 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 acquiren. poss. Et prætereà si fructus non sunt consumpti, nec redacti in id quòd recipit functionem cum debito, nullus est locus compensationi: quemadmodùm superiùs explicuimus. Si verò iam consumpti fuerint, aut redacti in id quod functionem cum debito recipiat, etiam si expressim dati forent in pignus, minimè negari posset compensatio: cùm iam essent effecti ipsius creditoris. Quòd si quis existimauerit Imolæ intellectum probari in dict. capi. 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 percipiendi anno quolibet certam quantitatem: quæ quidem iura reditus appellantur, & inter bona immobilia censentur. Clemen. exiui. versicul. cumque annui reditus. de verbo. sign. 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 percipiendi annuam quantitatem: cùm de reditibus annuis fructus percipiantur secundum Bald. in prooemio feudo. col. 5.

Tertiò Bartol. Socin. in dicta. l. Iulianus columna vltima. aliter existimat intelligendam esse decisionem text. in dicto capitul. ad nostram. scribens, non admitti in eo responso compensationem fructuum ea ratione quia qui iurauit pecuniam debitam soluere cum satis certus fuerit tempore iuramenti de fructibus percipiendis ex pignoribus, huic compensationi visus est renunciare: vnde tenebitur ratione iuramenti, & ratione huius tacitæ renuntiationis ante omnia soluere quantitatem debitam, & posteà poterit agere ad fructus perceptos ex pignoribus repetendos: habebit autem hæc tacita renuntiatio vim ratione iuramenti: cum debitor iuret soluere quantitatem sibi mutuo datam. Sic Ioan. à Medina vir doctissimus in tract. de restitu. quæst. 3. causa vltima, eadem consideratione censet, admittendam esse compensationem non obstante iuramento, vbi tempore iuramenti nulla aderat spes, nec ius apparebat compensationis. Quasi, quod & Soci. scribit, nequaquam sit admittenda compensatio eo casu, quo tempore iuramenti iam aderat ius, vel spes compensationis: sicuti probatur in dicto capitulo. ad nostram. Sed si animaduertamus ad propriam vim iuramenti, quæ non extendit consensum ad ea, de quibus actum non est, ego existimo, iurantem soluere quantitatem mutuò sibi datam, eam habere mentem, vt soluat absolutè ipsam pecuniam mutuatam eo casu, quo per creditorem non fuerint percepti ex pignoribus tot fructus qui possint eam extenuare: nec verosimile est, eum cogitasse de non obijcienda compensatione fructuum, qui apud creditorem iuxta iuris vtriusque regulas manere debent in compensationem 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 mutuò sibi datam, poterit compensationẽ fructuum obijcere: cum ea sit huius promissionis natura.

Quartò præmissis interpretationibus vtcunque adnotatis considerandum est, idcirco in dicto capitulo. ad nostram. fructuum computationem admissam non 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 compensat. notat. Bartol. in. l. frater à fratre. ff. de conditio. indebi. quod autem in dicto capitulo. ad nostram. non fuerit liquida quantitas à creditore ex fructibus pignorum percepta, patet, quia ex fructibus 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 hanc considerationem nusquã fore locum

Universidad de Deusto
Biblioteca

compensationi fructuum in debitam quantitatem: cũ 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 perceperit: sed si iuramentum præstitum fuerit, tunc compẽsatio non poterit opponi, nisi omninò, & statim appareat liquidò quod ex fructibus creditor perceperit: atque hunc esse opinamur iuramenti effectum, & proprium intellectum tex. in dicto capitu. ad nostram. Cui suffragari videntur quæ Carol. Molinæ. scripsit in consuetud. Parisien. titul. 2. §. 62. numero. 19.

Ex .§. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum in interiori iudicio animæ semper intelligendum est secundum iurantis mentem.*
2 *Intellect. ad text. in capitu. 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. ca. Veritatis. de iureiuran.*
6 *Intellect. ca. Vl. i. de foro competen. in. 6.*
7 *Intellect. l. si quando. C. Vnde Vi.*
8 *Iuramentum an possit præstari per nuntium aut procuratorem?*

§. Quintus.

1 RVRSVS IN HOC TRActatu de interpretatione iuramenti solet examinari, an sit iuramẽtum † intelligendum iuxta iurantis mentem, & sensum, si is aliter iurationem acceperit, quàm is cui iuratum est intellexerit? & sanè iuramenti verba, sicut & quæcunque alia, intelligenda, & accipienda sunt secundùm communẽ, aut proprium intellectum, quem significatione ipsa ostendunt. capitul. ex literis. de sponsalib. l. librorum. §. quod tamen Cassius. ff. de legat. 3. cũ alijs, quæ frequenter ad hoc citantur: atque ita quo ad iudicium exterius interpretatio iuramẽti facienda est iuxta iuris vtriusque regulas, & verborum propriam, & communem significationem: quemadmodùm in præcedentibus Paragraphis dictum extat.

At in animæ interiori iudicio si de iuramenti intellectu tractemus est elegans Diui Isidori authoritas libro. 2. De summo bono. capitu. 31. quacunque, inquit, arte verborum quis iurat, Deus tamen, qui conscientiæ testis est, ità hoc accipit, sicut ille, cui iuratur intelligit. capit. quacunque. 22. quæstion. 5. vnde planè colligitur iuramenta intelligenda fore secundùm mentem, & sensum illius, cui iuratur. Huic verò authoritati obstat ratio satis vrgens, quæ dictat, iuramenti obligationem, sicut & omnes alias, à consensu iurãtis procedere. Etenim cùm agatur de ipsius iurantis obligatione ab eius promissione, assertione ve sub testimonio diuini nominis deducenda, palàm est aduersus iurantis consensum, & intentionem in iudicio interiori eam constitui nõ posse. cùm lex humana nihil quo ad obligationem hac in specie præter iurantis consensum inducat. nec denique eius voluntati contrarium: siquidẽ lex de interpretatione iuramenti tractat, deque eius viribus, & effectibus ità quidem cautè, vt nihil contrarium consensui iurantis adhuc pro viribus iuramenti statuerit. capit. quintauallis. capit. veniens. de iureiurand. l. vlti. C. de non num. pecu. l. vlt. ff. qui satisda. cog. nec verè 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.

Ηγλῶσσ' ὀμοχ', ἡ δὲ φρὴν ἀνώμοτος.

cuius meminit Ioan. Stobæus. Sermone. 28. traduxitque Cicero id Latinam linguam libr. 3. de Officijs, Lingua iurata est, mente iuraui nihil. Quod elegantissimè explicat apud Ouidium Cydippe ad Acontium.

Quid tibi nunc prodest iurandi formula iuris
Lingua quæ 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 potissimùm spectat Gratianus in capitu. qui peierare. 22. quæstione. 5. §. ex his. vbi: ex his, inquit, omnibus colligitur, quòd iuramenta secũ dùm 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 admodùm vtilem, ac necessariam forè 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 verborũ conceptione: ꝙ si is, qui iurauit, vsus fuerit in conceptione verborũ iuramẽti dolo, arte, aut calliditate ad decipiendũ eũ, cui iuratur, tunc etiã in foro animæ iuramentum intelligendum est secundùm sensum, & mentem
2 eius cui fuerit præstitum: ità sanè rem istam † explicarunt text. in d. §. ex his. sub ca. 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. Quòd si dixeris, hanc opinionem esse falsam ex eo quod impossibile sit, quemquã obligari iurisiurandi obligatione absque eius animo, & consensu: respondebo libenter, animad uertendum esse ad duo. Primum equidẽ, quòd si iurans habuit intentionem iurandi, non poterit huic animo opponere intentionem non promittendi nec obligandi seipsum ex iuramento. Non enim potest separari animus iurandi ab obligatione seruandi iuramentum: imò animus iurandi necessariò includit obligationem ex ipso iuramento procedente ad eius obseruationem. Idcirco non tantum in exteriori iudicio, sed & in interiori tenetur qui iurauit animo iurandi seruare iuramentum, nec poterit aliquo pacto excusari ex eo, quòd asseueret, non habuisse animum seruandi iuramentum, nec seipsum obligandi. Secundò est considerandum, iurantem animo tamen non iurandi, minimè obligari in conscientiæ iudicio ratione iuramenti: quia animum iurãdi non habuit. Sed tamen hic peccatum mortale committit, quippequi pernicioso vtatur mendacio in graue dispendium publicæ, & humanæ actionis: ad cuius confirmationem, & tutiorem vim solent iuramẽta exigi: atque 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 quædam 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 ità iurantem teneri quidem, etiam in animæ iudicio seruare iuramentũ si id exigatur, non ratione iuramenti ex vi eiusdem, sed ratione vitandi scãdali exterioris, quod verè oriretur, si iuramentum non seruaret. Pro quo facit sentẽtia Baldi, in. l. ei qui seruo. C. quod cum 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, nè alioqui tot fallacijs occasio detur in commercijs, & humanis commutationibus. Quod si quis vim iuramenti, eiusque religionem pie, ac sanctè obseruare velit, vt planè tenetur, is omnino fallacias omnes, dolos, ac technas 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 Chremetẽ deterreat, ne filiam Pamphilo elocet. Etenim cum Mysis ei dixerit: Quam ob rem id tute non facis? inquit dauus: Quia si forte opus sit ad herum iurãdum mihi non apposuisse, vt liquido possim. Nam quid sit liquido iurare, plerique dubitarũt. Si quidẽ Franciscus Duarenus lib. 1. disputationũ. c. 2. existimat, liquido iurare, nihil aliud esse, quãvere iurare, multaq; adducit in hãc rẽ testimonia: atq; ita interpretatur Terẽtij locũ, & iurisconsultũ in l. alias. ff. de iureiur. Ego sanè apud iurisconsultũ itidẽ intelligo, liquido iurare, in hũc sensum accipiẽdũ esse, vt vere iurare interpretemur. At apud Terẽtium contẽdã profecto emphasim subesse in ea Daui oratione. Quis enim nõ videt, tot adeo fallacijs Dauũ vsum fuisse in appositiõe pueri ad Simonis ædes, vt planè iuxta sensum interrogãtis nõ posset is prorsus à periurio excusari: idq; potissimũ, si iurisconsultorũ, respõsa aliorũq; pur-

Universidad de Deusto
Biblioteca

prudentiſsimorum dicta virorum ſequamur, quibus paſsim admonemur non tantum eum feciſſe actum qui vere eum fecerit, ſed & qui fieri mãdauerit. l. 1. §. deieciſſe. ff. de vi, & vi arma. l. item apud Labeonem. §. feciſſe. ff. de iniur. l. is damnũ. & l. hoc iure. §. 2. ff. de regul. iur. ca. mulieres. §. vlti. de ſenten. excom. idcirco ſerui illius fallaciſſimi circunſpecta conditione opinor, ſic accipiẽdum eius commentum, vt liquidò iurare nihil aliud ſit, quam verè iuxta ipſorum verborũ propriam & manifeſtam ſignificationem, nulla ſubintellecta ex mente legis interpretatione, iurare. Etenim qui non apposuit puerum, tametſi tradiderit alteri apponendum, & iuſſerit apponi, proprie ſecundum apertiſsimum & manifeſtum verborum ſenſum, ac vere dicitur puerum non apposuiſſe: quanuis 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 late Bar. in l. ſi is qui pro emptore. ff. de vſucap. num. 56. & ibi Iaſon. nuu. 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. iu. idem in conſi. 604. Alex. in l. 3. §. procurator. ff. quod quiſque iu. & alij plerique paſsim rẽ 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 ſecure interpretantur. Hæc ſiquidem interpretamenta non rectè conueniunt vero ſenſui: niſi ea iuxta propoſitam à nobis huius loci cognitionem accipiãtur. optimè vero Duarenus Accurſ. arguit inconcinnę interpretationis, dum in dict. l. Aliàs. liquido ab eo adſumitur pro manifeſtè. Hinc denique apparet
3 quid dicendum ſit de eo, † qui per metum iurat, nec tamen habuit iurandi intentionem, nec mẽtem. Nam hic peccabit quidem mortaliter ob illuſionem, quam prætextu diuini teſtimonij conatur facere. quod Caiet. docet in dict. articul. 7. quidquid hac in ſpecie Pan. contrarium ſenſerit in ca. ſi verò de iureiu. col. vlt. nec enim ob quemcunque metum debet quis hac illuſione vti: nempe mendacio iſto, quo pernicioſè verbis exterioribus adſumit teſtimonium diuinum, non tamẽ mente. Ex quo mendacium eſt manifeſtũ, cum aliud verbis explicuerit, quã mente conceperit. & tamen ante abſolutionem tenetur iuramentum hoc ſeruare: quia eccleſia quo ad exterius iudicium potiùs præſumit iurandi animum, ne præſumat mortale peccatum. c. verum. de iurei. l. merito. ff. pro ſocio.

Cæterum hac in parte de iuramenti interpretatione illud optimè congruit, an vim habeat contra hæredem, & in hæredum fauorem? & ſanè in hac cõtrouerſia illud ſemper mihi placuit, quod iuramentum quo ad periurij crimen, & animæ vinculum minimè tranſeat in hæredem iurantis: bene tamen in hæredẽ eius, cui iuratũ fuerit, niſi
4 materia ſubiecta † contrariã interpretationẽ ſuadeat. Hoc enim iã diu probauimus in ca. requiſiti. de teſta. col. 2. id verò modo latiùs repetemus quia locus hic aptior ſit huic negotio peragẽdo. Prior reſolutionis pars ex eo manifeſta eſt, qꝓ ex iuramento quędã ſpiritualis obligatio deducitur quo ad vim religionis: hæc autem animam tãtũ iurantis ligat: ſicuti cæteri ſpirituales contractus: voti. ſ. & ſimiles. c. vn. 30. q. 2. vnde ſi quis iuratus aliquid facere, aut dare promiſerit, eius hæres licet teneatur vt hęres ſtare contractui, & promiſſum ſoluere: non tamen ſubvinculo, & religione iuramenti, vt ſi non fecerit, periurus cenſeri debeat: ſecundũ Abb. & Doct. in. c. veritatis. de iure iur. Ioan. Andr. in. c. vlt. de ſepul. Bal. & Paul. in. l. grege legato. ff. de leg. 1. Bal. in l. vlti. col. 4. C. de pact. Bar. & Bal. in l. generaliter. C. de reb. credi. Th. 2. 2. q. 98. art. 2. ad. 4. Alc. in. c. cùm contingat. de iureiu. n. 120. & ibi Imola nu. 18. Poſterior verò pars apparet, & probatur: quia qui iurat Titio decẽ dare, id iuramentũ facit ſecundũ interpretationẽ iuſtã eius actus, cui iuratio adhæret: ſicuti ſuperius non ſemel admonuimus: at actus hic abſque vllo dubio ſecundũ iuris deciſiones ad hæredes Titij tranſit: igitur is qui iurauit tenebitur & hęredibus Titij ſub iuramẽti religione, quæ eius animã obligat ad periurij reatum, & pœnam. quod ſecùs eſt in proximo caſu: in quo bona hæredis, & eius perſona quo ad obligatiõis exequutionẽ per defunctũ promittẽtẽ obligata cenſentur: non tñ anima quo ad periurij pœnã, & culpã atque ita receptũ eſt, iuramẽtũ ex parte iurantis eſſe perſonale quẽadmodũ Doct. adnotarunt in dict. c. veritatis. ex parte vero eius, cui iuratum ſit nos opinamur ad hæredes, & ſucceſſores trãſire: quod conſtat in. d. c. veritatis. ſi eius deciſio rectè conſideretur. Reſpondemus, inquit tex. vt hæredes tui, qui nobis, vel alicui ſucceſſorũ noſtrorũ iurauerint, alijs iurare minimè compellãtur. Catholicis tamẽ ſucceſſoribus noſtris, qui pro tẽpore fuerint & homagij, & fidelitatis puritatem nihilominus ac ſi iuraſſent omni tẽpore teneãtur abſque

abſque tergiuerſatione aliqua fideliter obſeruare. Hactenùs Clemẽs tertius Pontifex maximus: qui palam ſenſit, ſat eſſe quòd ſemel iuratum ſit Romano Pontifici, vt qui iurauit ratione iuramẽti teneatur fidem ſeruare ipſius Romani Pontificis ſucceſſoribus vnde plura poſſunt deduci.

Primum, falſum eſſe quod quidam exiſtimarunt dicentes, iuramentum ex parte eius, cui præſtatur, perſonale eſſe, nec ad eius hæredes tranſire: licet id ita eſſe aſſeuerent Bald. 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 tranſ. nu. 25.

Secundò apparet verus intellectus, propriaq; interpretatio ad tex. in. d. ca. veritatis. in hunc ſanè
5 modum, vt manifeſtum † fiat iuramentum, cuius inibi mentio fit, ad hæredes eius, cui iuratum eſt tranſire, etiam ſi hæredum nec ſucceſſorum mentio nulla facta fuerit in formula iuramenti: quia in re exiſtimamus falſam eſſe gl. ibi communiter receptam, teſte Imola. dum dixit neceſſariam fuiſſe mentionem ſucceſſorum, vt iuramẽtum illud ad ſucceſſores eius, cui præſtitum fuit tranſiret: etenim iuramentum ſimpliciter præſtitum in re, quę ſucceſſoribus competit ad eos omnino tranſit.

Tertio conſtat, iuramentum præſtitum alicui expreſſo nomine proprio in re tamen 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. ca. requiſiti. de teſtamen. notant Abb. Felin. & Deci. in ca. quoniam Abb. de offi. dele. tex. & ibi Bar. in l. pe. ff. de reb. dub. & ibi Paul. Caſtr. Bal. item in. d. ca. quoniam Abb. Soci. conſi. 34. lib. 3. col. 2. Alc. de præſump. reg. 1. præſum. 28. coniectura verò ſatis ſufficiens eſt, quòd actus ipſe fiat reſpectu rei ad dignitatem pertinentis quemadmodum longiùs in dict. ca. re quiſiſti. probare conati ſumus.

Quartò deducitur ex his, errare Anto. Card. Abb. & Doc. dum in dict. ca. veritatis. exiſtimãt, neceſſariam eſſe in formula iuramenti ſaltem ipſius dignitatis mentionem, vt iuramentum extendatur ad ſucceſſores in dignitate. Hæc etenim concluſio falſa videtur ex his, quæ modò explicuimus.

Quintò ex eiuſdem diſtinctionis parte poſteriori colligitur, verum eſſe quod Bald. ſcripſit in cap. 1. §. præterea. de prohibita feud. alienat. per Frederi. num. 23. dicens quod ſi quis iurauerit alicui ſe præſtaturum ei auxilium contra omnem hominem præter Carolum quartum: per hoc etiam cenſetur exceptus eius filius Ladiſlaus, qui in Imperio ſucceſsit. Cùm hæc formula iuramenti etiam quoad exceptionem concepta ſit in re, quæ ad Imperatoris dignitatem attinet.

Sextò hinc ſi priorem diſtinctionis partem conſideremus ſatis probatur, quod idem Bald. notauit in l. liberti libertæ q;. colum. penul. C. de oper. liber. qui aſſeuerat, hæredem feudatarij nõ eſſe periurũ, ſi debita miniſteria, quæ defunctus præſtare iurauerat, minimè præſtiterit, niſi reuocet, ac repetat iuramẽtum. arg. l. ſi cuius. ff. de vſu fruct. quãobrẽ ſucceſſori eius, cui iuratũ eſt ratione dignitatis alicuius, ſit ab ipſo iurãte repetitio iuramẽti: non quia ea neceſſaria ſit, ſed qꝓ ea fiat in recognitionẽ beneficij, & feudi, vt quis nouũ dominũ recognoſcat. tex. optimus in. c. longinquitate. 12. q. 2. & in ca. 1. §. præterea. de prohibit. feud. alienati. per Fred. pro quo glo. in Auth. qui rẽ. C. de ſacroſan. eccleſ. Paul. Caſtren. in auth. ſi quas ruinas. C. eo. ti. Bar. in l. 1. C. de iure emphyteu. ex quibus ſolet adnotari, emphyteutam, qui rẽ in emphytheuſim 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 Bal. in l. vni. §. excepto. C. de cadu. tollen. & Iaſo. conſi. 159. col. 3. lib. 2. dum tenuerunt ſucceſſorem vaſalli, nouumque clientulum non teneri ad ſacramentum fidelitatis præſtandum, nec ad homagium faciendũ domino, quando prædeceſſor iuramentum domino præſtitit expreſsim pro ſe, & eius ſucceſſoribus. Nam licèt ita iurans voluerit vinculo iuramẽti ſeipſum, & ſucceſſores adſtringere, parum hæc proderit voluntas: cùm iuramentum ex parte iurantis ſit perſonale: atque ideo tenetur ſucceſſor iuramentum fidelitatis præſtare: quod idem Bal. notauit in ca. quæ in eccleſiarum. de conſtit. col. pen. verſic. ſed nunquid. Aluarot. in. c. 1. in princi. num. 7. quæ fuit prima cauſ. bene. amit. Car. Moli. in conſuet. Pariſi. tit. 1. §. 2. gl. 4. nu. 49. idque ſenſere Docto. in dict. c. veritatis. atque Iaco. à ſancto Georgio in feudi inueſtit. verſ. qui quidem inueſtitus. col. 9. verſi. amplius dico.

Octauò his attẽtè perpẽſis quãuis verũ ſit recognitionẽ faciendã eſſe ab ipſomet iurante nouo dño, etiã ſi veteri iuramẽtũ præſtiterit expreſsim pro ipſo domino, & eius ſucceſſoribus: ſicuti paulo ante probauimus, minimè tamen tenebitur

hanc

Universidad de Deusto
Biblioteca

hanc recognitionem nouo iuramento ſtabilire. ſiquidem iam ſemel iurauerit, nec vinculum iuramenti defecerit. text. in dict. ca. veritatis. de iureiur. Specul. in titu. de feudo. §. quoniam. verſic. hoc etiam nota. num. 68. Alexan. conſilio. 79. columna penultima. libro. 7. atque ita in ſpecie iſta neceſſariam eſſe ſimplicem recognitionem notant Bal. & Henri. in dict. c. veritatis. quorum meminit eos quidem ſequitur Caro. Molin. in dict. glo. 4. num. 50.

Nonò ab eadem reſolutione procedit intellect. ad tex. in capitul. vl. de foro competen. in. 6. 6 vbi conſtitutum eſt, ratione iuramenti poſſe laicum, etiam reum apud iudicem eccleſiaſticum conueniri: cùm agatur in ea lite de obſeruatione iuramenti. iſthæc 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. Andre. & Abb. in cap. vlti. de ſepul. Bald. in Authen. ſacramenta puberum. in fine. C. ſi aduerſ. ven. idem. Bald. in rubr. ff. de iureiurand. Iacob. à bellouiſu in repet. c. contrahentes. nume. 65. de foro compet. libro. 6. Anto. & Panor. in capitul. cùm ſit generale. de foro competen. & Roman. in ſingul. 216. tradit Paul. Pariſi. in conſil. 75. lib. 3. columna prima. & vlti. & omnes hi, quorum mentionẽ 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 iuramẽtum alicui, cenſeatur etiam deferri eius hæredi? & in ſpecie tractatur de intellectu tex. in. l. ſi quã 7 do. C. vnde vi. & †ca. vlti. de his quæ vi met. cauſ. fiunt. quibus conſtitutum eſt, quòd ſuper quanti tate damni illati, ſi conſtet de vi, & iniuria illata ſtetur iuramento damnum paſsi. His conſtitutio 8 nibus conueniunt. l. 2. titul. 11. part. 3. l. 4. titul. 7. par. 5. l. 10. titul. 9. eadem part. Bal. equidem in. l. ait prætor. in princ. ff. de iureiu. fatetur, in his caſi bus, & ſimilibus iuramentum à lege deferri dam num paſſo: non tamen eius hæredi. nam probatio per iuramentum ad hæredem non tranſit, vt idem Bal. aſſerit in. l. 2. ff. de condi. indeb. Contrarium tamen adnotarunt Paul. Caſt. & Docto. ex glo. ibi in. l. ſi per alium. §. vlt. ff. ne quis eum, qui in ius vocat. quorum opinio ex eo probatur & conſtitutio dictę. l. ſi quando. ex parte damnum paſsi fauorabilis ſit, atque ideo extendenda. glo. & Bald. in. l. 2. C. de in ius vocan. Dinus in regul. poſſeſſor. de reg. iur. in. 6. co. 4. Abb. in ca. non dubium. de ſenten. excom. Iaſo. in. l. 1. C. de ſucceſſ. edict. 2. col. Hic ſuffragatur tex. in ca. 1. in princi. ſi de inueſtit. inter domi. & vaſ. lis oriatur. Domino, inquit tex. inueſtituram feciſſe negante, ſi teſtibus res probari non poterit, poſſeſſoris ſacramento decidatur, idem in eorum ſucceſſoribus obſeruetur. Quibus quidem verbis ſatis probatur communis opinio contra Bald. aduerſus quẽ eſt & deciſio Matthæi 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 hæredẽ eius, qui vim intulit: ſicuti notat Faber ibidem cui plurimum patrocinatur text. in. l. 4. C. de in litẽ iur. & l. 6. titu. 11. par. 3. tametſi contrarium notauerint Iaſ. in. l. in actionibus. ff. de in lit. iur. & Chaſſanæ. conſi. 7. col. pen.

Verùm cùm in iuramento tractetur de animæ obligatione, ſolet hinc adnotari, iuramentũ 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. & aſſeuerant Bal. 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 iurãdum fidelitatis non poſſe per procuratorem exhiberi: cùm ipſa fidelitas ſit per ipſummet cliẽtulũ, & feudatariũ exhibẽda. Huc etiã pertinet tex. gl. & Domi. in. c. 2. de iuram. calum. in. 6. vbi patet, hæredẽ cogendũ fore iurare de calũnia, etiã ſi defunctus iã in eadẽ lite idẽ iuramentũ præſtiterit. Attamen ad huius quæſtionis perfectã cognitionẽ vnicã †concluſionẽ proponimus præmittẽtes id, quod dubio procul certiſsimũ eſt, nẽpe iuramẽtũ per procuratorẽ nuſquã præſtari poſſe abſq; ſpeciali mandato: cùm tractetur de obligatione ſpirituali. quæ conſenſum ſpecialẽ potiſsimè exigit ca. vlti. de procu. in 6. ca. vni. 3. q. 2. nec enim abſq; ſpeciali conſenſu obligari quis poteſt quo ad grauiſsimum animæ, & religionis vinculum præſertim quòd periurij crimen ex hoc immineat in iuramento promiſſorio, nec veriſimile ſit quẽquam, etiam ſi velit aliquid promittere, eam promiſsionem fortiſsimo iuramenti vinculo, & religione ſtabilire, in iuramento verò aſſertorio id facilius apparet: quia procurator nulla ratione poteſt iuramento nomine domini præſtito aſſerere vt verum aliquid, niſi ſpecialiter habeat in mandatis formulam iſtam: cùm alioqui dubius, & incertus ſit, an dominus id verum eſſe ſciat, item an ſub iuramento requiſitus idverum eſſe aſſeueraret: atque ideo cum vinculum iuramenti aſſertorij certam veritatem exigat: ea planè non poteſt per procuratorem nomine domini iuramẽto in eius animam præſtito adſeuerari.

Sit igitur vnica concluſio. Iuramentum verè præſtari poteſt per procuratorem, aut nuntium habentem ſpeciale mandatum ad iurandum id, de quo in iuramento tractatur, hæc concluſio probatur in capitulo vltimo. de iuramen. calum. in. 6. vbi communi omnium ſententia idem receptum eſt. & in. l. qui bona. §. ſi alieno. ff. de damno infecto, quo in loco Bart. & Docto. hanc opinionem vt iure certiſsimam præmittunt. hoc autem iuramentum per procuratorem fit in animã domini: ſicuti probat tex. in capitulo ſecundo. de teſtib. in. 6. eandem ſententiam probat text. elegans adhuc in materia, & tractatu fidelitatis in capitulo primo. §. verum de ſtatu regul. in. 6. qui probat, ex conſenſu domini poſſe Vaſallum iuramentum fidelitatis præſtare per procuratorem habẽtem ad hoc ſpeciale mandatum, quẽ text. adhoc dicit ſingul. Roma. in ſingula. 398. quam obrem idem Rom. & alij poſt eum in dicto. §. ſi alieno. aduerſus. Bald. tenent, iuramentum fidelitatis poſſe per procuratorem præſtari: modò is habeat mandatum ſpeciale. Quam opinionem communem eſſe aſſeuerant Iacobi. de ſancto Georgio in tracta. de feud. & inueſti. §. qui quidẽ inueſtiti præſtiterunt iuramentum fidelitatis. columna tertia. & Chaſſanæ. in conſuetu. Burgun. rubr. 3. §. 2. numero tertio. quam ſententiam tenuerunt Archid. in cap. tibi domino. 63. diſtinct. & Bald. in ca. 1. §. nulla. per quos fiat inueſti. eſt tamen intelligenda hæc aſſertio modo dominus ipſe non contradicat: quemadmodùm probat tex. in dicto. §. verum notat Iacobinus in dicta columna tertia. niſi vaſallus ſit ita iuſtè impeditus quod non poſsit commodè ad dominum ipſum accedere tunc etenim poterit etiam domino inuito mittere procuratorem, aut nuntinm ſpeciali mandato inſtructum ad præſtandum iuramentum fidelitatis: quod notat Bald. in ca. 1. §. niſi iuſta. num. 6. per glo. ibi. quo tempore miles. Hæc verò concluſio à quibuſdam adeo vera cenſetur, vt & eam intelligant etiam in eo caſu, quo lex requirit iuramentum propria manu exhiberi: nam & tunc exiſtimant ſufficere, id fieri per procuratorem habentem ſpeciale mandatum: quibus obſtat tex. quem inibi ad hoc notat Panor. in ca. licet. in. 2. de teſti. ad idem tex. in ca. ſi verò. in. 2. de ſenten. excom. quem ad probationem huius cõcluſionis exiſtimat ſingul. eſſe Feli. in dict. ca. licet. colum. 2. optima gloſſ. in ca. 2. verb. proprijs. de hæret. in. 6. quæ in hac ipſa ſpecie eandem ſententiam probat. Sic & Ludoui. Roma. in dicto. §. ſi alieno meminit tex. in dict. c. ſi verò, ex eoque prædictam concluſionem notat: ſcilicet, iuramẽtum non poſſe fieri per procuratorem etiam habentem ſpeciale mãdatum vbi lex requirit, quòd propria manu id fiat. Attamen Alexand. in. d. §. ſi alieno vlti. col. ita intellexit illum tex. vt cenſeat non habere locum eius deciſionem in procuratore habente ſpeciale mandatum: quaſi iuramentum in ea ſpecie præſtari per procuratorem non poſsit, niſi is habeat mandatum ſpeciale. Quæ quidem interpretatio minimè placet ob auctoritatem glo. in Clemen. 1. de vita & honeſ. cleric. verbo, publicè, quæ probat non poſſe per alium fieri quod ex lege, vel canone agẽdum eſt à propria perſona. Idcirco aliter oportet in hac quæſtione diſtinguere in hunc ſanè modum, vt ſi lex exigat in aliquo actu proprium alicuius iuramẽtum, poſsit tunc iuramentum per procuratorem habentem ſpeciale mandatum præſtari: & fieri modò is actus eius conditionis ſit, quod per aliũ geri poſsit. Ioan. Domini. & Docto. in ca. vt circa de elect. in. 6. text. optimus in dict. ca. licet. de teſtib. quo in loco apparet, teſtem nec teſtimonium per alium dicere, nec iuramentum ad id neceſſarium præſtare poſſe, etiam ſi mandatum adſit ſpeciale. Sed ſi lex requirat iuramentum fieri, aut præſtari propria manu, illud planè per aliũ præſtari nec fieri poterit, etiã cum ſpeciali mãdato tex. in. d. ca. ſi verò. quem ita intellexerit Felin. in. d. ca. licet. ſenſit Domi. in. d. cap. vt circa. §. pennl. atque ita reſolutionem iſtam: eiusque diſtinctionẽ prætoriũ Rotæ ſeruat ſecundũ Caſsiodor. deci. 1. de iu. iur. vbi ipſe eã ſequitur. ſenſit eã dẽ opinionẽ Card. in Cle. 1. de iu. iur. notabi. 21. qui per tex. ibi exiſtimat, poſſe per aliũ fieri in his quæ nullius, vel modici ſunt prætudicij, quod iuxta iuris regulas propria perſona, aut proprijs manibus agendum eſt. Idem notarunt Feli. in dict. capi-

Universidad de Deusto
Biblioteca

capitul.licet.columna ſecunda. de teſtib. Deci. in capitulo.cùm parati.numero quinto.de appel la.& Iaſon in.l.ſi is,qui pro emptore.ff.de vſucapionibus. numero.374.qui hac de re latiùs ſcribit.

Eſt tamen ſatis frequens dubitatio,quòd man datũ ſufficiat ad iurandum de calumnia: nam id ſpeciale requiritur. Quidam etenim cenſent,ſufficere mandatum generale ad omnes cauſas,& ſpeciale 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 dicta.l.qui bona. §.ſi alieno.& Capellam Toloſanam. 132. quæ quidem praxis iniuſta videtur:ſiquidem propriè verum iuramentum in hac ſpecie per hunc procuratorem in animam domini fieri non poteſt. Nam in ea lite, quæ inſcio, & ignorãte 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, hiſvè defenſionibus nequaquam vteretur, ſi eius litis ſcientiam haberet.idcirco fatua eſt iſthæc procuratoris iuratio tametſi & Matheſila.notab.150. prædicti forenſis vſus meminerit. Quam ob rem iuſtius ac iure verius eſt,quod hoc mandatum non ſufficiat,ſed ſit neceſſarium mandatum ſpeciale ad iurandum de calumnia in ſpeciatim nominata cauſa,& lite:ſecundum Bartol.in dict.§.ſi alieno.eundem Bartol.in.l.ſecunda.C.de iureiuran. propter calum.Abb.& Barb. in capitul.in pertractandis.de iuramen. calum. quorum opinio magis communis eſt:& probatur à ſimili in.l.ſi quis mihi bona §. ſed vtrum. ff. de adquiren. hæred. eandem ſententiam tenet Alexan. in dicto. §. 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 grauiſsimũ 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 probauimus, 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 iudicijs 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 iuramẽto, quo res illicita promittitur quando mortalem, aut venialem culpam inducat.*
7 *Iuramentum ſi contineat promiſsionem non mutuandi,aut non ſideiubendi,non eſt obligatorium.*
8 *Intellect.ad tex.in ca. vlti.22.quæſt.4.*
9 *Iuramentum cui deficit iuſtitiæ comes, an verè ſit periurium?*

§. Sextus.

POST HAEC AVTEM 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 perſe,& 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.idem Iacobus Apoſtolus admonet ca. 5.Epiſtolæ ſcribens:Nolite iurare. Sic Hieronymus in dict.cap.5.Matthæi adſeuerat,Euangelicam veritatem non recipere iuramentum: cum omnis ſermo fidelis pro iureiurando ſit.cap.con ſidera.22.quæſt.1.Etidem Hierony.in.c.4. Hieremiæ ſcribit,Euãgelium nos prohibere iurare. item & Zachariæ.ca.8.teſtatur, Dominum in Euangelio præcepiſſe,nè iuremus. Hocipſum & Theophylactus probat dicens: In lege Moſaica non

non erat malum iurare: poſt Chriſtum autem malum eſt ſicut & circuncidi,& in ſumma quicquid eſt Iudaicum.& præterea quod à malo eſt, illicitum eſſe videtur.Matth.capi.7. Non poteſt arbor mala fructus bonos facere:ſed iuramẽtum à malo eſt,vt conſtat in præcitato.ca.5.Matthæi: igitur illicitum eſſe apparet. & tamen nihilominùs proponimus primam hac in controuerſia concluſionem.

Iuramentum lege Euangelica prohibitũ non
1 eſt.Hæc probatur auctoritate Pauli ad Hebræos capi.6.vbi Apoſtolus inquit:Homines per maiorem ſe iurant:& omnis controuerſiæ eorum finis eſt iuramentum.deinde, ſi iuratio peccatum eſſet:non ita frequẽter iuraſſet idem Apoſtolus. 1.ad Corinth.capi.15. Quotidie morior per veſtram gloriam fratres.idem.2.ad Corinth.cap.1. Teſtem, inquit, Deum inuoco ſuper animam meam,quia parcens vobis nondum veni Corinthum.& ad Galatas.1.Quæ autem ſcribo vobis, ecce coram Deo quia non mentior. Ad Roma. 1.Teſtis eſt mihi Deus,cui ſeruio in ſpiritu meo. Hanc denique aſſertionem multis comprobat diuus Auguſti.in ſermo.vigeſimooctauo.de verbis Apoſtoli,& in lib. contra mendacium, & in libro contra Manichæos. & de ſermone Domini in monte.text.optimus in capit.ſi peccatũ. 22.quæſtio.1.& in capi. & ſi Chriſtus.de iureiur. Nam quod ex Euangelio in contrarium adduximus,non eſt intelligẽdum de malo culpæ ipſius iurantis:ſed de culpa ipſius exigentis iuramentũ qui ſit nimium incredulus:quemadmodum ipſe Auguſt.explicat in dict.libr.de ſermone Domini in monte.Romanus Pontifex in dict.cap.& ſi Chriſtus.Thomas in.2.2.quæſt.89.articul.2.Aut ſanè ideo Chriſtus dixit,quod amplius eſt,à malo eſt. Quia iuramentum oriatur à malo pœnæ ſitque malum pœnæ propter ingenium,& conditionem mortalium,quibus poſt peccatum Adæ non eſt facilè de rebus occultis fidem adhibere citra teſtes, & iuramenta. Etenim ſi ſtatus humanæ innocentiæ perduraſſet,nunquàm conceſſum fuiſſet hominibus iurare, eo quòd nulla tũc eſſet iurandi neceſsitas: ſed ſimplici verbo præſtarent homines mutuò ſibi fidem.Cùm ſerpens ille hanc plagam humano generi impegerit: ſiquidem & ipſe mendax ſemper fuit, vt habetur Ioan.cap. 8.inde autoritas hominum læſa fuit adeò quidem, vt non facilè homines digni ſint, quibus adhibeatur fides iuxta illud Pſalmi.15.Ego dixi in exceſſu meo: omnis homo mendax. ſic & hanc interpretationem idem Auguſtin.& Romanus Pontifex in dict.ca. & ſi Chriſtus. ad Matthæi locum vt congruam admiſerunt. capi. ita ergo.22.quæſtione prima. Quamobrem diuus Chryſoſtomus in commentarijs ſuper Matthæ.capitulo quinto.illum locum:à malo eſt, de diabolo interpretatur. Nimirũ vt ait Theophylact. quod omnis infidelitatis diabolus primus ſit author. Et præterea Ieſus Redemptor noſter licet in dicto capitulo quinto.Matthæ. per creaturas iurare prohibuerit,nuſquàm tamen vetuit iurare per creatorem ſecundum Hieronymum inibi,& Innocentium tertium in dict.capit. & ſi Chriſtus.Aptior tamen eſt auctoritati Euangelicæ,& Iacobi epiſtolæ ea interpretatio,vt conſtituamus iuramentum tunc illicitum eſſe,ac ſemper fuiſſe,cùm ei deſint comites illi,& circunſtãtiæ,quæ ſolent id reddere licitum. nonnunquam honeſtum religionis officium: quod ſi fiat iuramentum adhibitis eius comitibus nulla ex parte illicitum eſſe poteſt, iuxta communem ſanctorũ virorũ traditionẽ. Explicat diligenter Sixtus Senenſis in Bibliotheca libro.6.adnotatione.26.

Deinde,vt obiter Hieronymi auctoritati ſatis faciamus,forſan voluit Chriſtus oſtendere maximum diſcrimen,quod latiſsimum patet inter antiquam Synagogam,& nouam Eccleſiam.Nam cum Iudæi,autore Paulo ad Galat.4. veluti paruuli eſſent in fide nihil à ſeruis differentes,aliqua eis pro eorum imbecillitate indulgebantur,quæ prouectioribus iam Chriſtianis, & tanquam filijs ad legitimam ætatem adultis, atque his qui hæreditatem per mortem Chriſti adiuerũt, non ſunt cum tanta licentia concedenda. Quam obrem iuramentorum vſus multò turpior eſt Chriſtianis quam Iudæis. Chriſtiani enim deberent illa ſanctimoniæ,& religionis veræ opera præſtare,quæ vbique illis abſque omni iuramento fidẽ & iuſtam comparent auctoritatem. Nam & ſi Deus antiquitùs iuraſſe legatur:tamen Magiſter noſter Chriſtus nũquam iurauit.vtitur equidem his verbis,Amen,Amen.quæ à iurandi ſignificatione ſunt aliena.idemque ſignificat, ac ſi diceret:verè verè.ſeu firmiter dico vobis: quemadmodum conſtat apud Lucam capit.5. ex quibus illud planè verum eſt,iuramentum non eſſe prohibitum lege diuina:imò permiſſum. Quod Auguſtinus probat:& ſequuntur eum Innocentius tertius in dict.cap.& ſi Chriſtus.& ibi Docto.ſanctus Thomas in dict.quæſtio.89.arti.2.Ioan.Arboreus lib.9.Theoſophiæ.c.17.Nec tamen hinc neceſſariò ſequitur, etiam ſi admittamus primã interpretationem Euangelici teſtimonij,pecca-

Universidad de Deusto
Biblioteca

re omninò 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 Apostolicap. qui exigit. 22. quæstione quinta. Qui exigit inquit, iurationem multum interest si nescit, illũ 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, eum fecisse, & cogit eum iurare homicida est. Ille enim se suo periurio interimit: sed iste manum interficienti & impresit & presit. 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 quãtum potes, non quomodò 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 iuraturum, 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 manum interficientis & expresit, & presit. Hactenus Augustinus. cuius verba libuit referre, vt planior esset eius sensus: qui apud Gratianum non ita patet. Et tamen illud erit prænotandum non statim peccare eum, qui iuramentum exigit ab eo, quẽ scit falsum iuraturum. Nam si hoc exigat publico fungens officio, & munere iuxta ordinem iuris minimè peccat, secundum Thomam. 2. 2. q. 98. artic. 4.

Imò si rem istam penitius inspexerimus, manifestum erit, iusiurandum nonnunquam officiũ esse non modò licitum & honestum, verum &
3 religiosum, ac † laude dignum. Nam & si quod scriptum est Deuterono. capit. 6. per nomen Dei iurabis, ad permissionem quandam tacitam habentem prohibitionem iurandi per falsos deos, potiùs, quàm ad præceptionem referendum sit: at tamen sæpè numerò vsu veniet iusiurandum præceptum esse: nempe dum 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 liberandum innocentem à damno aut pro alio magno Reipublicæ commodo: sicuti colligitur ex traditis in capi. intimati. de testibus. & per Thomam. 2. 2. quæstione. 70. arti. 1. Atque secundum hanc interpretationem illud Psalmistæ obtinet: Laudabuntur omnes, qui iurant in eo. scilicet in Deo. Hoc ipsum probatur ex proprijs iuramenti causis, quæ duæ sunt: altera de ratione finis: cùm iuramentum sit omnis controuersiæ finis ad confirmationem: teste Paulo ad Hebræ. capitu. 6. idem tradit Iurisconsultus in. l. 1. ff. de iureiu. maximũ
1 inquit, remedium expediendarum litium in vsũ venit iurisiurandi religio. Altera verò causa, quæ iuramentum honestum, ac laude dignum reddit est honor, qui Deo à iurante defertur: dum illum confitetur esse fontem primum veritatis. Nam sicuti reliquas humanarum scientiarum veritates per sua prima principia philosophi demonstrant siquidem auctore Aristo. 1. Physic. tunc arbitramur scire vnam quanque rẽ dum principia prima cognoscimus vsque ad elementa: ita dubia omnia rerum contingentium, quæ aliter constare non possunt, per diuinum testimonium, quasi per primum, maximumque veritatis principium merito confirmamus. Hinc denique fit, iurandi virtutem, vbi ea legitima sit, ad religionem pertinere: cùm ad cultum Dei pertineat: quem iurantes confitentur infallibilem omnium veritatem & scientiam habere: cui omnia etiam cordium abditissima sunt in conspectu. capit. nouit. de iudic. sic in dicta. l. 1. ff. de iureiur. & in. l. 2. C. eod. titu. iurandi officium religio nuncupatur: quæ quidem ad secundum præceptum prioris tabulæ referenda est. Etenim dum in eo cauetur vsurpatio diuini nominis in vanum, significatur diuinã venerationem esse & religionem, iuramentum exhibere vbi iurandi adsit necessitas. Vnde Hieremiæ capit. 5. conqueritur Deus de filijs Israel, quòd eum dereliquissent, iurassentque in his, qui non erant dij. Deuteronomij capitulo. 6. scribitur Deum tuum timebis, & illi soli seruies. Ac deinde subditur: per nomen illius iurabis. Aristoteles item. 1. Metaphysicorum capitul. 3. res inquit, honorabilissima est iuramẽtum: cuius ideo venerationem nunquam antiqui tribuerunt, nisi illis, quos pro deis colebant. Sic denique diuus Thomas in quæstione. 89. articulo. 4. probat, iuramentum actum 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

rum quæ non sunt omnino virtutes, nisi propter necessitatem: sicuti pœnitentia virtus, quæ in statu innocentiæ minimè fuisset virtus: sed propter necessitatem peccati virtutis nomen habuit. Etenim sicut sunt virtutes quædam ad tuendam bonam valetudinem animi: sunt & aliæ virtutes ad
4 eam reparandam si quando fuerit amissa. Sic & hominis natura integra non exigebat vindicationem: at si mali sint, & præuaricatores, virtus necessaria est: nam non vindicamus nisi malefacta. Et sicut vindicatio sceleris alieni supponit vitiũ in alio: sic vindicatio sceleris proprij supponit vitiũ proprium. Quam ob rem pœnitentia virtus dicitur, etiã si distincta sit ab alijs virtutibus. quemadmodum explicat Thomas in. 4. senten. distin. 14. quæstio. 1. arti. quæstio. 1. 3. & ibi Paluda. quęstione. 2. columna. 3. idem Thomas. 3. part. quæstione. 85. artic. 2. eruditissimè Melchior Cano in Relectione de Pœnitentia, par. 2. Iuramentum igitur virtus est ad religionem pertinens, nõ equidè per seipsam, sed supposita necessitate expetenda. Conuenit etenim inter authores catholicos, iuramentum non esse ponendum inter ea, quæ sua natura bona sunt, sed inter necessaria sicuti explicant Augustinus de verbis Domini in monte libro primo. & Ioan. Chrysostomus Homilia. 26. ad populum Antiochenum, Propter multam, inquit, incredulitatem non hominem volunt sponsorem, sed Deum. Hinc sanè quod diuus Thomas scripsit. 2. 2. quæstione. 89. articu. 2. dicens, iuramentum secundum se esse licitum, & honestum: intelligendum est secundum indiuiduos comites suæ honestatis: atque ideo non est iuramentum bonum per se appetendum: tamet si per necessitatem sit honestum adhibitis alijs eius comitibus: sicuti hæc & alia id genus eleganter scribit Domin. à Soto in Relect. de iuramen. parte. 1. capitulo secundo. hãc verò diui Thomæ interpretationem idem Thomas tradidit ea. quęstione. 89. arti. 5. Igitur de comitibus iuramenti necessariò hac in parte agendum erit: vt etiam obiter interpretemur text. in dicto capitulo. & si Christus. quo in loco Innocenti. tertius asseuerat iuramentum per se malum non esse. Nec enim, inquit, iuramentum per se bonum esse: quod si dixisset, posset id intelligi eo pacto, quo Diui Thomæ sententiam intelleximus: sed Romanus Pontifex inibi testatur, iuramentum non esse de his actibus, qui sunt per se omninò mali, nec possunt aliquo casu licere: vt furtũ, adulterium. Sed de his actibus, qui non sunt per se mali, imò possunt esse liciti iuxta quasdam circunstantias, & ornatus: mali autem itidem ex causa. Nam iuramentum prohibetur sæpissimè ex eo, quòd fiat non adhibitis eius comitibus, quibus id potissimum honestatur. Primus iuramenti comes ipsum iudicium traditur, à quo ipsa iurandi necessitas est.
Tres etenim sunt eius comites iuxta illud † Hieremiæ capitul. 4. Iurabis, viuit Dominius in veritate, & iudicio, & in iustitia. quem locum Hieronymus interpretatur ita scribens: animaduertendũ quod iusiuradum hos habet tres comites: veritatem, iudicium, atque iustitiam. Et addit, si ista defuerint, nequaquam erit iuramentum: sed periurium. cap. 2. 22. quæstio. 2. capitul. vlti. 22. quæsti. 4. gloss. in dict. capitul. & si Christus. ver. iustitia. Diuus Thom. 2. 2. quæstion. 89. articul. 3. horum autem comitum quemlibet separatim tractabimus: nec temerè primum esse diximus necessitatem ipsam iurandi: quia hunc potissimum existimamus iuramenti ornatum: nempe quòd id fiat iudicio comite: siquidẽ 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 circunspectione in re quidem graui, & vbi iuratio necessaria est ad persuadendum id, quod iuramento asseueratur. Est enim temeritas quædam, & planè irreuerentia diuinæ maiestatis citra necessitatem pro quibuscunque rebus, etiam minimis iurare. Nã id est adsumere nomen Dei in vanum, cùm frustra fiat iuramentum suoque 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. Quã ta verò necessitas ad iurandum sit requirẽda maximè admonuit Isocrates apud Ioann. Stobæum sermone. 25. Sacramentum, inquit, oblatum tibi duabus de causis iurato, vel vt te ipsum turpi suspicione liberes, vel vt amicos ex magnis periculis eripias. Pecuniarum vero gratia & si iustã causam habeas, nullum Deum iuraueris. Si minus, alijs periurus, alijs auarus videberis. Hæc Isocrat. Sed & Pythia Lacedæmonijs vnum genus iurisiurandi proponens respondit, Satius, ac melius illis fore, si absque iureiu. affirmassent. teste Plutarcho in problematis Roma. capitulo vigesimo septimo. qui ex Phauorino tradit, veteres iussisse pueris Herculem iraturis exire domum, & subdium progredi: idque de industria, vt moram efficeret ea solemnitas, & deliberandi daret spatiũ: ne pueri sic temere deierare insuescerent. Præ-

Universidad de Deusto
Biblioteca

tereà iuramentum caret iudicio, si id frequenter fiat: cum ex frequenti iuratione magnum sit peierandi periculum, sæpeque periurium inde contingat. legitur etenim Ecclesiastici capitul. 23. Iu rationi non assuescat os tuum: multi enim casus in illa. Et iterum: Vir multùm iurans replebitur iniquitate: & non discedet à domo eius plaga. retulit tex. in dicto capitulo. & si Christus. est igitur iurandi consuetudo periculosa, quippe quæ viam periurijs sternat. Necessitas autem iurandi tunc verè contingit, quando illa viritas, quæ iuramento firmanda est, nequeat alia via comprobari: eaque iuratio necessaria sit tuendæ charitati: 6 siquidem Deus non est qualibet ex causa in testē vocandus. Quia & prudentia huius comitis ratione ad iurandum requiritur: nempe vt iuramentum fiat præuia consultatione, maturo que 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 omninò deduci: sed quia sit hæc incauta iuratio quemadmodum exponit gl. ibi communiter recepta in capitul. tua nos. de iureiur. incauta verò iuratio quodam modo periurium dici poterit: quia iurans exponit se periculo peierandi ob incautā iurationem: vt tradit Thomas. 2. 2. quæstio. 98. articul. 1. & 2. qua ratione vbi de periurio quo ad eius propriam vim, & significationem tractabitur, de hoc improprio periurio nulla erit ratio habenda. Est etenim propriè periurium, mendacium iuramento firmatū secundum Tho. in. d. arti. 1. q. 98.

Secundus iuramenti comes veritas est. Nam
5 actus morales† ex fine speciem sortiuntur: finis autem iuramenti est confirmatio dicti humani. Huic verò confirmationi falsitas opponitur, quę dubio procul finem iuramenti extinguit, atque tollit omninò. atque ideo à falsitate præcipuè cōstat peruersitas iuramenti: deque ratione periurij falsitas est, vt docet S. Thomas. 2. 2. q. 98. art. 1. quo fit, vt veritas sit necessarius comes iuramēti: 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 iuramēti. Peccatum ergo, & mortale est omne assertorium iuramentum, si veritas desit, etiam si id ioco fuerit factum, imo maiorem irreuerentiam committit in Deum qui ioco falsum iurat. vt docet Thomas dicta quæst. 98. arti. 3. sic periurus grauiter punitur iure humano præter diuinam punitionem quod statim à nobis latiùs tractabitur in eo paragrapho, quo pœnas aduersus periuros statutas explicabimus. Nec de hoc iuramēti comite amplius hic tractare libet, quandoquidē res sit omnino expedita, absque veritate iuramē tum periurium quidem esse grauissimunque & mortale crimen.

Tertius iuramenti comes à iustitia pendet: & verè requirit ad iuramenti †honestatem quod sit licitum, aut decens id, quod iuratur, quemadmodum constat ex his locis, quæ paulò antè adduximus ad comites iuramenti. vnde sequuntur plura. Primum quod iuramentum vergens in dispendium salutis æternæ nullo pacto seruandum est. capitul. non est obligatorium. de regu. iur. in. 6. c. si verò. capitul. cùm quidam. §. vltimo. capitul. sicut. de iureturan. capitul. in malis. capitul. qui sacrament. cum multis alijs eiusdem. quęstio. 22. q. 4. impia etenim est promissio, quæ scelere adimpletur. Nam vbicūque aliquid promittitur quod impleri non pōt, ideo quia illicitum sit, vel dedecens, aut iure prohibitum, vel diuinis consilijs contrariū nulla contrahitur obligatio: cùm Deus neminem ad aliquod ex his obliget. Qua ratione in capitul. nerui. 13. distin. & in capitu. duo mala. eadem distinct. scriptum extat, minus malum esse iuramentum noxium frangere, quàm implere. Imò verè nulla est hic iuramenti violatio: quandoquidem ex supradictis non sit huic iuramento vlla obligādi vis. quod & S. Thomas explicat. 2. 2. quæst. 89. arti. 7. Secundò hinc sequitur, ome iuramentum promissorium, quod rem illicitam, vel indecentem, aut diuinis consilijs contrariam contineat, peccatum esse. Vsurpat enim otiosè quis nomen Dei in vanum: si iuramēto id promittat, quod non licet, vel non debet soluere ex causis modò expositis. Derogat etenim venerationi diuinæ maiestatis, qui eam in huiusmodi promisionum testimonium adducit. Atque ita hæc iuramenta temeraria dicuntur. capit. definitio. 22. quæstione quarta. capitulo sicut nostris. de iureiu. notatur in capitulo. Florentium. 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 dicto. c. si verò. gloss. in dicto capitulo. sicut nostris. & in dicto.

dicto ca. 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 grauitatem huius peccati adduci possunt, constat maximam irreuerentiam contra maiestatem diuinam committi, si quis Deum 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 testem adsumēs falsæ promissionis: quod iam in hac relectione in specie adnotauimus: idcirco peccatum hic mortale constituitur. Quartò deducitur, iuramentum & tunc temerarium esse, cum aliquid promittitur, quod venialem culpam habet, gl. in capit. si aliquid. 22. quæsti. 4. Ioan. Andre. Domi. & Franc. in hoc. c. quanuis. de pact. in. 6. vbi Georgi. Natam notab. 7. idem notat & Ioan. de Selua in tract. de iureiu. 3. part. 4. limit. Nam cum veniale peccatum opponatur feruori charitatis, consequitur ex hoc, nullam posse: etiam præstito iuramento, constitui obligationem ad id agendum quod venialē habet culpam: atque ideo maximam esse temeritatem iuramento promittere rem hac culpa dignam, notant Abb. & Felin. post alios in dicto. c. si verò.

Hinc & quinto constat, iuramentum promissorium venialis actus, & culpæ peccatum esse veniale. Quia & si iurans adimpleat quod promisit solum venialiter peccat: & qui iurat veniale opus facturum, non se illaqueat, nè iuramētum implere posit, nisi tantùm sub reatu veniali: vnde non peccat dum iurat, nisi venialiter, atque ita in specie notat Caieta. in dicta quæsti. 89. articul. 7. in responsione ad. 2. & Syluester verb. iuramentum 4. q. 1. & verbo, iuramentum. 2. q. 7. idem ipse Caieta. in Summa, verb. periurium promissorium. tametsi Catharinus admonuerit, cauendum esse ab hac opinione.

Sexto adhuc ex præmissis patet, si ad amussim hanc materiam expendamus, non satis sufficientem esse argumentationem istam: iuramentum quodcunque vergens in dispendium salutis
7 æternæ seruandum non est: igitur† iuramentum quodlibet, quod non tendat in detrimentum salutis æternæ seruandum erit. Hæc etenim collectio minimè valet. Sunt sanè quædam iuramenta promissoria, quæ etiam si 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. Thomæ in dicta quæstione. 89. articulo. 7. ad secundum in hunc equidem modum Siquis autem iurat, se facturum aliquod peccatū & peccat iurando, & peccat iuramentum seruando. Si quis verò iurat, se non facturum aliquod melius bonum, quod tamen facere non tenetur, peccat quidem iurando in quantum ponit obicē spiritui Sancto, qui est boni propositi inspirator: non tamen peccat iuramētum seruando: sed multo melius facit, si non seruet. Hactenùs Th. Idem adnotauit ipse Th. quodlib. 3. q. 14. & Panormit. in dicto capit. si verò. col. 3. & colligitur ex Gratiani resolutione in cap. vlti. §. vlti. 22. q. 4. vnde si quis iureiurando promittat, non mutuare pecunias, non fideiubere: certè in casibus, quibus id officium impedere tenetur sub mortalis, aut venialis culpæ reatu, dubio procul peccabit si iuramētum seruet, & peccabit item iurando. Sed vbi nō tenetur id officium in alterum exercere: sed est opus optimum: profecto peccauit iurando, & venialiter, vt ex Caietano in Summa & in Commē tarijs ad Thomam adnotauimus: non tamen peccabit seruando iuramentum: nec illud violabit si mutuam pecuniam alteri dederit, aut pro eo fideiusserit: quod satis constat ex Thom. Gratiano & Abba. in præcitatis locis. Ex quibus opinor manifestum esse Hippoly. lapsum, qui in repet. rubri. ff. de fideiusſorib. opinatur num. 28. post hoc iuramentum, cuius modò meminimus de non fideiubendo emissum, iurantem non posse fideiubere, nec valere fideiusſionem: quod, ni fallor, falsissimum est. Sic & dum Oldra. in consil. 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 quocū que fideiubere, etiam si is non sit extrema in necessitate constitutus. Hinc etiam patet, non rectè rationem huius quæstionis perpendisse Catharinum: dum aduersus Caietan. falsum esse censet, quod modò diximus, in hoc iuramento veniale, non mortale peccatum committi.

Hinc etiam expendendum est quod Gratianus docet in dicto capitul. vlti. 22. quæstion. 4. est etiam, inquit, quod iuratur aliquādo† vitiosum
8

Universidad de Deusto
Biblioteca

non in natura fui: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 iuramẽtum,etiam si illicitum sit,non tamen seruari prohibetur:sed de violatione voti pœnitentia sibi iubetur indici. Hactenus Gratianus, qui parum sibi constans multa quidem hac in propositione & sentit, & asseuerat, quæ nullo pacto defendi simal possunt. Idem author paulò ante inquit: Aliquando nanque iuramento deest iustitia, veluti cùm quispiam post votum castitatis duxit vxorẽ iuramento firmans,nunquam se ab ea discessurũ quod quanuis illicitum sit,quia iustitia sibi probatur deesse:tamen authoritate August.seruari precipitur. ad quorum verborum perfectam interpretationem præmittendum est,præcitatum capitul. vlt. 22. quæstio. 4. deductum esse ex Diuo Ambrosio. libro. 3. de Officijs capitul. 10. vsque ad versi. illicitum ergo iuramentum: quo Gratianus ipse in epitome quęstionem 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 copulã, & matrimonij consummationẽ religionem ingredi,& profiteri. Imò planè si nõdum matrimonium fuerit consummatum tenebitur religionem ingredi,& profiteri ea ratione, qua tenetur votum iuxta vires proprias seruare, & effugere periculum votum violandi si cũ vxore cohabitet. Nam licet teneatur exigenti debitũ reddere:non tamen potest exigere absque voti iniuria,& violatione: itaque si matrimonium nõdum sit consummatum 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 cap. vlti. satis probatur. Præter hæc profectò si iuramenti vim consideremus nullo pacto negari potest, hoc iuramẽtum de matrimonio contrahendo emissum post votum castitatis,illicitum esse,& minimè obligatorium. sicuti patet rationibus paulò ante adductis, & ipsius Gratiani testimonio, qui testatur, 9
hoc iuramentum 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. Quamobrem vel Gratianus maximè erat, vel eum habere debet sensum, vt intelligamus non de iuramento ducendi vxorem:siquidẽ hoc iuramentum seruandum non est post votũ castitatis præstitum,imò prohibetur omninò seruari:quia voto castitatis contrarium 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 modò 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,imò id illicitum esse,& mortale crimen committi,si seruetur. Posterior conclusio exponit,iuramentum post votum castitatis præstitum de habenda 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 dict. c. vlt. vtitur verbis significantibus contractũ matrimonij perfectũ:saltem in versi. vnde datur intelligi. quanuis an sit perfectus matrimonij cõtractus per illam promissionem, qua quis aliquã fœminam pollicetur se in vxorem habiturũ:quibus verbis vtitur Gratianus in parte vlt. d. ca. satis dubium sit secundum ea,quæ notauimus in Epitome ad quartum librum Decret. 2. par. ca. 4. §. 1. num. 5. & verè in casu huius posterioris conclusionis,nihil iuramẽtum operatur, nisi quo ad maiorem transgressionis culpam propter periuriũ: siquidem etiam absque iuramento contractus coniugalis iam perfectus indissolubilem inducit cohabitandi obligationem,quanuis votum simplex castitatis præcesserit.

Hæc autem iuramenta,quibus iustitia deficit, periuria appellantur in ca. sicut nostris. de iureiu. in ca. qui sacramento. 22. q. 4. nullo† etenim in futurum expectato tempore iuramenta ista, dum emittuntur,periuria sunt propter iustitiæ & iudicij defectum secundum Tho. 2. 2. q. 98. ar. 2. ad. 2.

Nam

Nam requiritur ad honestatem iuramenti quòd sit licitum,& honestũ id quod iuratur: atque ideo qui iurat se adulterium cõmissurum statim periurus est, licet re vera sit completurus iuramentũ, non quidem ex eo quòd iuramentum non seruauerit: sed quia iurauit id quod fas non erat perficere,aut non tenebatur etiam post iuramentũ facere. Idcirco in ipso iurandi actu periurium perpetratur,frangiturque iuramentum: cùm id fiat promittẽdo 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 iurãtibus iniungendam fore.

Hinc sanè definiri poterit quæstio illa, An hęc iuramenta temeraria, qua quandoque periuria dicuntur, sint punienda ea pœna, quæ aduersus periuros statuta est? Nam tex. in capit. sicut nostris de iureiur. & in ca. grauis admodùm. de cens fib. pro his incautis iurationibus congruam pœnitentiam fore indulgendam: nec priuandus est quis beneficio ecclesiastico : quemadmodum pro vero periurio priuaretur. gl. in cap. definitio. 22. quæstio. 4. & in capit. Florentinum. 85. distin. Ex contrario sese offert responsio text. in capitu. tua nos. de iureiur. vbi si quis iuramentum illicitum primò præstiterit, ac deinde contrarium fecerit iuramentum, beneficio ecclesiastico priuatur. Idcirco doctores quidam iuris Canonici interpretes existimant,decisionem tex. in dict. ca. tua nos. ità esse intelligendam, vt priuatio beneficij non fiat in ea specie propter iuramentum illicitum:sed quia quo ad vulgi opinionem contrarium præstans iuramentum constituit se iurans in periurio,quod vitare nõ poterat eo ipso,quod duo aduersa, & contraria iuramento pollicitus fuerit: atque ità eum tex. interpretantur Innocẽt. Ioan Andre. Abb. Imola, & docto. magis cõmuniter in dicto cap. tua nos. qua in re vulgi opinio, & scandalum consideratur: cùm periurium vulgus existimet necessariò comittendum fore ex ea iuratione: sicuti post alios admonet Felin. in dict. ca. tua nos. quem tex. ità intellexere eum cõmendantes Roma. singul. 510. & Ripa in capit. 2. de rescript. col. 3. Sed licet hæc opinio communis sit,mihi tamen nusquam placuit: video etenim prius iuramentum nullam habuisse obligandi vim,nec habere: atque ideo non posse verè,& propriè periuriũ contingere, tametsi non fiat id quod in eam iurationem deductum fuerat: id vero quòd posteriori iuramento promissum est,absque vllo periurij reatu fieri quidem potuit. Nec est absolutio necessaria è priori iuramento: cùm ex eo nullum iurationis vinculum processerit. Quamobrem aliter intelligi poterit responsio text. in. d. c. tua nos. Nam prius iuramentum, cuius inhibitio fit,de soluenda pensione maiori potuit, ac poterat ab ipso iurãte absque periculo spiritualis salutis seruari ad eius vitam:& ideo in hoc sensu iuramentum illud validum fuit quo ad obligationem saltem ante absolutionem, quę necessaria est,& omninò præstanda, ex eo quod ini què fuerit iuratio extorta de pensione soluenda, non quidem instituta episcopi authoritate: nec solita, sed noua: vt constat ex dicto ca. significauit. & ca. Grauis. de censib. & quia ante absolutionem istam in specie ca. tua nos. contrarium iuramentum præstitit clericus,ac seipsum constituit in certo periurio,nisi absolutio fuerit obtenta,punitur pro periurio priuatione beneficij: quemadmodùm ibidem adnotarunt Card. & Fel. col. pe. quia siue seruauerit prius,siue posterius iuramentum,manifesta est periurij culpa: si prius,ex eo q̃ violat posterius : si posterius, ex eo quòd violat prius, quòd ante absolutionem seruare tenebatur. Atque hæc dicta breuiter sint de comitibus iuramenti: reliqua verò ad hanc quęstionem pertinentia non admodùm recondita,nec difficilia sunt: & quæ diximus ea tantùm ratione tradidimus, vt propositæ materiæ quo ad qualemcunq; cognitionem satisfaceremus.

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 constitutionũ quæ de blasphemis puniendis tractant.*
10 *Blasphemi qualiter puniendi sint,& qua pœna veteribus legibus fuerint puniti?*
11 *Iure Regio quæ pœna sit aduersus blasphemos statuta?*

Universidad de Deusto
Biblioteca

12 *Blasphemus an repellatur à testimonio tanquam infamis?*

§. Septimus.

HIS OMNIBVS ADhuius materiæ cognitionem prænotatis, de ipsius periurij pœna tractandum erit, cuius equidem grauitas multis constat, quę tamen consultò missa faciemus,* Lectorem admonentes maximã fuisse apud omnes gentes iuramenti religionem: Quod Cicero lib. 3. officiorum palam asseuerat. Nullum, inquit, vinculum ad adstringendam fidem maiores nostri iureiurando arctius esse voluerunt. Id indicant leges in. XII. tabulis, indicãt sacra, indicant fœdera, quibus, etiam cum hoste deuincitur fides, indicant notationes, animaduersionesque censorum, qui nulla de re diligentius, quàm de iureiurando iudicabant. Hæc Cicero. Qui addam id, quod de periuro quodam Iuuenalis scribit, de periuro inquàm, qui id animo conceperat, re ipsa nondum animo admiserat.

Extinctus tota pariter cum prole domoque,
Et quamuis longa deductis gente propinquis,
Has patitur pœnas peccandi sola voluntas.

Hesiodus idem de periuro.

Τῶν δέτ' ἀμαυρὸτέρη γενεὴ μετόπισθε λέληπται
Ανδρὸς δ' εὐόρκου γενεὴ μετόπισθεν ἀμείνων.

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 puniẽdam esse. Qua de re multa alij tradidere, quæ poterant adduci ad huius criminis notam*.

Satis etenim est, crimen istud grauissimum esse multisque nominibus è Republica extirpandũ. Nã id esse grauius homicidio S. Th. existimat in quodlibet. 1. ar. 18. rationibus sanè vrgentissimis. Si quidẽ periurium est transgressio præcepti prioris tabulæ: & ex eo honori, ac reuerentiæ Dei optimi maximi detrahitur: ideoque iniuria Deo fit: quæ maior est omnibus alijs quibus proximus offenditur. Deinde, vt ait Paulus, omnis controuersiæ finis est iuramentum. Quòd si ità est, consequitur planè, maius esse crimen periuriũ, quàm homicidiũ: alioqui homicidæ, nec adultero nusquam iuramentum deferretur: quoniam coniectura esset, q̃ per periurium, tanquam per exilius peccatum maiora contegerent, & celarẽt crimina. Quo argumento Tho. vtitur in. d. arti. 18. mihi tamẽ non satis placet. Quia ex eadẽ collectione tantùm deducitur, maiori pœna homicidium puniri, quam periurium, quod verissimum est regulariter. Quamobrem cùm tractatur in foro exteriori de puniendis criminibus, deque eis quo ad punitionem detegendis: tunc argumentatio Thomæ in præxim 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 admodùm 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 timorem maioris pœnæ: si verò minori pœna periurium quàm homicidium puniẽdum foret, præsumeretur quidem reum iuratum, vt vera de crimine homicidij responderet, negaturum quidẽ homicidium timore maioris pœnæ, sibi propter homicidium iniungendæ. Sic sanè dum S. Thomas argumentatur ex authoritate Pauli Apostoli tantùm sequeretur ex eius consideratione, q̃ si maiori pœna puniretur homicidium quã periurium, non esset iuramentum omnium controuersiarum finis: sed si iuramentum est omnium controuersiarum finis, vt verè Paulus testatur, esset profecto grauior pœna pro periurio, quàm pro cæteris criminibus infligenda ex argumentatione Diui Thomæ: nè quis ob timorem maioris pœnæ pro alijs criminibus subeũdæ periuriũ committere auderet. Hoc autem adhuc non sufficeret: quia detecto periurio vtrunque crimẽ detegitur: nẽpe periurium, & id crimen, cuius quis apud iudicem accusatur. Igitur non omnino cõuincit 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 iuramentũ teste Paulo, quia id exigitur ad veritatem inquirendam: nec præsumendum erit, quòd reus alicuius criminis delatus velit periurij crimen committere, illudque iã commissis addere: atque ita passim videmus reos in iudicium delatos, & de criminibus periurio maioribus interrogatos, palàm fateri culpam:

quia

quia non ita audent iam perpetratis sceleribus periurium addere: cuius quidem nulla est congrua satisfactio casu, quo tenentur interrogati respondere, nisi Reipublicæ, & proximo damnum illatum restituerint: restitutio autem plerunque quo ad rempublicam minimè fieri potest, nisi responsio iurata, quæ periurium induxit, retractetur. Vnde fit, vt existimem alijs rationibus grauitatem periurij probandam fore: quæ dubio procul constat ex prima, quam modò adduximus, ratione, & ex alijs, quarum meminit Guilielmus Peraldus in Sũma de vitijs & virtu. 2. Tomo. tracta. 9. 2. part. capitul. quarto. quo in loco duodecim rationes adducit, quæ grauitatem huius criminis ostendunt: præter quas illud est potissimè obseruandum, quòd periurium funditus euertit humana commercia: omnium enim actionum humani conuictus firmissimum stabilimentum est dictorum, & conuentorum fides, quæ simpliciter violata maximum damnum infert, quãto magis idẽ cõtinget, si iuramẽto stabilita violetur: igitur de pœnis huius criminis acturi primũ de pœna simplicis periurij: secũ dò de punitione periurij in iudicio cõtingẽtis circa veritatis assertionẽ: tertiò de blasphemijs tractabimus.

Primò denique loco præter culpam, quã periu-
2 ri quo ad criminis reatũ † contraxerunt, cuius ratio apud diuinum tribunal examinãda est, puniẽdi sunt à iudicibus, & legibus publicis, non tantum ecclesiasticis, sed & secularibus: quod probat text. in. l. si quis maior. C. de transac. not. optimè Rom. in consilio. 512. cuius & nos meminimus in Epitome ad quartum Decret. libr. 2. part. capit. 6. in princ. nu. 20. Nam et si Cæsarea constitutio. in. l. 2. C. de reb. cred. dixerit. iurisiurandi cõtemptam religionem satis habere vltorem ipsũ deum: id tamen 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 pertinẽt 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 ità seuerè fuerit punitum.

Punitur tandem periurium simplex priuato
præiudicium irrogans iure Pontificio pœna depositionis ab ordine. tex. & ibi doctores in ca. cũ
3 non ab homine. de † iudi. not. Panor. in. c. tua. de iureiuran. quinimò & periurus beneficio ecclesiastico priuandus est per sententiam, non tamen est ipso iure priuatus. tex. optimus. vbi glo. & eius interpretes ità opinantur in. c. querelam. de iureiur. gl. in. c. illud. de excessib. præla. gl. in. ca. quicunque. 6. q. 1. Abb. & alij in ca. 2. de rescript. quo in loco Feli. Deci. & Ripa fatentur, hanc opinionem communem esse: idem asseuerant, eam sequuti Ioan. à Selua de iureiuran. q. vlt. & in tract. de beneficio. 3. part. q. 2. Ioan. Bernardus in sua Practica. capitulo. 86. Cæsar. Lamber. de iure patron. 1. par. 2. lib. q. 9. artic. 1 s eandem veram esse censet Andre. Alciat. in dicto. capitu. cùm non ab homine. & probatur in capit. in nostra. de procu. licet Rebuffus in tracta. de pacificis possess. num. 218. verbi tenere, periurum priuatum esse ipso iure beneficijs ecclesiasticis, quæ iam tempore periurij obtinebat, quæ quidem opinio communi omnium sententiæ refragatur. Existimat tamẽ ipse Rebuffus collationem beneficij factam periuro esse nullam ipso iure: cuius opinionis authores sunt Abbas & Docto. in dicto capitulo. querelam. de iureiurando. Aufrerius in Capella Tolosan. q. 17. Decius in. c. dilecti. columna secunda. de exceptioni. Feli. in capitulo. 2. de rescript. col. 3. & Nicol. Milis in verb. periurus. tex. optimus in capitulo. accedens. de accusa. Fredericus tamẽ in consilio. 50. tenet contrariam sententiam: imò quòd hæc collatio non sit nulla ipso iure: sed rescindẽda. Priori verò opinioni suffragatur, quòd periurus sit infamis: vt paulò post tradetur: collatio autem beneficij facta infami, sit nulla ipso iure: reg. infamibus. de reg. iur. in. 6. Ego quidem opinor non omninò verum esse, quòd collatio beneficij facta infami sit nulla ipso iure: nam eã validam ante sententiam fore tenuerunt Freder. in dicto cons. 50. Card. & Fel. in dicto ca. querelam. de iureiur. idem Fel. in dicto ca. 2. de rescri. col. 3. & præmittit Calder. consi. 20. tit. de præben. probat tex. vbi Innoc. in ca. inter dilectos. de excess. præla. nisi ea collatio fiat infami notorio infamia quidem iuris: tunc etenim collatio est nulla ipso iure: quemadmodùm explicant Abb. nu. 6. in. d. ca. inter dilectos. idem Abb. in. c. super eo ad finẽ. de electio. Fel. in. d. c. 2. nu. 4. Ioan. de Selua in tracta. de beneficio. 3. par. q. 3. col. 5. & hæc de infamia iuris: nã de infamia facti tradit Cald. in. d. cõsil. 20. de præb. & post eũ optimè Marti. ab Azpilcueta in. c. si quãdo de rescri. co. 52. Idcirco cautè dixit Rebuffus vbi suprà. n. 221. eius opinionẽ, & aliorũ, quos modò citauimus, procedere, quãdo quis esset per sententiã declaratus periurus: & po-

Universidad de Deusto
Biblioteca

ſteà fieret ei collatio: tunc ſanè collatio iſta nulla eſt ipſo iure: non aliàs. Quaſi velit, tunc demũ collationem factam periuro, & infami nullam eſſe, cùm infamia notoria ſit. Atque, vt rem iſtã 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, nempe cum collatio beneficij periuro facta fuerit authoritate literarum Apoſtolicarum ad beneficia: harum ſiquidem literarum præcipua ratio eſt, quæ à morum honeſtate procedit: idcirco non eſt collatio beneficij valida, imò nulla ipſo iure cenſetur, ſi fiat harum literarum authoritate ei, qui infamis ſit: ſecundùm Cald. in dict. conſil. 20. & conſil. 4. de accuſa. Felin. in dicto ca. 2. columna tertia. de reſcript. & in capi. inquiſitionis. de accuſa. columna. 2. Rebuſſum in dict. tract. de pacificis poſſ. nume. 222. his accedit, quòd alienum eſt à mente Romani Pontificis, infames ac periuros ſub literis ad beneficia contineri: cùm potiùs eavelit clericis bonis moribus præditis conferri. Vnde placet profectò Calde. ſententia in infamia iuris: itẽ & in infamia facti.

4 Periurium item† vtroque iure Pontificio, & Cæſareo punitur pœna infamiæ. l. ſi quis maior. C. de tranſactio. capit. infames. 6. quæſtio. 1. gloſ. in dict. capit. querelam. de iureiur. modò periurium promiſſorium ſit, atque in iuramento promiſſorio contigerit: nam ex periurio aſſertorio infamis quis non efficitur. gloſſ. in. l. Lucius. ff. de infamibus. gloſſ. in dicto capit. quicunque. 6. quæſtio. 1. notat Sanct. Thom. 2. 2. quæſtio. 98. articulo. 3. Bald. in rubri. de iureiuran. Abb. in capit. teſtimonium. colum. 8. de teſtib. vbi Felin. numer. 20. & Lambert. de iure patrona. 1. part. lib. 2. quæſtio. 9. arti. 15. & Lanfrancus in capitu. quoniam contra. de probation. verb. teſtes. nume. 135. teſtantur hanc diſtinctionem communem eſſe: quæ tamen intelligenda eſt, vt periurium promiſſorium circa contractum infamiam irroget: iuxta dicta. l. ſi quis maior. quæ in hac ſpecie expreſsim hanc pœnam infert. cui conuenit regia. l. 26. titul. 11. par. 3. &. l. 2. titul. 5. part. 7. Quòd ſi quis in ſpecie capi. debitores. de iureiuran. periurus fuerit: quippequi nõ ſoluerit vſuras, quas præſtare promiſerat, infamis non erit: vt notant Felin. in dicto capitul. teſtimonium. numero vigeſimoprimo. & Lambert. in dicto articul. 15. Periurium autem aſſertorium rei præſentis, vel præteritæ, iure ciuili punitur pœna criminis ſtellionatus & ideo periurus ad tempus exulat. l. vlti. ff. de crimi. ſtellionat. At periurium promiſſoriũ 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. numer. 63. de actio. idem in. l. ſi duo patroni. ff. de iureiurand. Ioan. à Selua. de iureiuran. quæſtio. vlti. tradit vn decim periurij pœnas Chaſſanæ. in conſuet. Burrubri. 10. §. 12. quas apud ipſum lector facilim è legere poterit. Iure quidem Regio qui iuramentum promiſſorium violauerit omnia bona amittit, eaque fiſco Regis adiudicantur. l. 1. titul. 6. libro. 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 eandem conſtitutionem intelligi quo ad pœnã ordinariam: nam quantum ad extraordinariam frequenter periuria per humanos iudices punitũtur: ſicuti notat glo. in Authen. ſcenicas non ſolùm ſi fideiuſſores præſtent. quam dixit ſingul. Curtius Iunior in. l. ſi quis maior. C. de tranſact. colum. vlti.

Secuudò agendum erit de periurio, quod in iudicio circa veritatis teſtimonium committitur. Si quis etenim in iudicio interrogatus alicuius controuerſiæ† cauſa dixerit teſtimonium aduerſus veritatem, dubio procul falſum committit, falſiſque 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. quod 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. glo. in cap. cùm dilecti. de accuſat. verb. plenam. & verb. meram. Fel. in ca. 1. de teſtib. cogend. nu. 3. Regia. 42. tit. 16. par. 3. &. l. 1. ti. 7. par. 7. tacere ſiquidem vbi loquendum eſt, & loqui vbi tacere oportet, & eſt neceſſarium, peccatum erit ſecundùm Thomam. 2. 2. quæſt. 73. arti. 1. & Florent. 1. par. tit. 2. ca. 4. §. 5. Quod ſi teſtis interrogatus veritatẽ tacuerit forſan abſq; dolo, quippequi homo integræ famæ, & opinionis de actu poſt longũ tempus interrogetur, excuſabitur planè ex præſumpta quadã ſimplicitate, licet cõſtet illius actus ſcientiam eum habuiſſe: ſicuti adnotarunt Riminald. in. l. qui accuſare. C. de ædẽdo. col. 2. & Antoni. Rube. conſili. 16. poteſt autem teſtis falſum dicere teſtimonium in decẽ prædicamentis, quæ commemorat Azo in prooemio. C. eleganter Bal. in. l. data opera. numero. 31. C. qui accuſare non poſſ. & ſanè teſtis falſum dicẽs teſtimonium multis eſt nominibus execrandus. Nam & antiquitus qui apud Romanos falſum teſtimonium dixiſſent è Saxo Tarpeio deijcieban tur, vt author eſt Gellius lib. 20. Nocti. Attica. capitulo primo. 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 teſtimonijs maximè improbet. Quibus concinit quòd Euripides in Iphigenia Taurica ſcribit: Græcia nequaquam nouit fidẽ. Etiam ſi Atticus teſtis prouerbio dictus ſit is, qui probatiſsimus, & incorruptiſsimus eſt. Sicuti & Attica fides: etenim Velleius Paterculus, adeò, inquit, certa Athenienſium 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 Paulum. & de Philone villico ſuo inquit: mutuatur ad Græcam 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: id eſt numerata pecunia. Quę forſan deflecti poſſunt in id, vt per ironiam dicta eſſe cenſeantur: ideoque exiſtimemus præſenti pecunia rem agi, quòd fides Græca parum conſtans ſit, & improbatiſsima. Pœna autem de iectionis è Saxo Tarpeio iam pridẽm obſoleuit: ſiquidem & Modeſtinus reſpondit in. l. ſi diutino. §. vlti. ff. de pœnis. non poſſe quem ſic damnari, vt de Saxo præcipitetur. Titus Liuius libr. 29. ſcribit, Marcum Liuium. C. Claudium collegã Cenſorium equum vendere iuſsiſſe, quòd ſummæ notæ erat duarum rerum cauſa, quarum præcipua fuit, quòd aduerſus eum falſum teſtimonium 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 falſo teſtificatur, paſſurus eſſet. eadem lex conſtat. c. 19. Deuteronomij. Primus autem omnium Charõdas teſti falſo mulctam indixit: quẽ admodum meminit Ariſtò. libro ſecundo. Ethico. ca. 10. huius criminis grauitatem oſtendit Salomon Prouerb. ca. 6. teſtem, inquit, fallacẽ odit Dominus. Et rurſus ca. 25. Homo qui contra proximum ſuum loquitur falſum teſtimonium iaculum eſt, gladius, & ſagitta acuta. Quòd ſi teſtis verum dixerit, pecuniam tamen ex ea cauſa acceperit, vt ſcilicet teſtificaretur, falſi adhuc pœna tenebitur. gloſſ. in. l. 1. §. 1. & ibi Barto. ff. de falſis. Abb. in capitulo primo. de crimi. falſi. idem Abbas & Felin. numero. 30. in ca. licet. de probatio. Hippolyt. in dicta. l. 1. §. 1. de falſi. Iaſon in. l. Diuus. numero. 27. ff. de re iudica. Docto. in capi. 1. de teſt. quorum opinio magis communis eſt: mihi tamen non omninò placet: video etenim crimen falſi non poſſe conuenire 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 verũ dixerit, nam falſi reus non erit. Sic Philippus Decius in cap. 1. de teſtibus. tenet, hunc teſtem non eſſe puniendum falſi pœna: ſed alia extra ordinẽ arbitrio iudicis: cuius opinio. l. ſtyli. 115. probatur. non inficior grauius eſſe crimẽ, ſi quis ſimul pecuniam acceperit, & falſum dixerit, quàm ſi pecuniam tantum acceperit, verum autem fuerit teſtificatus, aut falſum abſque pecuniæ receptione: attamen vt locus ſit crimini falſi, & eius pœnis, oportet quòd teſtis falſum dixerit teſtimonium. Sed & ſi quis teſtimonium dixerit in iudicio, contrarium tamen ei, quod iuratus extra iudicium dixerat, falſi item pœna tenebitur ſecundùm Bart. in. l. eos. vltima columna. ff. de falſ. Tyndarum in tracta. de teſtibus. capi. 11. Matth. de afflict. in conſtit. Neapolit. lib. 3. titulo de per iurijs. numero decimoquarto. quorum opinio admodùm eſt dubia: imò mihi falſa videtur. Nã ſi quis extra iudicium etiam cum iuramento cõtra veritatem reſponderit, 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 conſilio. 74. libro primo. ſcribit communem opinionem eſſe Bartolo contrariam. Felin. etiam à Barto. diſcedit in cap. cùm in tua. de teſtibus. vbi extra iudicium reſponſio data eſt abſque iuramento: nam ſi quis iuratus reſpondiſſet falſum etiam extra iudicium ipſe Feli. Bart. ſententiam defendit,

Universidad de Deusto
Biblioteca

dit,vt pœna falsi locum habeat.Ego verò fateor periurum hunc esse,& pœna periurij puniẽdum fore,non pœna falsi,quasi ea tantùm admittẽda sit contra testem in iudicio falsum:quod Alberi cus in dicta quæstion. 147.significare videtur:tametsi Alexand.Hippoly.& alij,qui Barto.senten tiam improbarunt,expressim loquantur quando extra iudicium absque iuramento quis respondisset contrarium eius,quod modò in iudicio te stificatur.Nec me præterit,in hac specie quoties quis contraria responderit primò quidem extra iudicium iuramento præstito,ac demum in iudi cio per solenne testimonium coram iudice, hoc posterius responsum non esse admittẽdum, nec fidem ei exhibendam propter manifestum periurium,quemadmodum ipse tradidi lib.2.Varia. Resolutio.ca.13.nu.7.

Testis autem,qui falsum dixerit testimonium,
6 punitur iure Pontificio:si clericus sit, depositione & detrusione in monasterium,vt ibi pœnitẽtiam tanti sceleris agat secundùm Panormita.in ca.1.de crimi.fal.tex.optimus in ca.si Episcopus. 50.distin.nisi clericus ex officio iudicis tunc puniendus sit nulla constituta contra eum accusatione:quia in hoc casu punitur pœna extraordinaria iudicis punientis arbitrio.tex.& ibi glos.in §.presbyteri.5.quæstio.6.Sic & iure ciuili dicens falsum testimonium,si puniatur à iudice ex officio citra accusationem:quia apud eum dixit falsum testimonium,extraordinem arbitrio iudicis punitur:non ordinaria pœna.l.nullum & ibi gl. C.de testibus.l.vlti.tit.16.par.3.notat Ioan. Ferrari.in Practica in rubri.de forma iuramenti testis.columna.3.quòd si iudicio ordinario accusa tionis actum sit contra testem falsum,punitur is falsi criminis pœna:quæ traditur in.l.1.§.vlti.ff. de falsis.probat text.in.l.eos.ff.eod.titul.l.13.tit. 8.libr.2.fori:vt tandem pœna falsi in homine libero sit deportatio,& omnium bonorum publicatio:in seruo autem vltimum supplicium. Sed si quis in causa capitali falsum aduersus reum testimonium dixerit, puniendus erit eadem pœna, qua puniretur reus ipse, si criminis conuictus foret.text.in.l.1.§.1.& ibi Bartol. ff. de Sicarijs.cuius meminere Bal.in capitulo primo.in princip. de pace tenend.& eius violatori,column. vltim. Iason in.l.& si legibus.C.si contra ius vel vtilita. pub.& in.l.si duo patroni.§.vltimo. ff. de iureiuran.Felin.in capitul.sicut. de testibus.Chassanæ. in consuetud.Burgundiæ,rubr.10.columna vltima.text.optimus in capitul.satis. 33. quæstione quinta.cuius mentionem fecit Aretin. in capit. super his.de accusation. numero vigesimoquarto.idem glo.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.libr.8.Recopila.cuius & nos obiter meminimus libr. Variarum Resolutio.2.ca.9.probat hoc ipsum tex. Deuteronomij ca.19.

Pœnæ verò statutæ aduersus falsos testes non admittentur,nec admittendæ sunt vbi testis falsum dixerit in his,quæ accessoria sunt,nec ad substantiam actus pertinent:tunc etenim pœna extraordinaria punienda est falsitas ista : quemadmodùm notat Speculator titulo.de teste.§.1.versicul.item quòd aliquid de suo.numer.87. & ibi Ioan.Andre.Angel.in.l.Lucius.ff.de his,qui nota.infamia.Hippoly.in singula.76.Innocen.ante alios in capit.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. consilio. 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 glo.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 testimonium induxit,aut testem 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,aliave instrumenta, quæ ad causæ acta non attinent:text.in.l.in fraudem.§.quoties.ff.de iure fisci.quem ità Barto. ibi intellexit. quem sequitur Benedict. à Plumbino. in. l. qui agnitis.ff.de except.rei iudica.columna decima quinta.tradit Hippolyt.in rubri.C. de probatio. numero. 186. cum sequentib. & est hæc opinio communis secundum Alex.& Iason in.l.Diuus. col.4.ff.de re iudi.& Deci.in.c.cùm 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 quidem omnes,sed quinta eorum pars,etiam si hoc testimonium 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

cedat ex officio, siue ad accusationem alicuius. Quidam opinantur lege veteri huius regni, testi falso omnes dentes extrahendos fuisse: atque ita legem obtinuisse in hæc verba: Quitenle los dientes.Idque iustissimum fuit: & tandem adiectis literis paulum corrupta dictione scriptum fuisse:Quintenle los dientes.Qua de re nihil certum affirmare audeo.

His verò,quæ de puniendis periurijs diximus illud est adijciendum,quòd periurus ratione iu-
7 ramenti de calumnia non est puniendus,nec aduersus eum† procedi potest per viam inquisitionis,nec per modum accusationis: quia satis Deũ vltorem habet:qua in specie intelligenda est.l.2. de reb.credit.secundùm gloss.in princ. Instit.de pœna teme.litigan.verb.religione.quod expressim adnotarunt Bald.in consilio.299. libro quinto.Frederi.consilio.23.Rebuffus in tracta.de pacificis possess.numero.219.quorum ratio ea potissima est quòd sit facilis humana memoria, etiam in factis proprijs:atque ideo licet quis iuramentum in iudicio præstiterit de calumnia,& victus fuerit,non ex hoc arguitur, eum periurum fuisse.Imò 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 pernicioſa,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.capitulo vltimo. de iureiuran.in.6.

Tertiò de blasphemijs agendum erit: nã eas ad periuria,& temeraria iuramenta quidã existimant pertinere:cùm plerunque potiùs sint exe-
8 crationes† quædam.Est autem blasphemus qui negat aliquid de Deo,quod ei conueniat: aut tribuit Deo aliquid,quod ei nequaquam conuenit, quemadmodum S. Thomas explicat.2.2.quæstio.13.arti.1.& ibi Caieta.Sylvest.verb.blasphemia.q.1.Nam blasphemiæ nomen significare videtur quandam derogationem alicuius excellẽtis bonitatis,maximè diuinæ.Atq; ideo blasphemus est qui diuinæ maiestati derogat, eius potestati aut bonitati detrahens.Et hæc quidem propriè:improprie etenim quodlibet conuitium in Deum prolatum,& itidem contumelia maledictione in ipsum Deum,aut virginem matrẽ, aut sanctos blasphemiæ nomen habent.Probatur equidem hæc ad blasphemiæ crimen pertinere in ca.2.de maledicis.notant Anania ibi.Barto. in.l. item apud Labeonem.§.ait prætor. ff. de iniur. idem in consilio.274.quidam Pellinus.Soci.consilio.102.libro.1. Matthæ.Afflict.in constitutio. Neapoli.de Blasphemis.col.3. Thomas Grammat.decisio.50.Bar.Soci.consil.119.lib.4.quorũ opinio communis est,& eam rationem habet,q̃ maledictio,aut imprecatio Deo minimè conueniat,quippe cui nullum possit malum contingere aut nocere.Idem de conuitio respondendum erit:cùm id tendat in derogationem diuinæ maiestatis,& excellentiæ.Præsertim hoc constat ex blasphemiæ definitione, quam tradit Hugo de sancto Victore libr.de fructu carnis, & spiritus. ca.6.ità scribens:Blasphemia est cum quadã probrosa irreligiositate,& diminutione honoris diuini vituperium,aut conuitium.Diximus autem priorem definitionem ex Sancto Thom. ad Blasphemias propriè pertinere:quæ vel negant aliquid de Deo,quod ei maximè conueniat,vel tribuunt Deo,quod ab eius excellentia est omninò alienum:& item distinximus proprias blasphemias ab improprijs:quæ etsi maximis pœnis sint puniendæ, ad modumque blasphemiæ nomen habere debeant : non tamen veræ blasphemiæ sunt:quia directè non tendunt ad derogationem diuinæ potestatis,& eius excellentiæ:vt quidam existimant,tametsi ego cẽseam,eas blasphemias in Christiana republica eodem iure, eisdemque constitutionibus cum alijs adæquandas fore.Nã eas verè blasphemias esse opinor, quicquid alij dixerint,etiam iuxta Thomæ definitionẽ: siquidem nec maledictio,nec conuitiũ Deo possunt aliqua ex parte cõuenire. Ex his oportet aliquot speciales examinare vulgi in iram excandescentis sermones,qui multis nominibus sunt execrãdi: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 quidẽ deducitur, an blasphemus sit qui dixerit:hoc fiet à despecto de Dio:sicuti Doctores Itali referunt? & Baldus in consi.476.libro.3. incipit:ille qui dicit.in ea est sententia, vt opine-
9 tur, hæc verba ad blasphemiam † non pertinere: quia potiùs sunt iniurioſa verba,eumque sensum habere videntur : quod sicut multa mala fiunt Deo nolẽte speciali concursu, & quæ diuinæ ma

iestati

Universidad de Deusto
Biblioteca

ieſtati diſplicent:ità & hoc malum fiet, etiam ſi Deo diſpliceat. quibus verbis non derogatur immeaſæ Dei poteſtati:atque ita ſequitur Baldum Alexand. in additionibus ad Bartol. in dicta.l. apud Labeonem.§. ait prætor. & Felin. in proœmio Decretal.colum.4.idem notauerat Ang. in l.his verbis.§.1. ff.de hæredi.inſtitu.contrarium tamen pleriſque viſum eſt iure verius eſſe. Nam iſthæc verba nullo pacto poſſunt à culpa blaſphemiæ excuſari: ſiquidem manifeſtè tendant in derogationē poteſtatis diuinæ:quaſi 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,eiuſque poteſtatis pronuntiata cenſeantur: quo fit,vt Baldi ſententiam falſam eſſe exiſtimauerint Imola in dicta.l.his verbis.§.1.ff.de hæredi.inſtit.Socin.in dict.conſil.102.libr.1.Boerius deciſione.301.Thomas Grammati.in dict.deciſ. 50.quo in loco teſtatur ita in Regio Neapolitano Prætorio pronuntiatum fuiſſe. Quibus accedit Pragmatica huius Regni conſtitutio,quæ prima eſt:&.l.5.&.6.titul.4.lib.8.Recopi.& inter alia,quæ ad blaſphemiam pertinent, hæc verba connumerat:à deſpecho de Dios.

Secundò,vt ad alia verba accedamus, quæ in eadē conſtitutione continentur,hinc poſſumus conſiderare,an illa verba: abnego Deum, 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 Deum niſi id quod falſum eſt verum ſit,iam Deū 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. Sceleſtiſsimum enim crimen eſt Deum, cuius nutu conditi ſumus,cuius prouidentia gubernamur,abnegare:& quod prodigioſum eſt,Deū ipſum renegare. Aduerſantur ſanè hæc verba cōfeſsioni fideī:atque ideo etiam 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 verbū:nempe, mal grado aya Dios: quod manifeſtam habet blaſphemiæ culpam. tribuit etenim blaſphemus hic Deo id, quod eſt omnino ab eo alienum:quia Deo nihil mali poteſt contingere.

Quartò eadem conſtitutio ſubdit idem de hac imprecatione:No ha poder en Dios. Quæ potestati Dei omnipotentis aduerſatur:ideoque blaſphemia cenſetur,pœnisque eius punitur.

Quintò idem inibi dicitur de hac oratione:Pese a Dios.Deū tædeat:diſpliceat Deo: non enim conuenit diſplicentia deo,niſi de his,quæ ab hominibus prauè,& aduerſus eius præcepta committūtur. Qua ratione detrahit excellentiæ diuinæ qui hos humanos affectus illi tribuit. Et præterea hoc verbum hominis eſt ægritudinem ſui animi reſpuentis in Deum,quaſi Deus noſtris afficiatur perturbationibus:& odium quis Deo aduerſus homines tribuat, quos diligere maximè præcepit. Hæ ſanè quinque imprecationes in dicta conſtitutione Regia maximè improbantur, & puniuntur,vt blaſphemiæ.

Sextò hinc deducitur quid dicendum ſit de ea oratione, quæ irascenti animo in hunc modum pronuntiatur per Dei vitam:Hiſpanè, por vida de Dios. Nam apud Toletum Carolus Cæſar Anno vigeſimoquinto.l. ſexta. titulo quarto.libro octauo.Recopilationis.ſtatuit hanc orationem eandem habere pœnam,quæ per pragmaticam conſtitutionem fuerat contra blaſphemos ſtatuta. Et profectò hæc oratio non habet eum ſenſum,quem illa,viuit Deus,quia cum dicimus per dei vitam,non inuocamus ſimpliciter deum in teſtem:ſed eſt execratorium verbum: quemadmodum & illud:per vitam patris. Etenim ſalutem patris quis in pœnam adſtringit,& vltionē, ſi aliter res eſt, quàm is affirmat. Vnde blaſphemia eſt maxima per dei vitam iurare, aut execrari. Quia ipſam dei vitam deſignat qui ita execratur vltioni,ac ſi deus de ſe ipſo ſupplicium ſumere poſſet.deinde ex his verbis ſignificatur,vitam dei poſſe finiri,& eum mortalem eſſe: quod admodum blaſphemum eſt.

Septimò patet,cur ad blaſphemiā referēda ſint verba illa:deuoueo deo,deuodo a Dios.quorum eadem Toletana conſtitutio, & Regia reſpōſio meminit ea exæquās præcedentibus. Nā hæc verba ferè eūdē ſenſum habēt,quē illa,deſcreo: non credo in deū:abnego deū. Forſan iſta verba, deuodo a Dios,Latinè reddi debēt: deuoto deū,id eſt maledico deū. Nā Auguſti.lib.quæſtionū ſuper numeros.c.40.deuotare maledicere interpretatur ex vulgi vſu & interpretatione, vt anathematizare apud Marcū.c.14.Petrus cœpit anathematizare,& iurare:quia nō noui hominē. Iurauit enim

enim Petrus per execrationem maledictionem ſibi imprecatus,ſi nouiſſet hominem. Quod iuramentum grauiſsimum eſt,vt teſtis eſt Auguſtinus ſuper Pialmo ſeptimo. Illa autem oratio:voueo deo.non tam ad iuramentum, quàm ad expreſſum votum pertinet. Quamobrē cum hæc verba ad futurum aliquid referuntur,quod pollicemur,voti formam & ſpeciem habent:ideoque tunc ad voti materiam attinet: & inſpiciendum eſt,quid fuerit promiſſum. At ſi nihil promittatur futurum,ſed velut iuratoria verba proferantur aſſertionis,aut negationis,ineptiſsima loquutio eſt:cùm deus in teſtem minimè allegetur.

Octauò eadem Regia reſponſio ſub eiſdem pœnis probibet iuramenta per membra Chriſti. Quia hic potiùs blaſphemia contrahitur,quā iuramentum,quemadmodum etenim cùm 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. Atq; ideo hæc formula execrādi vel ad blaſphemiam attinet, vel ineptiſsima eſt plurimùm maieſtati diuinæ derogās. De hac vero iuratione paulò ante diximus,cum tractauimus eam quæſtionem:an liceat iurare per membra Dei.

Nonò hinc patet qua ratione huius regni pragmatica conſtitutio,quę prima eſt,eaſdem pœnas inflixit his,qui de Virgine intemerata, dei paraque Maria eadem verba dixerint quæ de deo ipſo dicta blaſphemiam inducunt. Nam,vt ſcribit S.Thomas in.2.2.quæſtione decimatertia.articulo primo. Sicut deus in ſanctis ſuis laudatur, in quantùm laudantur opera,quæ deus in ſanctis efficit, ita vt blaſphemia, quæ confertur in ſanctos in deum conſequenter tendit, præſertim ſi in beatiſsimam virginem Mariam. Vnde maxima ratione præfata conſtitutio ſtabilita eſt ad cōercendas improbiſsimorum hominum linguas. Nam.&.l.3.titu.28.part.7.duplo maiorem pœnàm ſtatuit in blaſphemantes ſacratiſsimam Virginem,quàm cæteros ſanctos.

Decimò eodem iure conſtat iurationē iſtam: per intemeratam deiparæ Virginitatem : eſſe omninò improbam. Nec enim deus hic in teſtem adducitur alicuius veritatis : ſed execratio eſt linguæ temerè in iram excandeſcentis. Vnde Carolus Cæſar Hiſpaniaram Rex apud Madritium anno quingenteſimo vigeſimo octauo.l. 68.ſanxit,hanc temeritatem puniēdam eſſe pœnis ſtatutis aduerſus blaſphemos in dict. pragm. 1.& in conſtitutione Toletana Anni vigeſimiquinti.

Vndecimò eadem Madritia lege improbantur iurationes iſtę,& blaſphemię:eiſdemque pœnis veteris pragmaticæ,ac Toletanæ legis puniūtur:videlicet,Abnego fidem:aut chriſma, quod recepi:Reniego de la fe:o de la chriſma, que recebi.quæ quidem verba ad manifeſtam blaſphemiam pertinent,& ad infidelitatem. Item illa eadem lege adhunc & eundem modum puniuntur. Sicuti Deus eſt veritas:vt deus eſt filius virginis Mariæ:hæ ſiquidem æquiparationes noſtrarum veritatum cum diuinis,blaſphemiæ nomen habere videntur. Quamobrem dum falſitas ſub his iurationibus affirmatur,fœdiſsimum eſt periurium cum blaſphemia coniunctum.quod ſi affirmatio veri veritate polleat,adhuc non fugiūt, qui hiſce verbis vtuntur,blaſphemiæ crimen, & culpam: quemadmodum hæc eleganter explicat Dominicus à Soto in Relectione de iuramē to.capitulo ſexto.ſcribens in hunc ſanè modum Nam quanuis veritas vt aiunt philoſophi eo ꝙ adæquatio rei ad intellectum in indiuiſibili conſiſtit,non recipiat magis,nec minus:tamen quia veritates æternæ,& diuinæ ipſiſsimæ ſunt, inacceſſæque veritates, ac ſubinde principium, & finis creaturarum omnium,nulla noſtrarum veritatum cum illis eſt comparanda. Imo eſt quædā hæc non infima blaſphemiæ ſpecies, quæ vel à noſtra ſuperbia procedit: vel noſtra inflammatur iracundia:dum tantam nobis fidem præſtari affectamus, qui & decipi ſolemus, & decipere, quanta inuertibili debetur veritati diuinæ.

Duodecimò verè ex his colligitur,verum eſſe quod Socin.reſpondit in conſilio.119. libr.4. dicens,blaſphemiam eſſe,ſi quis in Chriſtianam fidem aliquid iniuriosè obiecerit, quod eius auctoritati, & certitudini deroget: quaſi verè in deum ipſum fidei auctorem, & patronum dictū eſſe videatur. Cùm fides Catholica ab auctore ipſo certitudinem infallibilem habeat.

Blaſphemi autē olim veteri lege pœna mortis puniebantur. Leuit. capitulo. 24. Qui blaſphemauerit nomen domini morte moriatur: lapidibus opprimet eum omnis multitudo, ſiue ille ęi uis, ſiue peregrinus fuerit. Sic & propter blaſphemiam Senacherib angelus domini vna nocte totum exercitum percuſsit : ipſeque à filijs poſteà interfectus eſt. 4. Regum capitulo decimonono. varias autem punitiones diuinæ vindictæ blaſphemis illatas commemorāt Chaſſanæus in conſil.

Universidad de Deusto
Biblioteca

consili. numero. 68. & sequentibus:& Boerius decisione. 301.tametsi quandoque possit crimẽ hoc culpam habere venialem:nempe cùm quis non aduertens verba, quæ pronuntiat, esse blasphemiam, ex aliqua passione in ea prorumpat eorum significationem minimè considerans, Nam hoc casu peccatum veniale tantum committitur. Quòd si quis aduertat, verba quæ effutit,blasphemiam esse,minimè excusatur à peccato mortali ex iracundiæ impetu: sicut nec ille, qui eadem affectus passione aliquem occideret secundum Thomam. 2.2. quæstio. 13. art. 2. ad finem. Habet autem blasphemia grauitatem infidelitatis:vt scribit idem Thom. dict. quæstio. 13. articul. 3. opponitur etenim confessioni fidei: & tamen,quemadmodum inibi explicat Caietan. de ratione blasphemiæ non est sentire in intellectu, aut dicere ex eodem intellectus errore aliquid falsum de Deo. Qui enim blasphemat,licet non sentiat,nec intellectu perceperit, falsum esse quod dicit, dicendo tamen induit personam sentientis sic esse , vt ore pronuntiat. & deinde quia sentire falsum de Deo & dicere de Deo falsum contingunt super materia indebita , & habent obiectum ipsam fidem:vtrunque sentire,& dicere ad grauitatem infidelitatis pertinent: tametsi dicere falsum de deo non sit vera infidelitas, sicut est sentire de deo falsum:habet tamen grauitatem ex materia, & hæc grauitas pertinet ad infidelitatem propter obiectum fidei:& præterea eo quòd eadem ratione actus hic sit per se malus , atque opponatur perfectæ confessioni fidei,propriè autem,& verè vt sit blasphemia infidelitas, necessario exigit intellectus errorem, nempe , quòd quis sentiat falsum de Deo : cùm possit blasphemia contingere salua fide absque falsa opinione de Deo,exercendo solam detestationem voluntatis. Nam sicut in fide duo continguntscilicet assentire articulis fidei:& dicere exteriori loquutione, vel interiori ea, quæ sunt fidei:quorum primum pertinet ad ipsam fidẽ : secudum ad confessionem fidei:iuxta illud:Credidi propter quod loquutus sum. ita in infidelitate inueniuntur duo : primum quidem dissensus ab his,quæ sunt fidei:secundùm,dicere intus, vel exterius contraria his,quæ sunt fidei. Prius horum spectat propriè ad infidelitatis vitium, & illius species est: atque in errore intellectus consistit. Posterius autem ad blasphemiæ vitium attinet: ita quòd blasphemia propriè contingit dicendo intus vel exteriùs aliquod contra Deum. Deinde quia in materia morali cùm de actibus est sermo intelligitur de voluntarijs : idcirco blasphemia consistit in dicendo voluntate, & sponte contra Deum. Quemadmodum Caietan. explicat in dicta. quæst. 13. artic. 1. qui ad maiorem huius quæstionis elucidationem scribit, posse blasphemiã cum fide,& sine fide contingere: atque vtroque modo non tantum actu,& verbo exteriori, sed etiam interiori. Potest siquidem quis credens deum omnipotentem esse,velle dicere secum,vt iniuriam deo faciat, quod deus non potest aliquid : & in hoc mendacio delectari. Quia potest oppositum eius, quod scit & credit, concipere, quanuis non possit tali opposito assentire. omnis autem blasphemia quia est voluntaria, procedit à voluntate mala:non tamen omnis blasphemia contingit cum voluntate affecta ad derogandũ diuinæ excellentiæ,& maiestati. sicut & credere in deum est voluntarium,non tamẽ semper procedit à voluntate affecta charitate dei. Vnde malitia ista,& affectus derogandi per blasphemiam diuinæ excellentiæ se habẽt ad blasphemiam , sicut charitas ad fidem. Hinc sanè fit, vt blasphemia possit contingere exterius,& interius secundum solam voluntatem simplicem absque affectu derogandi maiestati, & excellentiæ diuinæ. Hanc appellat diuus Thomas blasphemiam secundum solam opinionem intellectus. Aliter etiam blasphemia datur cum effectu detestandi deum,& inferendi ei iniuriam, ac derogandi maiestati diuinæ, & eius excellentiæ:& sic cum affectu detestationis:& hæc à præcedenti distinguitur ex ipsa malitia. Vtraque autem blasphemia si exteriùs non erumpat,cordis tantùm est. si vero actum exteriorem habeat, extertior blasphemia censetur:quod ipse Thomas explicat in dicto arti. 1. blasphemia verò non credentis in Christum id est Sarranceni,Turcę,altetiusve infidelis est solum blasphemia secundum se. quia quando blasphemus non credit contra deum se dicere, solùm est blasphemia exparte dei blasphemati. Blasphemia sanè illius qui credit in Christum est blasphemia secundum se & secundum blasphemantem:ac per hoc perfectior est blasphemia sine infidelitate,quàm cùm ipsa infidelitate coniuncta. Nam vt inquit Petrus. 2. capitul. 2. melius erat eis veritatem non agnoscere, quàm post agnitam retroire. atque ita Caiet. adnotauit in dicta quæstio. 13. artic. 3.

Iure Pontificio blasphemia punitur plublica pœnitentia : & si fuerit blasphemus laicus iniungitur iudici seculari, vt eum puniat pœna pecuniaria:text. in capitulo secundo. de maledi. Synodus autem Lateranensis sub Iulio secundo cœpta, & deinde sub Leone decimo continuata, sessio. 9. aduersus blasphemos crimen hoc maximè detestata pœnis grauissimis insequitur, his quæ sequuntur verbis.

Ad abolendam verò execrabilem blasphemiam,quæ in maximum diuini nominis, & sanctorum contemptũ supra modum inualuit statuimus, & ordinamus, vt quicunque Deo palàm seu publicè maledixerit, contumelioſisque ac obscœnis verbis Dominum nostrum Iesum Christum, vel gloriosam virginẽ Mariam eius genitricem expresè blasphemauerit, si munus publicũ,iurisdictionemve gesserit,perdat emolumenta trium mensium pro prima, & secunda vice dicti officij : si tertiò deliquerit, illo eo ipso priuatus existat.

Si clericus, vel sacerdos fuerit,eo ipso, quod de delicto huiusmodi fuerit conuictus, etiam beneficiorum, quæcunque habuerit, fructibus applicandis vt infrà, vnius anni mulctetur. Et hoc sit pro prima vice, qua blasphemus ita deliquerit. Pro secunda verò si ita deliquerit, & conuictus fuerit, si vnicum habuerit beneficium,eo priuetur. Si autem plura, quod ordinarius maluerit, id amittere cogatur. Quod si tertiò eius sceleris arguatur, & conuincatur, dignitatibus, ac beneficijs omnibus quæcunque habuerit, eo ipso priuatus existat : ad eaque vlterius retinenda inhabilis reddatur : eaque liberè impetrari, & conferri possint. Laicus verò blasphemus , si nobilis fuerit, pœna vigintiquinq; ducatorum mulctetur, & pro secunda vice quinquaginta fabricæ Basilicæ Principis Apostolorum de vrbe applicandorum, & alijs,vt infrà 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 conscientię nemo blasphemiæ reus absque grauissima pœnitentia seueri confessoris arbitrio iniuncta possit absolui. Qui verò sanctos reliquos blasphemauerit arbitrio iudicis rationem personarum habituri mitius aliquanto puniri volumus.

Statuimus etiã,vt seculares iudices, qui contra tales blasphemiæ conuictos non animaduerterint, eosq; iustis pœnis minimè affecerint quã tum in eis fuerit,quasi eidẽ sceleri obnoxij eisdẽ quoq; pœnis subijciãtur. Qui verò in illis inquirendis puniendisq; diligentes, & seueri fuerint pro qualibet vice decem annorum indulgentiã consequantur,& tertiam partem mulctæ pecuniariæ habeant. Quicunque verò blasphemantem audierint,eum verbis acriter obiurgare teneantur,si citra periculũ suum id fieri posse contingat,eundemq; deferre,vel notificare apud iudicem ecclesiasticũ, seu secularem intra triduũ debeant. Quòd si plures dictum blasphemantẽ simul audiuerint, singuli eum 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, vberrimã ab ipso dño Deo tam boni operis, ac pij mercedem habituri. Similemque annorum decem indulgentiam ab Apostolica sede consequuturi cum tertia parte mulctę,qua dictus blasphemus plectetur, quoties tale scelus puniendum curauerint : quam quidem indulgentiam, & reliquã tertiam mulctæ partem accusatori blasphemi nomen deferenti similiter concedi, & assignari volumus:alijs pœnis contra huiusmodi blasphemos per sacros Canones expresis nihilominus in suo robore manentibus. Hactenus synodus ipsa Lateranensis.

Sed quia pœnam dicti capit. 2. de maled. laici tantum non clerici subire debent secundũ Ioã. Andream, & Abb. ibi. & Hostien. in summa de maledicis. §. blasphemantes. versic. grauior etiã. 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 consil. 72. libr. 1. colum. 4. aut sanè cùm ita grauis fuerit blasphemia, q̃ 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 autẽ ciuili blasphemi olim pœna mortis puniebantur text. in Authenti. vt non luxuri. contra natu. §. præterea. cuius quidem constitu-

Universidad de Deusto
Biblioteca

tionis pœnà tunc locum habet, cum quis ex consuetudine, & incorrigibilitate Deum blasphemauerit: quod adnotarũt Petrus Cinus Baldus, & Salicet. in.l.2. C.de reb. creditis Alexand. in consil. 83. libr.6. colum. 1. Anani. in dict. capit. 2. de maledic. colum. 8. & Nicola. Boeri. in decisio. 301. numer. 11. Iason. in.l. si duo patroni. §. vlti. & in.l. 3. §. iurari. ff. de iureiuran. & tamen ad huc ea pœna in desuetudinem abijt: sicuti asseuerat Lucas de Penna. in.l. omnes iudices. C. de delatorib. lib. 1. colum. 3.

Iure Regio variè blasphemus punitur præsertim iure Partitarum, quod. 7. Partit. titul. 28. con
11 tinetur. Quo in loco Alfonsus Rex † diligentissimè pœnas aduersus blasphemos distinxit, & statuit. Præsertin quòd plebeius pro prima blasphemia verberetur, pro secũda 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 appareant: pro octaua verò blasphemia lingua amputatur: sicuti statutum fuit per Carolum octauum, & Ludouicum duodecimum, teste Nicol. Boerio dict. decisione. 301. nume. 15. qui hanc labiorum & linguę abscisionem ad Ludouicum duodecimũ refert: cùm tamen & Carolus octauus sanxerit aduersus blasphemum, quòd is pro secunda blasphemia puniat pœna abscisionis superioris labij: pro tertia inferioris: pro quarta linguæ: alijs itè pœnis per eũ statutis: sicuti refert in stylo Parlamenti sub constitutionibus Regijs titul. de maledicis, & blasphemis, alias verò pœnas aduersus blasphemos statutas iuxta varias prouinciarũ leges refert ipse Nicolaus Boerius in dict. decisio. 301. vbi etiam tractat de his, qui non lingua, sed manibus offendunt diuinam maiestatem, eius imagines, aut virginis Mariæ, aut sanctorum lædentes: qua de re Regia. l. 5. tit. 28. part. 7. itidem agit blasphemus etiam iure Neapolitani regni abscisione linguæ punitur iuxta constitutionem de blasphemantibus. tametsi ea pœna per vsum commutata sit in linguæ perforationẽ, quæ clauo publicè fiat: secundum Thomam Grammati. decisio. 50. iure deinde huius regni postmodum constitutum est, quòd 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 criminis punitionem: siquidem blasphemus pro prima blasphemia punitur carcere vnius mensis: pro secunda exilio 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 appellãtur, 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 Carolum Cæsarem Toleti anno. M.D. vigesimo quinto. Prædicta tamen linguæ fixio, aut perforatio, quę clauo fit aliquot in locis in desuetudinẽ abijt, ac mutata est in eam pœnam, qua ligno premitur lingua. Hispani lignũ hoc: Mordaza appellamus. Seneca vero id lignum linguarium Latinè dixit libro quarto. de beneficijs. ca. 36. damno, inquit, castigabo promittentis temeritatem. Ecce, vt doleat tibi, vt postea considerãtiùs loquaris, quod dicere solemus, linguarium dabo: ita enim eum locum legit noster Pincianus vir, Latinè Græceque peritissimus, & præter hæc in emendandis veteribus Latinæ lingæ auctoribus fœliciſsimo præditus iudicio. is inquã in suis ad Senecam adnotationibus linguarium interpretatur lignum, quo blasphemantium premitur lingua. Nam & veteres Senecæ codices linguarium ea in parte agnoscunt: tametsi variè locus is à viris doctissimis legatur.

His equidem præmissis pœnis aduersus blasphemos statutis non est prætermittendum, blasphemum à testimonio repellendum esse in his causis, quæ testes exigunt omni exceptione ma
12 iores †: quemadmodùm placet Alexand. in consil. 152. lib. 5. column. 4. Decio consil. 163. num. 10. Thomæ Grammat. voto. 22. numer. 5. & 6. modò blasphemus fuerit semel saltem etiam pœna pecuniaria pro hoc crimine damnatus: quod notat Nicola. Boeri. in dicta decisio. 301. nume. 13. post glo. Superantij in constitutionibus Neapolitan. titul. de blasphematoribus. quibus refragatur quòd blasphemus iure ciuili infamis non sit auctore Baldo in consil. 152. libr. 1. colum. 1. quem sequitur Aymon Sauillia. consilio. 6. colum. 2. text. optimus in.l. famosi. ff. ad. l. Iuliam maiest. Lubricum, inquit Iurisconsult. Linguæ non debet facilè trahi ad pœnam. Sed nihilominùs hac in quæstione, etiam si verum sit, blasphemum

mum infamen non esse infamia quidem iuris: at tamen ipse censeo post vnicam huius criminis condemnationem non esse hunc idoneum testem in his causis, quæ requirunt testes omni exceptione maiores. quòd probatur ex capit. licèt causam. de probatio. vbi in causa ardua non admittitur testis, cuius fides aliqua ex parte diluitur. nec negare possumus blasphemum post condemnationem esse infamem: saltem infamia facti. Atque ideo non est omninò testis idoneus: de quo ipse tractaui in Epitome. ad. 4. lib. Decreta. §. vltim. numer. 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 consil. 132. colum. 2. Roma. consil. 466. multa tamen, quæ ad huius conclusionis comprobationem citantur, pertinent ad consuetudinem, quæ dubium actum interpretatur, eum inquam licitum esse dictans. Si quid etenim fiat, quod in dubio est, an sit illicitum iure cõsuetudinis, vel licitum est, vel impunibile: quod Bartol. sensit in.l. quis sit fugitiuus. §. apud Labeonem. ff. de Aedilit. edict. cuius nos alibi mentionem fecimus, eius opinionem examinãtes. hoc ipsum Bartol. in.l. singularia. ff. si certũ peta. significare videtur. quo in loco Ias. & alij idem explicant. quòd si aliquid verè illicitum fit, ac legi diuinæ, vel naturali contrarium, profectò consuetudo vtcunque sit longi temporis minimè excusat à pœna temporali, & exteriori saltem à tota: licet excuset ab aliqua parte pœnæ: quemadmodùm adnotarunt præpo. in dict. cap. denique. Iason in dic. l. singularia. Hippoly. in. l. 1. limitatio. 19. ff. de sicarijs. Deci. in cap. nam cõcupiscentiam. 2. lect. de constit. senserat Innocent. 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 verò, cùm sit maximum crimen legi equidem naturali, diuinæ, & humanæ contrarium, minimè debet ob vsum, & consuetudinem prouinciarum impunita dimitti: idque senserunt Iason in.l. ait prætor. §. iurari. 5. colum. ff. de iureiuran. & Gerard. singu. 83. Thomas Grammati. decisio. 50. colum. 2. excusatur tamen frequenter ad mitiorem punitionem blasphemus, qui iracundiæ calore blasphemauit: Archidiac. in cap. quid ergo. 23. quæst. 4. Deci. consil. 163. num. 10. modò calor iracundiæ à iusta causa oriatur: secus si ex iniusta: sicuti explicant Abb. & Anania in ca. 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. libr. 4. & an aduersus blasphemos possint procedere inquisitores hæreticæ prauitatis pendet ab ea quæstione, qua tractari solet, sit ne blasphemia hæresis. quam obiter paulò antè tetigimus, & latiùs 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 elegantèr pro eius insigni eruditione Iacob. Septimancẽsis in Institutinibus Catholicis aduersus hæreses cap. 8.

Postremò solet dubitari quẽ sensum habeãt illa præcepta, quæ plerunque iniunguntur à prælatis subditis, qui iuramento obedientiam promisere: his quidem verbis: sub pœna præstiti iuramenti. Et satis constat hæc significatio, quòd id præcipiatur sub pœna periurij: nempe quasi dixerit quis, hoc tibi præcipio sub iuramento mihi præstito, ita vt si non feceris periurus sis. Nam pœna iuramenti præstiti periurium est, & eius supplicium: 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 iuramẽtum violauerit. Vnde Genitiuus ille præstiti iuramenti, non stat intransitiuè: id est sub pœna, quæ est præstitum iuramentum. quod explicat Ioannes Driedo, in Christiana libertate,

Universidad de Deusto
Biblioteca

pagina. 172. quo in loco scribit, omnia mandata Rectoris vniuersitatis alicuius, vt interſint ſcholastici alicui congregationi, Missarum celebrationi, non esse durè accipienda, etiam si fiat sub pœna præstiti iuramenti, quasi mandator ipse voluerit ita vocatos ad mortale periurij crimen obligare si non fecerint quod eis mãdatum fuerit. Etenim præsumendum est attenta pia mandantis intentione, quòd in his communibus cõgregationibus, quæ magni ponderis non sunt, tantùm voluerit ad memoriam iuramentum reuocare, nè per contemptum omittant subditi obedire eius præceptis: non tamen, vt periurium ab his committatur: quod maximè est obseruãdum, nè passim quis temerè periurij reus damnetur: etiã si omiserit facere quod superior mãdauerit. Hæc de prima huius relectionis parte.

¶ Finis primæ partis.

SECVNDA RE-lectionis Pars.

Ex secundæ 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 iuramẽto 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 filijs.*
8 *Iuri reuerentiali an possit quis renuntiare, & ibi de intellect. l. ad egregias. ff. de iureiuran.*
9 *Intellect. & ratio. text. in. c. si diligenti. de foro cõpe.*

De viribus Iuramenti quo ad contractus, cæteroſque actus humanos, Secunda Pars.



IN HVIVS OPERIS partitiõe polliciti sumus hac in parte de iuramento confirmatorio contractus inualidi tractare: atque ideo necesse est quæstionem istam ita examinare, vt eius resolutio facilius percipi valeat. Bartolus etenim in. l. si quis pro eo. ff. de fideiussoribus, conatus est rem istam distinctè ad perfectam quandam cognitionem, vt ipse opinatur, deducere. Attamen, quia passim eius conclusiones vel improbantur, vel in dubitationem reuocantur, conabimur ex Bartol. 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, minimè confirmatur iuramento. Hæc probatur † in regu. non 1
est obligatorium. de regulis iuris. in sexto. Non est, inquit Regula, obligatorium contra bonos mores præstitum iuramentum: atque ita hanc conclusionem proposuit Bartolus in dicta. l. si quis pro eo. numero sexto. Quam tamen quidam conantur hunc in modum intelligere, vt de contractu: vel actu contrario bonis moribus naturalibus, vel canonicis accipienda sit: non autem de actu contrario bonis moribus ciuilibus: quasi velint hi Doctores, actum contrariũ iuri naturali vel canonico, non posse iuramento confirmari, nec posse iuramentum quenquã obligare ad agendum id, quod iure naturali, vel canonico vetitum sit: actum verò aduersum iuri tantùm ciuili, posse iuramento confirmari: quam quidem interpretationem probant Panormitanus numero quinto. & Imol. numero trigesimotertio. in capit. cùm contingat. de iure iurand. Corneus in authentica. Sacramenta puberum. C. si aduers. venditio. numero vigesimo octauo. Baldus, & Paulus Castrensis in. l. pacta quæ contra. C. de pactis. Abbas in capitul. si verò. de iureiurando. Quorum opinio communis est, & probatur: quia quælibet lex ciuilis aliquem actum prohibens habet fundamentum 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.

Verùm hæc communis interpretatio, non est omnino admittenda: quippe quæ aliena sit à vera

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 prohibitionem habere rationem à iure naturali, ita vt contrarius actus sit iuri naturali aduersus. Nec in hoc aliqua est differẽtia inter bonos mores naturales, canonicos, & ciuiles. Nam boni mores ciuiles non distinguuntur à bonis moribus naturalibus, aut canonicis: quando quidẽ boni mores simpliciter dicantur qui à ratione naturali procedunt, & ab ea rationem habent. Iuris enim Canonici, & ciuilis eadem sunt principia, & prima præcepta iustitiæ: quod probatur in procœmio 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 prætereà vtriusque iuris est præceptum honestè viuendi. Qua ratione si quid lex ciuilis censeat esse contrarium bonis moribus, id pertinebit ad bonos mores naturales, & canonicos: si verò quid esse cotrarium moribus lex ciuilis responderit, hoc ad ciuiles tantùm 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 tit. quòd si quid sit contrarium bonis moribus naturalibus, erit planè contrarium bonis moribus ciuilibus: cùm lex Ciuilis non possit in hoc differre à naturali. Igitur quoties lex ciuilis respondet, aliquid esse contra bonos mores, nõ aliud sentit, quam quod illud sit turpe, & à ratione naturali alienum. l. si quis inquilinos. §. vltimo. ff. de legat. 1. l. mercalem. C. de condict. ob turp. caus.

Vnde illud deducitur, hanc primam Bartol. conclusionem, & iuris Canonici regulam, quæ 2
asseuerat, non esse contra bonos mores obligatorium præstitum iuramentum: intelligendam esse de bonis moribus naturalibus, vel Canonicis, & ciuilibus, quatenùs hi conueniunt naturalibus: quod in dubio ex verborum significatione, & vsu Iurisconsultorum ita est interpretandum: quemadmodùm distinguit Fortunius in tractatu de vltimo fine iuris. illatio. 12. qui expressim existimat, & asserit, nõ posse iuramẽto confirmari actum, quẽ lex ciuilis ex eo tantùm prohibuerit, & sit contrarius bonis moribus.

Secundò hinc constat, non esse ad intellectũ huius regulæ distinguendum inter legem ciuilem, & canonicam: sed esse considerandum an boni mores sunt fundati super ratione naturali tanquàm ex causa proxima. Nam in hoc casu iuramentum contra bonos mores non est obligatorium: secùs si boni mores sint fundati super ratione naturali tanquàm causa remota: tunc etenim iuramentum confirmabit actum his bonis moribus contrarium: quod in specie adnotauit Alciatus in dicto capitul. cùm contingat. numero 74. Cui ipse libenter addiderim, bonos mores nusquàm distingui ab immediata ratione naturali: atque ideo siue fiat mentio, de his à lege Canonica, siue à Ciuili semper intelligerem, hos bonos mores ità ad honestatem pertinere, quòd eis contrarium turpe sit: quemadmodũ ex his, quæ statim tradentur, constabit.

Tertiò constat, non rectè à Doctoribus hac in quæstione dici, secundum Canones id tantũ esse contra bonos mores, quod peccatum inducat. Quia ratio peruersa est: imò id est peccatum quod est contra bonos mores: idcirco contrarium bonis moribus vtroque iure, canonico, & ciuili turpe quidem est, & peccatum: quia est cõtra rationem immediatè naturalẽ: 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 rextum in. l. non dubium. C. de legibus. qui probat, contractum lege prohibente factum, iuramento nõ confirmari. Ea etenim decisio præter alias interpretationes habet hanc, vt procedat quoties à lege contractus prohibitus est propter turpitudinem: quia sit bonis moribus contrarius.

Sextò patet, pactionem futuræ successionis 2
factam absque consensu eius †, de cuius hæreditate agitur, non confirmari iuramento: quia turpe sit, ac bonis moribus contrarium, pactum 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, quòd detur votum captandæ mortis: quanuis hæc in dicta. l. vltima. expressa sit: siquidem ob hanc 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

Universidad de Deusto
Biblioteca

est intelligendus text. in dict. l. vltima. & ei simi lis in. l. ex eo. C. de inutilibus stipulat. quod ipse adnotaui in rubrica. de testamentis. 2. parte numero. decimoquinto.

Septimò ex eadem prima conclusione probatur, pœnalem stipulationem appositam† pro 3
missioni de non reuocando testamentum, contrariam esse bonis moribus, nec iuramento confirmari. Eam etenim contrariam esse bonis moribus probat text. elegans in. l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verborum obligat. non confirmari iuramento: probatur ex prædicta prima conclusione, ex qua Barto. in dict. l. si quis pro eo. hanc illationem fecit. Si quidem illicitum, & inhonestum est, pœnæ adiectione quenquam velle alterum adstringere ad certam hæredis instítutionem. Cui equidem ambitioni eorum, qui ita anxiè aliorum patrimonia, & hæreditates habere contendunt, occurrit lex ciuilis existimans, ac decernens hãc nimiam sedulitatem, & curiosam cautelam cõtrariam esse bonis moribus, & ideo turpem. Quam ob rem 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 appositã promissioni contrahendi matrimonij propter eximiã libertatem, quam contractus coniugalis requirit. capite Gemma. cap. cùm locum. de sponsali. Etenim hæc promissionis pœnalis stipulatio ne quaquàm iuramento confirmatur propter eam rationem, qua diximus, bonis moribus contrariam esse. quod in specie Bartol. notauit in dict. l. si quis pro eo. numero. 6. idem Bartol. & docto res in dicta. l. Titia. numero. 11. cui nos accessimus in dicta Rubrica. de testament. 2. Partit. nume. 16. & sequenti. tametsi quidam contrarium responderint, quorum inibi mentionẽ fecimus.

Nonò solet ex prænotata regula deduci, pro 4
missionem non reuocandi testamentum, vtpote contrariam bonis moribus, minimè confirmari iuramento: quam quæstionem nos examinauimus latè in dicta. 2. parte, Rubrica de testament. quo in loco respondimus, promissionem istam iuramento confirmari in hunc sensum, vt testator, qui contra iuratam promissionem testamentum reuocauerit, periurus planè sit, licet valeat secundum testamẽtum: ita equidem post multa hanc opinionem probauimus numero. decimoquinto. Nec verè dici poterit ex dicta. l. stipulatio hoc modo concepta. promissionem non reuocandi testamentum contrariam esse bonis moribus. Nam ea Iurisconsulti responsio locum habet in pœnali stipulatione: non in simplici promissione. Sicut & in simili licet promissio pœnalis matrimonij contrahendi contraria est bonis moribus. dicta. l. Titia. & capit. gemma: non tamen simplex promissio coniugalis contractus: sicut satis manifestum est in. c. sicut. & in ca. ex literis Syluani. de sponsalib. quod & Ioannes Imol. in dicto capitu. cùm contingat. 1. Bart. membro explicat. Sic licet promissio simplex, aut iurata non reuocandi testamẽtum non sit bonis moribus contraria, erit tamen aduersa bonis moribus pœnalis stipulatio & promissio non reuocandi testamentum. dict. l. stipulatio hoc modo concepta. Sic denique Bartol. in dicta. l. si quis pro eo. numero sexto. dum explicat exempla text. in dicta. l. stipulatio hoc modo cõcepta. & in dicta. l. Titia. ad hunc modum est intelligendus. Nec voluit Bart. simplicem promissionem matrimonij contrahendi: & simplicem item promissionem non reuocandi testamentum, cõtrarias esse bonis moribus: quicquid alij hac in quæstione scripserint, non rectè examinantes Bartoli sensum.

Decimò ab eadem prima cõclusione palàm infertur, promissionem actus turpis, contractũ ve turpitudinem continentem minimè confirmari iuramẽto, quod iuris est apertissimi. Nam & superiùs satis probauimus, iuramentum, quo turpe quid promittitur, minimè seruandum esse, nec obligare: cùm 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 sũffragio sequuntur. Nec est necessaria absolutio à vinculo huius iuramenti secundum communem omnium opinionem in dicto capitulo. cùm contingat. Quibus obstat textus† singularis in capitulo. cùm quidam. §. vltimo. de iureiurand. quo probatur, necessariam esse absolutionem à iuramento præstito de non loquendo patri, vel matri, sorori, vel fratri: aut non exhibendo eis humanitatis subsidium: cùm 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. vigesimasecunda quæstione quarta. l. si quis à liberis. §. si parens. ff. de liberis agnoscendis.

dis. ideo prædicta responsio in dicto. §. 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 necessariò requiratur quemadmodùm illum textum intellexere glossa. 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 capitul. cùm quidam. §. vltimo. conentur intelligere præfatũ textum: ità 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 quod bonis moribus repugnat regulariter, aliquo tamen casu promissum sit, erit necessaria absolutio ad hunc effectum, vt etiam in eo casu non habeat iuramentum vim obligandi. Cuius rei exemplum est in dicto. §. vltimo. si quis iurauerit non alloqui parẽtes. Potest enim contingere, quòd obseruatio illius iuramenti non sit peccatum, & posit 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 iuramẽtum potuit iustè comprehendere, & comprehendit, absolutio necessaria est. Ego verò hanc interpretationem censeo non esse admittendam quippe qui videam in eo text. præmitti iuramentum illicitum fuisse, & contrarium bonis moribus: vnde ea ex parte, qua iuramentũ illicitum est, non potest congruè vera absolutio ab eo contingere quemadmodum superius dictum est. §. sexto. numero sexto.

Verum quo manifestius ostendamus præno tatam interpretationem falsam esse, oportet in specie 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 iuramentum nullam quo ad hoc induxit obligationem: quod fatentur omnes. Secundum, quòd hic constitui potest, eum continet casum, quo absque læsione Reipublicæ, vel offensa diuina filius non potest parẽtem adloqui, 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 non potest responsio dicti. §. vltimi. in hoc casu intelligi: dum absolutionem à iuramẽto concedit. Tertiò 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, quòd neget melius esse, filium patrem alloqui, eique subuenire etiam vbi nec loqui, nec subuenire tenetur, quã ab his operibus pijs abstinere? certè nemo. Quã obrem absolutio ab hoc iuramento, cuius meminit Romanus Pontifex in dicto capitul. cùm quidam. §. vlti. Etiam si in eo accipiatur sensu, quem Anto. Cardina. & alij comminiscuntur, 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. capit. 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 promiserunt seruare id quod in dispendium salutis æternæ manifestè vergebat. Igitur iuramentum præstitum contra bonos mores obligatorium non est, nec confirmat contractum gestum contra bonos mores, aut contra legis prohibitionẽ à bonis moribus procedentem.

Postremò ex hac prima Bartol. conclusione procedit intell. ad textum in. l. alia. §. vlti. ff. soluto matri. vbi Iurisconsultus scribit, pactum, quo tollitur priuilegium alicui competens ob reuerentiam & honestatem personæ, ne conueniatur vltra quàm facere possit, esse contra bonos mores. Nam ea pactio iuramento minimè confirmabitur: quia est priuilegium illud deductum à iure naturali, quo illis personis debetur mu-

Universidad de Deusto
Biblioteca

tuus 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.nume. 69.

Hinc sanè disputari poterit quæstio elegans, quam semel in hoc Granatensi Prætorio memini controuersam in specie fuisse apud iudices eruditissimos, ac iuris vtriusque consultissimos, ipsumque huius Curiæ præsidem Do. ab Alaua & Esquiuel Abulensem Episcopum, diuini & humani iuris insigni disciplina maxima ac non vulgari in expediendis negotijs dexteritate per celebrem quorum quidem tribunali contigit ea controuersia,an nobilis, quem Hidalgũ Hispani dicimus, & qui iure saltem Regio ob debitã pecuniam, seu æs alienũ in carcerem mitti non potest ob nobilitatis priuilegiũ, possit huic speciali fauori renuntiare:ita sanè, vt propter hanc renuntiationem Hidalgus in carcerem ratione æris alieni ducatur deficiẽtibus bonis in quibus locus sit exequutioni? tandem definitum fuit, prædictam renuntiationem validam fuisse, & eius causa posse nobilem ob æs alienũ 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. secundo 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 videntur, 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 6
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, & priuilegia hoc sit non vulgare: quod nobilis sanguine, vel priuilegio ob æs alienum in carcerem mitti non possit.Baldus in.l.prima.ad finem. C. qui bonis ced. poss. Alexand.in.l.Centurio.num.25.ff.de vulga.Iason in.l.miles.colum.2.ff.de re iudica.qui extendunt Iurisconsulti responsum in dicta.l. miles à 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. libro 10. Regia, eademque expressa constitutio in.l. 4.&.5.titulo.2.libr.4.ordi.l.79.Tauri.l.4.5.&.6. titul.primo.libr.6.Recopil. quarum & ipse memini in dict.capit. 1.num.4.lib.2.Varia.Resolu. Constat sanè, non posse nobilem apud nos renuntiare huic iuri nobilitatis,& priuilegio, quo cautum est, ne in carcerem 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, quod notissimum est. Quòd si & hæc iura sanguinis verè dici possent, non tamẽ de his intelligitur textus in dict.regu.iura sanguinis. Quandoquidem illa est intelligenda de iuribus à sanguine iure naturali procedentibus: qualia sunt ipsa agnatio,consanguineorum amor, & dilectio hisque similia, quæ nulla ciuili constitutione tolli possunt.l.tutelas.ff.de capit.diminut. notat Bart. in l.hos accusare.§.omnibus. ff.de accusat.iura verò,quæ sanguini, aut agnationi iure humano tributa sunt,tolli poterunt, & possunt lege humana.gloss.in.§.quod autem.versi.cognationis. In stitu.de capit.dimi.Bald.in.l.prima.in fine.§.ius naturale.ff.de iusti.& iure.Roma.consi.82. Decius in dicta.l.iura sanguinis.colũ.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 sentẽtiæ obesse videtur communis omnium opinio quæ probat,renuntiationem cessionis bonorum minimè valere ex eo, quòd cùm ipsa sit beneficium ne quis ob æs alienum in carceribus detineatur†, videtur sanè renuntiãtis 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,

tus, ad quam liber homo se adstringere nequit. l.secunda.de libe.homi.exhib.l.Titius. §.Titia. ff.de condi.& demonstra.notant glo.& 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.Malumb.Bartol.Imol.& Alberic.in.l. alia.§.eleganter.ff.solu.matri.Cynus.q.6. & Salicet.nume.9.in.l.1.C. qui bonis ced.poss.Ioan. Faber in.§.vlti.de actio.idem in.l.vlti.C.qui bonis eed.poss. Alexan.consil.17. nu.6.libr.2. post Dynum in dict.§.eleganter.Abb.& alij in capit. Odoardus.de solut. quorum opinio communis est secundùm Alberi.in rubri. C. qui bonis ced. poss.col.vlti.& Alciat.in cap.cùm contingat.numer.69.de iureiuran. ipse etiam idem adnotaui in dict.lib.2.Variar.Resolut.cap.1.nu.7. Quam obrem 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: nempe quòd quis non possit per pactum se adstringere ad præcisam carceris inclusionem,nec possit renuntiare his beneficijs,quę iure concessa sunt ad effugiẽdos 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.gloss.in capit.vt pridem.23.q.8.Regia.l.3.titu.13.part.5.Ergo cùm per hanc renuntiationem priuilegij,quod nobilibus datum est, ne ob æs alienum possit in carcerẽ mitti,in effectu fiat obligatio ad carcerẽ pro ære alieno soluendo,& hæc inualida sit: consequens erit non esse renuntiationem istam à nobilibus factam admittendam, imò ea non obstante seruandum fore priuilegium nobili,ne in carcerem ducatur pro ære alieno soluendo. 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 nu.11.idem Felin.in capi. si diligenti.de foro competen.col.2.Roma.Alexan.Imol.& Ripa,quorum memini in dict.capit.1.nu.7. libr.2. Variar.Resolu.& Alciat.in dicto capi. cùm contingat.nume.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 dilationem ad soluẽdum concessissent,non posse postea cedere,si dilationem ad soluendũ à creditoribus acceperit.Nam tacitè renuntiare videtur debitor beneficio cessionis bonorum eo ipso, quòd dilationem ad solutionem acceperit.

Deinde etiam si vera sit communis opinio, quæ probat, renuntiationem cessionis bonorũ minimè validam esse:adhuc opinor non omnino 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 supereſt remedium ad effugiẽdam carceris captiuitatẽ: quod 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 non esse congruã: 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 cõstat, non esse pares has duas renuntiationes: scilicet cessionis bonorum,& priuilegij nobilibus competentis, ne in carcerem pro debito ciuili ex causa contracto mittantur.

Præterea, ne quis ratione carceris inhumanas existimet esse has renuntiationes, considerandũ est ab ipsis æquissimis legibus non censeri impium,ꝙ quis ob solutionem æris alieni in carcerẽ mittatur:id etenim æquũ ius ciuile censuit, præmissa prius bonorum,& rerum ipsius debitoris excussione: imò quandoque etiam si debitor bona habeat iure in carcerem mittitur donec pecuniam debitam soluat : nempe vbi æs alienum ad fiscum, Principem, aut Rempublicam pertinet: sicuti explicuimus in dicto

Universidad de Deusto
Biblioteca

libro secundo Variarum Resolut. capit. primo. Id verò, quod adduximus ex communi omniũ sententia in capitu. ex rescripto. de iureiurando. pertinet ad carceres priuatos, qui multis ex causis à iure odio habentur: ideoque ab ipsa Republica extirpandi 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 soluẽdum: maximè quia non desunt qui velint iure defendere pactionem illam, ex qua homo liber obligaꝰ, vt retineri possit pro ære alieno, & debito ad effectum seruandi conuentionẽ initam inter debitorem & creditorem: ita sanè gloss. tenuit in dicto capitu. ex rescripto. l. solutione. & inibi Hostien. Henric. Cardina. & Felin. colum. 3. Baldus in. l. secunda. C. de patrib. qui filios distraxe. colum. vlti. quorum mentionem fecimus, & nos libro. 2. Variarum Resolut. capit. primo. num. primo. Eorum sententiam reprobantes: hic verò 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. Authenti. sed nouo iure. C. de custod. reor. l. prima. cum Authen. ibi posito. C. de officio diuers. iudic. l. Regia. 62. Tauri. l. 10. titul. 3. libr. 5. Recopila. Attamen etiam ob causam tutelarem filiorum appositis quibuslibet re
7 nuntiationibus† mulier adhuc priuilegium habet, ne conueniatur vltra quàm facere possit: & ne in carcerem mittatur: quod ipse colligo ex Bart. in. l. si quis sub conditione. ff. de testamen. tute. nume. 20. & l. patronus. ff. de re iudica. notant in specie Præpositus in capitul. ex parte. M. de appellat. Barba. in capit. 2. nume. 4. de pigno. Ioan. à Monte Sperelo in. l. plerique. ff. de in ius vocand. Hippolyt. in practica criminali. §. attingam. nume. 64. Ludoui. Gomeci. in capi. 2. de iudic. in. 6. num. 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. lib. 2. Variar. Resolutio. capit. 1. numer. 3. 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 quod Bartol. ipse in ead. l. si quis sub conditione. nu. 18. contrariũ in matre tutrice adnotauit: cui consentiunt plures quos ipse retuli in dicto capit. 1. numer. 3. & sanè hæc posterior opinio receptior est. Attamen, quia prior à me probata fuit in dicto capit. 1. secundò respondeo, eam opinionem procedere in renũtiatione generali: cùm mater omni legum auxilio renuntiauit: quasi aliud dicendum sit, vbi mater specialiter huic priuilegio renuntiasset: vt in hac quæstione patet, quę de speciali renuntiatione tractat. Adhuc vero quia hæc responsio non omnino tuta est ob eandem rationem, quæ eadem videtur esse in renuntiatione generali, & in speciali, opinor hanc tertiam obiectionem parum 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 renuntiationem efficiunt inhumanam, bonisque moribus contrariam text. singula. in dicta. l. alia. §. eleganter. ff. soluto matri. Quamobrem non est congrua argumentatio ea, quæ fit in præsenti controuersia à renuntiatione beneficij, & priuilegij hac ratione competentis parentibus erga filios ad renuntiationem beneficij nobili competentis.

Quartò illud magis nobilibus fauet quod nobilitati maiores deferuntur honores quàm plebeis. capit. de multa. de præben. l. nobiliores. C. de commer. & mercat. notat Iason per text. ibi. in. §. item Seruiana. nu. 26. de actioni. latè Andr. Tiraquel. in tract. de nobilitate. capit. 20. honor autem reuerentiam præmittit. l. honori. &. l. parens. ff. de operis libert. Baldus in. l. liberti. col. 4. C. de operis libe. & in cap. licet. de probatio, vnde & in decalogo præceptum est: Honora patrẽ & matrem. Iuri autem, & priuilegio reuerentiæ
8 causa indulto† quis renuntiare non potest. text. optimus in. l. vlti. C. de bonis libert. Roma. in singula. 480. Alexan. & Iason in. l. penulti. C. de pactis. col. 5. Decius in. l. venia. colum. vlti. C. de in ius vocand. quamobrem in specie & priuilegio. l. ad egregias. ff. de iureiuran. nobilibus & egregijs personis concesso, quod ei non possit quis renuntiare notat Roma. in singu. 169. Cynus in l. nec honorem. C. de episc. & cler. Alber. & Alexan. in dict. l. ad egregias. Felin. in capi. si qui testium. de testibus. col. 1. à quibus ferè adducitur tex. in cap. 2. ad fin. de iudic. in. 6. Quo probatur non posse Moniales renũtiare priuilegio à iure sibi concesso, ne teneãtur ad iudicem accedere causa dicendi testimonium: quia, vt Docto. præcitati existimant, id concessum fuit reuerentiæ iure & ratione: quem text. commendant Dominicus

nicus in capitul. indemnitatibus. §. vt autem. de electio. in sexto. quamobrem & Ludouicus Gomecius in dicto capitu. secundo. numer. 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 renuntiari non posse. textus optimus in dicta. l. alia. §. eleganter. quo probatur, non posse pacto partium tolli priuilegiũ, quod reuerentiæ causa datum sit. Ego verò, vt huic rationi satisfaciã 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 fortasis obtinebit, quòd renuntiatio admittenda non sit: quia hæc non potest renuntianti nocere quin & toti noceat nobilitati: idcirco renuntiatio non procedit ex eo, quòd reliquis nobilibus, & toti nobilitati præiudicat. argument. textus in capit. 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 profectò renuntiatio admittenda est. Nec quicquam oberũt ea, quæ in contrarium fuere adducta. Primùm etenim 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, etiã 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, quòd libertus possit liberè ea agere aduersus eum, quæ ingratitudinem inducerent: atque hic est illius constitutionis sensus: cùm tamen de renuntiatione speciali nihil ibidem responsum fuerit. Quòd si renuntiatio specialis patroni etiam contineret ea, quæ sibi reuerentiæ, & honoris causa debentur: profectò prodesset renuntiatio 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 hæc renuntiatio quantum ad culpam, & vitium, quod ratione ingratitudinis contraheret libertus omittendo officiales operas: atque in hoc sensu futura culpa remitti potest quo ad pœnas ingratitudinis contra patronum commissæ. Vnde mihi non placet quòd Bald. in dicta. l. vltima. ad finem. C. de operis libert. scribit asseuerans, non posse patronum remittere renuntiatione expressa ius reducendi libertum in seruitutem ob ingratitudinẽ. 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 verò responsio Iurisconsulti, quæ refertur in dicta. l. alia. §. eleganter. Ideo renuntiatione 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: atque ideo nullam, & iniquam.

Quod autem ad comprobationem tradidimus circa intellect. l. ad egregias, profectò minimè probatur in dicto capitul. secundo. de iudic. in sexto. Quia ea decisio specialis est in Monialibus æquissima quidem ratione: non solum ex eo, quòd reuerentiæ, & honoris causa id priuilegium concessum sit, sed ne detur occasio vagandi monialibus, quibus iure Pontificio, & plerunque ex voto necessariò conuenit ea inclusio, vt non possint honestè monasterium exire, etiam ad iudicem pro ferendis testimonijs: sic deniq; Felinus in capit. si diligenti. de foro competen. nume. 24. ad illum textum respondet sentiens, posse renuntiari beneficio. l. ad egregias. quod magis in specie adnotarunt Roma. & Aretinus in ead. l. ad egregias. Angel. in dicta. l. alia. §. eleganter. sensit gloss. in. l. inuiti. C. de testibus. optimus text. in dict. cap. secundo. de iudic. in sexto. Dum dicit, fœminas inuitas ad iudicium trahi non posse: igitur sponte per illius beneficij renuntiationem poterunt ad iudicium accedere & trahi. Maximè fatentur Cynus in dicta. l. nec honorem. Felin. in dict. capit. si diligenti. nu. 24. & Iason in dicta. l. ad egregias. nu. 1. & Ludoui. Gomeci. in dict. capit. 2. numer. 51. dum approbat

Universidad de Deusto
Biblioteca

bat Felinus distinctionem, quòd licet huic beneficio. l. ad egregias. Non possit quis in vniuersum renuntiare: poterit tamen quodam in casu eadem renuntiatione vti: quod probat. l. quanuis. versicul. inuitus. ff. de in ius vocando. iuncta l. vnica. C. eodem titul. Ego tamen & si videam hanc vltimam Cyni sententiam passim admitti, & eam plurimum suffragari huic sententiæ, quam defendere conamur: nempe posse nobilem quodam in contractu renuntiare 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. quanuis. & ex dict. capit. secundo. in principio. vt quis tacitè renuntiare valeat huic priuilegio, si in aliqua causa sponte velit ad iudicem accedere pro testimonio ferendo absque expressa quidem renuntiatione. Idque mirum non est: nam in dicto capitul. secundo. de iudic. in sexto. hoc significatur ex priuilegio egregijs personis, & fœminis concedi, quòd 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 renuntiari non potest: ea que renuntiatio 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. solut. matrimo. Cui decisioni nulla congrua responsio dari poterit: quod verò Iason, Felin. & alij post Cynum tradidere, nempe renuntiationem generalem. l. ad egregias. Quo ad omnes causas non valere: mihi non placet: quia nobilitati publicæ nulla ex hoc iniuria irrogatur, quòd aliquis, licet egregius sit, polliceatur 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 renuntiationem admittendam fore: nisi forsan quis existimauerit, ex hoc iniuriã irrogari ac præiudiciũ fieri toti nobilitati: quod ipse minimè censeo. Sic denique renuntiatio specialis priuilegij dictæ. l. ad egregias. Etiam expressa valida iudicabitur secundùm 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 renuntiat 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 reuerentiæ simul, & pietatis, aut naturalis dilectionis priuilegium hoc conceditur ratione quidem deducta à bonis moribus: idcirco non idẽ 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 capitul. si diligenti. de foro competenti. 9 Quo apparet, clericum † etiam cum iuramento non posse renuntiare priuilegio fori, vt apud iudicem laicum conueniatur: non alia ratione quam quòd hoc priuilegium concessum sit ordini clericorum, & dignitati status ecclesiastici. Eadem ergo ratione nec nobilis poterit renuntiare priuilegio nobilitatis, ne is in carcerem publicum pro soluendo ære alieno mittatur. Cùm hoc priuilegium nobilium statui, & nobilitati iure datum sit: eiusque renuntiatio, ac denique missio in carcerem alicuius nobilis totius nobilitatis deroget excellentiæ. Ego quidem non inficior, hanc esse vrgentem argumentationem: sed tamen animaduertendum esse censeo dispa rem esse rationem: quãdoquidem priuilegium clericorum ob sacras res, quæ ab ipsis tractantur, magis spectat ad ius publicum, quam priuilegia nobilium. l. prima. §. huius studij. ff. de iusti tia & iure. capitul. contingit. in primo. de senten tia excommunica. vbi gloss. & in capitul. parochianos. eodem titulo. Nam & priuilegium cle ricorum, cuius modo mentionem fecimus, par tem adsumit à lege diuina, quod alibi tractamus. Nec potest renuntiatio in eo casu admitti: quin tendat in derogationem honoris status ec clesiastici: cùm clerici secular tribunalia non possint absque dedecore ordinis totius frequen tare, apud eaque litigare: iuxta rubri. ne clerici, vel monachi: maximè in capit. 1. 2. & capitu. sed neque. & ideo lex, cui renuntiatur, continet publicam & priuatam vtilitatem omnino inseparabiles: quod post alios notat Felin. in dicto capitul. si diligenti. numero. 16. Non sic in præsenti quæstione. Quanuis 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 renuntiauit, poterit carceris molestia m

stiã effugere, si bonis cedere velit: quæ sanè cessio ignominiosa non est, modò ea simpliciter absque actibus infamibus fiat. Sic denique videtur iure pronuntiatum fuisse in hoc Regio Prætorio: renuntiationem à nobili Hidalgo factam eius beneficij, quo nobiles non possunt pro ære alieno in carcerem mitti, validam fuisse. Multa hic missa facimus, quæ possent hanc sententiam comprobare: quia ea pertinent ad tacitam renuntiationẽ ipsius nobilitatis: siquidem in hac quæstione agimus de renuntiatione expressa alicuius priuilegij nobilibus concessi, quæ fuerit 1 facta manente ipsa nobilitate.

Non me latet, hanc opinionem dubiam esse, & tamen eam æquissimam existimo: nè causa nobilitatis ipsi nobiles luxui, ludis, & comessationibus dediti absque vllo delectu res alienas præsertim pecunias mutuo acceptas temerè cõsumant. Quòd si ex renuntiatione alicuius priuilegij derogaretur nobilitati in vniuersum: tũc non foret renuntiatio ista admittenda: nempe quo ad aliquod ignominiosum supplicium nobili inferendum: quod maximè obseruandum erit in his, & similibus renuntiationibus.

Ex. §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum non confirmat actum prohibitum propter fauorem publicum.*
2 *Intellect. ad text. in. l. 2. & l. quemadmodũ. C. de agrico. & censit. lib. 11. & inibi explicatur, qui sint coloni censiti, adscriptitij, & originarij.*
3 *Intellect. ad. l. senatus. ff. de contrahẽ. empt.*
4 *Instantia an pereat triennio, non obstante pacto partium etiam iurato.*
5 *Iuramentũ confirmat contractum prohibitum principaliter in fauorem priuatum.*
6 *Fauor publicus, & priuatus quo pacto considerentur in legibus constituendis.*
7 *Iuramentum adeò confirmat contractum ob priuatum fauorem prohibitum, vt non tantùm sit ipsum seruandum, sed & ipse contractus.*
8 *Inramentum an habeat hanc vim confirmandi contractũ prohibitum à lege: quoties lex ipsa hanc confirmationem expressim impedit.*
9 *Alienatio rerum Paraphernarũ fieri potest absque 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 iuramẽto confirmari non potest. Hæc probatur in capitul. 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 Docto. inibi. Antonius, Abbas, & alij in dicto capitulo. cùm contingat. quo in loco Andre. Alciat. numero. 83. & Corneus in repeti. Authenti. Sacramenta puberum. numer. 29. C. si aduers. vendit. fatentur, hanc opinionem communem esse eam sequuti. Idem fatetur Ioannes Imol. in dicto capitu. cùm 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 Canonicũ est equidem considerandum quo ad iuramenti vim & effectum: qua ratione videtur, actum iure ciuili tantùm prohibitũ principaliter ob Rei publicæ fauorem, posse iuramento confirmari. Cui rationi non admodum est difficilè responsionem accommodare. Nam vtcunque actus aliquis iuratus sit, nemini præiudicat, nisi iuranti: quod satis expressum est in dicto capitu. 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. Deniq; 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. quemadmodũ. C. de agric. & censi. lib. 11. Quibus constitutionibus statutum est, non posse quem vendere prædium & retinere colonos agriculturæ prædij adscriptos. Ea † etenim 2 prohibitio, vt patet in. d. l. quemadmodum. publicam

Universidad de Deusto
Biblioteca

blicam vtilitatem respicit: ne agricultura detrimentum patiatur in graue Reipublicæ dispendium: idcirco ille contractus nec iuramẽto confirmabitur. Cui quidem decisioni præmittendũ erit, olim cùm maior cura agriculturæ habebatur, fuisse colonos quosdam, qui adscriptitij dicebantur. Et hi per contractum, priuatamve conuentionem adstringebantur agri alicuius culturæ, vt perpetuò operam in eo agro colendo impenderent. De his agit titulus. C. de agricol. & censi. vbi gloss. in rubric. text. optimus, & ibi Panormita. eleganter in capitu. iudicatum. de immunita. eccles. tradit Ludouic. Cælius libro. 4. lect. antiqui. capit. vltim. Vnde qui agricolationi recens adscribũtur cum alijs colonis ibidem originarijs 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 agrico. & censiti. 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 differẽtiam 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, ꝙ eorum agris census publicus esset constitutus, vt quidam existimant: quæ quidem expositio minimè conuenit. l. 2. C. in quibus causis colo. 4
domin. accusar. possi. Quamobrem ex eadem constitutione arbitror dici colonos cẽsitos eos, qui adscriptitij quidem sunt, perpetuò adstricti culturæ agrorum, & tamen præter hoc ex conuentione tenẽtur aliquem censum domino soluere ex ipsis agris, eorumque fructibus: hoc ipsum Hostiens. & Abbas adnotarunt in dicto capitul. 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 Reipublicæ consultum in frumentaria inopia, sancitum est, quòd prædia minimè possint alienari sine ipsis colonis. dicta. l. 2. lege quemadmodum. l. omnes profugi. l. originarios. C. de agricolo. & censit. eaque prohibitio non aliam quàm publicam vtilitatem, præcipuè spectat. Hodie sanè dubitarem ipse, an in praxi foret attendẽdus fauor hic publicus: cùm non immineat illa necessitas colonorum ad colẽdos agros, quæ olim ob militiæ præmia rempublicam vrgebat. Et tamen satis sit, conuentionem reprobatam in dicta. l. quemadmodùm, non confirmari iuramento: quod Barto. communiter receptus in dicta. l. si quis eo. num. 7. expressim notat.

Secundò ex eadem conclusione infert Bartol. intellectum ad legem senatus. ff. de contra. emptio. & l. cætera. ff. de legatis. 1. quibus prohibitum est, nè quis vendat marmora, aliasque res affixas ædibus, ea ratione quòd interfit Reipublicę † publica ædificia, item & priuata minimè deformari: nè ciuitates ipsæ deformentur. Idem tradit Regia lex. 16. titulo quinto. parti. 5. Nam cùm ea prohibitio nullam aliam præcipuè vtilitatem afferat præter publicam: constat non posse venditionem earum rerum, quæ ædibus affixæ sunt, iuramẽto confirmari: quemadmodum Bartol. quem alij sequuntur in dicta. l. si quis pro eo. numero. 7. in specie notat. Sed, vt liberè quid hac in re sentiam respondeam, non admodùm tuta est hæc conclusio nostris temporibus. Et fortassis in iudicialibus controuersijs, si hæc incideret dubitatio, non admitteretur ad sententiam pronuntiandam. Multa etenim iure veteri statuta fuerunt, quæ vel per desuetudinem, aut contrarium vsum sublata planè sunt. 3

Tertiò Bartol. idem in dicto nume. 7. intulit ex hac secunda conclusione ad interpretationẽ 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. capitu. fina. de dolo & contuma. Idcirco Barto. censet, non posse iuramento confirmari pactionem, quæ inter litigantes facta sit super prorogatione instantiæ, vt ea duret vltra triennium. Idem notant ipse Bartol. & ibi Iason, nume. 21. in dicta. l. properandum. in principio. Panormita. in capit. penulti. de iudic. numero. 15. quorum opinio manifestè probatur in dicta. l. properandum. in princip. vbi lex ipsa omninò aufert potestatem ipsis litigantibus ad prorogationem instantiæ, ac iudici mandat, quòd non obstante litigãtium consensu perẽpta instantia per triennij lapsum minimè procedat in causa: atq; ita hæc est cõmunis opinio, de qua Barto. idem dubitasse videtur in. l. Seius. ff. ad

ff. ad legem Falcidiam. & contrarium tenuerũt Felin. in dict. cap. penulti. numero. 13. Imol. ibi. idem in dicto. capit. cùm contingat. in 2. casu, & membro principali. ea ratione quòd ista conuẽtio iurata, non sit contraria iuri Canonico: imò secundùm id omninò permissa iuxta text. in dicto capit. penulti. quo probatur, iure Pontificio instantiam non perire per triennij lapsum: vnde iuramentum obligatorium est, & conuentio valet. Ego verò etsi sciam à plerisq; traditum fuisse, iure Pontificio non perire instantiam per triennium per textum in dicto capit. penulti. & in capit. vltim. de probatio. & capitu. cùm olim. verb. iudices. de priuileg. gloss. in dicto capitu. penult. & in capitul. fina. de dolo & contuma. & in cap. Anteriorum. §. ad hoc sancimus. 2. quæst. 6. quarum opinio communis est secundùm Felinum in dicto capit. penult. colum. 1. & Iason in dicta. l. properandum. nume. 27. atque ità 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 text. in dicto capit. penul. qui fortiùs cæteris vrget, planè tantùm probat, iurisdictionem iudicis delegati non finiri, nec extingui per triẽnij lapsum, quo lis apud eum cœpta, finita non est: atque in hunc sensum accepit gloss. inibi illam decisionem: eandemque opinionem Doctor. ibi sequuntur communiter. Rota noua. 96. denique quòd iure Pontificio instantia per triẽnij lapsum pereat, adnotarunt Fulgosi. & Iaso. in dicta. l. properandum. in principio. fin. col. & Roma. in consil. 220.

Sed & si quis contendat adhuc constituendũ fore discrimen inter ius Canonicum, & ciuile: non ex eo sequitur, iuratam conuentionem posse præiudicare iuris ciuilis sanctioni quo ad ciuile forum propter publicam vtilitatẽ, à qua fundamẽtum, & rationem habet iuris Cæsarei constitutio. Nec mirum cuiquam videri debet, aliquid esse vtile foro ciuili, & seculari, quod non ità vtile sit foro Pontificio. Illud equidem verũ erit, quod Barto. sensit in dict. l. Seius. & tenent ibi Imola & Alexand. conuentionem istam de proroganda instantia iuramento confirmatam, etiam si ea valida sit censenda, id tantùm inducere, quòd non possit aliter ex litigãtibus 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 5

Bonifacium in Clemen. Quandiu. de appellatio. 3. colum. Roma. in singular. 276. Bald. Nouell. de dote, parte. 9. priuilegio. 14. Alexan. in. l. 4. §. hoc autem iudicium. columna quinta. ff. de dam no infect. Capicium in decisione Neapoli. 11.

Quartò ab eadem secunda conclusione deducit Barto. in dict. l. si quis pro eo. nume. 7. non posse à priuato renuntiari statuto, quo debitor frumenti liberatur soluendo certã pecuniæ quãtitatem 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, indictam à Republica pecuniam soluere, aliaque in communem vtilitatem expedire. Et licet Ioan. ab Imol. in dicto cap. cùm contingat. dubitet de hac sententia Barto. & dubitari possit: quia vtilitas publica in hoc versatur, quòd ciues non cogantur inuiti præcisè frumentum soluere: sed liberentur præstando certam eius æstimationem: non tamen ex hoc vtilitas ista publica tollitur, aut diminuitur: si sponte ciues velint in quibusdã contractibus huic fauori renuntiare: attamen opinio Barto. verior est propter expressam in eodem statuto publicam vtilitatem absque vlla statuentium fraude: sicuti Alciat. adnotauit in dicto capitul. cùm contingat. numer. 88. & quia si locus foret renuntiationi, facilimè tolleretur vis ipsius statuti: siquidem passim debitores eidem renuntiarent 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 consilio. 229. libro secundo. & 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 consil. 14. Iason in consilio. 37. libro tertio. Afflict. decisi. Neapoli. 102. Bermondus Chaueronius de concubinarijs. pagi. 242.

Tertia principalis conclusio. Iuramentũ omnino confirmat actum, seu contractum prohibitum iure ciuili præcipuè, aut saltem principaliter propter priuatam vtilitatem: etiam si minus principaliter &, vt aiunt, secundariò publicam vtilitatem contineat. Probatur hæc conclusio in dicto capit. cùm contingat. de iureiurand. & cap licet. eod. titu. in. 6. Nam etiam si Reipublicæ interfit, fœminarũ dotes augeri, saltem conseruari potius quàm minui. l. 1. ff. solu. matr. atq; ideo lex ciuilis prohibuerit alienationem fundi do-

Universidad de Deusto
Biblioteca

di dotalis: vt tradit iurisconsultus in rubr. ff. de fundo dot. Quia tamen ea prohibitio præcipuè priuatam vtilitatem, & fauorem spectauit: etiã si nihilominus & publicum commodum respexerit, minus tamen principaliter, nihilominus alienatio fundi dotalis iuramento confirmatur: sicuti probatur in dicto capitu. cum contingat: à quo poterit adsumi prima huius conclusionis illatio: ipsa etenim conclusio omnium fere consensu recipitur: & ea ratione communis est: vt te stantur eam sequuti Corne. in dict. Authen. sacramenta puberum. numer. 30. & Alciat. in dicto capitu. cum contingat. numer. 92. vbi Abb. numer. 5. & Imola, numer. 36. eandem conclusionem veram esse censent, & probari etiam in dict. Authen. sacramenta puberum. huius sententiæ ea est ratio: q̃ nè quis periurus sit, satis esse constat, eum, cuius fauorem principaliter lex respexit, eidem renuntiasse tacitè vel expressè. 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 gloss. celebrem in hoc capitu. quamuis. de pact. 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 vtriusque interpretes existimant †, legem aliquam quandoque 6
principaliter ob fauorem priuatum conditam fuisse, & secũdario propter fauorem publicum: qua consideratione vtũtur passim Doctores sed præsertim in hac quæstione Barto. & alij hanc distinctionem tradidere: quæ ex eo falsa videtur, quòd finis præcipuus in rebus agendis attendus sit: qui quidem in legibus constituendis semper est ad commune bonum tãquam ad potentius, & præclarius. Ea etenim quæ ad communem vtilitatem pertinent aliquo modo, principaliter, & ex priori causa introducta sunt ad commune bonum, non secũdario. Deinde quælibet lex, in sua dispositione quacunque principaliter tendit ad publicum commodum capitu. erit. vbi Archid. ca. 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, quòd particulares regantur ad regimen totius, ideo iura prædicta, quæ priuatã vtilitatem continere videntur, adhuc spectant ad commune bonum: & hic respectus principalis est, non secundarius. igitur opino Barto. & sequatium non est omninò admittenda: cùm iuxta prædictam considerationem etiam actus contrarius humanis legibus priuatam vtilitatẽ spectãtibus, aduersus omninò est constitutionibus ad publicam vtilitatem pertinentibus principaliter, non secundariò: sicuti modò probauimus. Hic tamen modus dicendi defendi poterit, si animaduertamus, finem cuiusque dispositionis dupliciter accipi principaliter: nempe vel quo ad intentionem, vel quo ad exequutionem: finis aũt principalis communi significatione dicitur qui propinquior est in exequutione, quanuis 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, dicẽdum est, legem hanc principaliter fauere priuatis. Principaliter inquam exequutione: secundariò autem intentione. Vnde cùm Accursius in dicta. l. prima. §. huius studij. dixit, leges quasdam secundariò tendere ad fauorem publicum, & principaliter ad priuatũ: est intelligendus secundariò non quo ad intẽtionem, sed quo ad exequutionem. Qua ratione quælibet lex, etiam de priuata vtilitate 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 priuatã vtilitatem respectu exequutionis: atq; item quo ad commune bonum respectu intentionis: quemadmodum in specie docet eleganter Martinus ab Azpilcueta in capit. inter verba. 11. q. 3. col. 85. sensit Bartol. in. l. ambitiosa. nume. 19. ff. de decre. ab ord. faci.

Quarta conclusio ex Barto. colligitur in dicta. l. si quis pro eo. nume. 8. dum ad declarationem præcedentis conclusionis scribit †, in ea spe- 7
cie, & casu non tantùm iuramentum seruãdum fore, sed & contractum ipsum alioqui inualidũ, iuramenti religione confirmari, & firmum fieri. Hæc sententia patet in dict. ca. cùm contingat. ibi, omninò. & in hoc capit. quanuis. ibi, seruari debet. vbi glos. hoc expressim notat. & rursus in capit. licet. de iureiurando. in sexto. & in authen. ti. sacramenta puberum. ibi, inuiolabiliter. quibus quidem authoritatibus hæc sententia probatur,

tur, quam sequuntur Calde. Anchar. Card. Abb. nu. 8. & Imola nume. 18. in dict. capitu. cùm contingat, Bald. Barto. & Docto. in dicta authen. sacramenta puberum. vbi Corne. nume. 56. scribit, non esse ab hac opinione recedendum in iudicando, & consulendo: eandem fatentur communem esse, eam sequutus Abb. in dicto capitu. cùm contingat. numero octauo. Iason in dicta authentica. sacramenta puberum. numero. 36. Curtius Iunior consil. 47. columna secunda. & Aretin. consil. 22. columna tertia. idem fatetur Alciat. in dicto capit. cùm contingat. num. 113.

Contraria sententia quibusdam placuit: nempe quòd in hoc casu iuramentum seruãdum sit: non tamen confirmetur contractus ratione iuramenti: nec validus fiat: huius opinionis authores sunt Anton. in dict. capitu. cùm contingat. Cuma. in dict. l. si quis pro eo. Ioan. Faber, & ibi Porcius in princip. Instit. quibus aliena. licet, vel non. idem Porcius in. §. extraneo. Instit. de hæredit. quæ ab intesta. defer. Iason in dicta Authent. sacramenta puberum. nume. 37. Fortunius eleganter in tracta. de vlti. fine, illat. 19. late Ioannes Igneus in. l. prima. §. si vir aut vxor. ff. ad Syllan. numer. 145. sensit eandem opinionem Barto. in. l. qui superstitis. ff. de acquirenda hæredi. ex quibus Andr. Alciat. in dicto capit. cùm contingat. dicebat, non esse admodùm certũ, quòd prior sententia communis sit: & posse istam vltimam iure defendi.

Posterioris opinionis ea est ratio præcipua, quòd contractus iuramento quidem confirmatur ad hunc effectum, vt non obtenta absolutione à iuramenti vinculo seruandus is sit: non ita, si absolutio fuerit obtenta. Prẽter hęc multa alia pro hac assertione traduntur, quæ dubiam efficiunt priorem sententiam. & tamẽ ego censeo: non esse aliquo pacto ab opinione Barto. in dicta. l. si quis pro eo. recedendum in iuditio, nec in priuatis responsis. Sũt etenim adeò fortia verba text. in dicta Authent. sacramenta puberum. & alijs similibus 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 priuatã disputationem.

Quicquid sit de hac quæstione refert tamen plurimum quæ harum opinionum sit recipienda propter varios cuiusque effectus. Nam si cõmunis, & prior opinio admittenda est, primum sequitur, falsum esse glos. in dicto capi. cùm contingat. dum asserit, in eo casu tenere, ac validum esse accessorium: id est iramentum, non principale: id est contractum. Valet etenim contractus rarione iuramenti iuxta Bartoli sententiã: atque ita Areti. in dicto consil. 22. reprobat. glo. in dicto capitul. cùm contingat.

Secundò, si vera est communis opinio, planè constat, hæredes mulieris, quæ præstito iuramento rem dotalem alienauit, non posse rem alienatam vẽdicare, aut petere: quia contractus valuit, eiusq̃ vis ad hæredes vtriq̃ transmittitur. quòd si contractus minimè confirmaretur iuramento, sed tantùm iuramentum foret seruandum, eiusq̃ vis inspicienda, profectò hæredes iurantes minimè obligarentur stare iuramento, nec contractui iurato, cùm ad eos vis iuramenti non transeat: sicuti superius adnotatum est in prima huius Relectionis parte. §. 5. numer. 4. in specie autem huius illationis hoc tenent Imola in dicto capit. cùm contingat. numer. 18. & ibi Alciat. nume. 120. tradit optimè Paul. Paris. consi. 75. colum. 1. & vlti. lib. 3: quorum opinio communis est: licet Panormi. in dicto cap. cùm contingat. numer. 8. velit tenere, ac probare, quòd etiam si contractus non confirmaretur iuramẽto, tenerentur nihilominus hæredes iurantis stare contractui: quod falsum est, nec iure probari verè poterit. Nam & rationibus Panormita. respondet Alciat. in dicto capitulo. cùm contingat. numero. 120.

Tertiò, si admittenda esset opinio Fabri, & aliorum contra communem, posset equidẽ mulier, quæ rem dotalem alienauit eandem reiuendicatione petere à tertio possessore, qui non haberet causam ab emptore. Siquidem iuramentum, quod seruandum est in hac specie, solùm 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. cùm contingat. colum. 9. & ibi Alciat. nume. 128. Ioan. Faber in princip. quibus aliena re licet vel non, quod si communem opinionẽ sequamur, contrarium est dubio procul respondendum. Nam ex quo contractus alienationis iuramento fuit confirmatus, satis apparet dominium rei dotalis ab alienãte in emptorẽ 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 si

Universidad de Deusto
Biblioteca

miles iuramẽto præstito confirmatos adhuc manere validos, etiam præstita absolutione à iuramento ex aliqua iusta causa: atque ideo oportere, quòd iudicio ordinario agatur ad contractus rescisionem. Prædicta etenim absolutio tãtùm concessa videtur ad effectum agendi, quam ob rem Panormita. in capit. 1. de iureiuran. colum. penul. hanc illationem probat. idem tenuit Angel. consil. 160. Nam contractus ab initio iuramento confirmatus non ex hoc irritus est, quòd postmodùm cesset iuramenti vinculum: regu. factum legitimè. de regul. iur. in. 6. idem tamen Panor. in dict. capit. cùm contingat. numer. 9. & Feli. in dict. capit. 1. eiusdem titu. num. 26. Card. & Anto. in capit. debitores. eo. titul. contrariam sententiam veriorem esse censent, existimantes contractum irritum manere præstita absolutione à vinculo iuramenti, quoties is contractus à solo iuramento robur accepit. Quòd si contractus alioqui 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 iuramẽto. 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 capi. debitores. de iureiur. & in hac specie data absolutione à iuramẽti vinculo contractus manet omnino nullus absque 8
vlla rescisione secundum Abb. in cap. cùm contingat. notauimus & nos in libr. 1. Variar. Resolut. capit. 4. num. 5. Secundus casus est, cùm contractus iure validus censetur, etiam absque iuramento: & tamen propter iuramentì 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, nihilominùs contractus vim aliquam habet: sed qui iurauit, agere poterit aduersus contractum eo remedio, quod, si non iurasset, sibi iure competeret: ita Panor. in dict. cap. cùm contingat. nume. 9. atque tunc in eo iudicio tractabitur de remedio & actione cõtra ipsum contractum competentibus. Tertiò considerandum erit, quid dicendum sit, vbi contractus alioqui omnino nullus ex solo iuramento confirmatur: & deniq; Angel. in dict. consil. 160. & qui eum sequuntur, tenent, data absolutione à iuramento adhuc contractus vim super esse, vt nihilominus de eius viribus agendum sit, & præcipuè an ex iuramento omnino fuerit confirmatus: iuxta notata per Abb. in dict. cap. 1. de iureiur. colum. pen. & Soci. in. l. hæc scriptura. ff. de conditi. & demonstrat. ex cuius commẽtarijs tres hi casus distinguntur: tametsi eius, & aliorum, quos modo citauimus mente ad amussim examinata præsertim his obseruatis, quæ Alciat. in dict. capit. cùm contingat. scribit nume. 125. & quæ nos tradidimus dict. capit. 4. huius quæstionis resolutio in hoc vertitur, an absolutio obtenta fuerit, & concessa ad effectum agendi: quod constabit ex ipsa negotij serie, vel ex modo procedendi: quia summariè actum fuit de ipsa absolutione præstanda. In hoc etenim casu vtcunq; sit, contractus manet firmus, eamque vim habet, quam haberet nondum data absolutione ab ipso iuramento: tantùm sanè est iuranti concessum, vt non obstante iurameto possit in iudicio tractare de viribus contractus, & an aliquod robur ex iuramento acceperit. Hoc tamen locum obtinet in omnibus casibus per Socinum traditis. Sed si absolutio data sit non tantùm ad effectum agendi: sed & omnino ab ipsa iurati contractus obligatione: quod apparebit ex modo agendi, & cognoscendi, definiendiq; de præstãda absolutione quæstionem: 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 † contractui appositum, præstitum, & adscriptum irritum facit: tunc equidem obtinet opinio eorum qui tenuerunt contractũ prohibitum lege ciuili non confirmari iuramento. Lex etenim ciuilis velle videtur in hac specie, quòd contractus iuramento non confirmetur: tametsi de obseruatione iuramenti nihil tractauerit: illud siquidem seruandum est: qua ratione si iurans à vinculo iuramẽti fuerit absolutus quacunque ex causa, quæ potissima erit, quia ita aduersus legis vrgẽtem prohibitionẽ contraxerit, non tenebitur stare contractui, nec contractus manet confirmatus: quẽ admodum in specie ista visum est Frede. consil. 272. Paulo Castr. & Corneo in. d. authen. Sacramenta puberum. nu. 54. Imol. nu. 45. & Alciato nu. 135. in dict. c. cùm contingat. Authen. in ca. canonum statuta. de constit. fol. 11. col. 4. idem voluisse videtur Fortu. in tracta. de vltimo fine. illat. 19. & 20. Nam etiã si lex ciuilis non posit iuramenti vim tollere, poterit profectò impedire iusta ex causa, ne fiat contractus, phibiti confirmatio per iuramentum secundum ea, quæ latè tradita fuere in prima huius Relectionis parte. §. 3. numero. 7. Non oberunt quæ Panormi. docet in dict. capit. cùm contingat. numero. 11. quem sequitur Ioan. Baptista de sancto Seuerino in repeti. l. omnes populi. columna. 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 omninò sit, nisi iusta ex causa fuerit data ab eo absolutio: non quantum ad confirmationem contractus humani, cuius vis, & robur legibus humanis subijcitur: ad quas totius Reipublicæ 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, quę 9
fundum dotalem alienari vetuit: fiunt etenim hæ 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 admodùm 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 dict. capit. cùm contingat. atque oportere ad tot lites vitãdas, totq; maximè reprobas alienationes extirpandas remedium aliquod à legislatoribus adhiberi: nè tãdem ita temerè dotibus fraudenter fœminæ, quas Reipublicæ interest, non manere indotatas. Forsan foret admodùm vtile Republicæ legem ciuilẽ constitui, quæ statueret, res dotales, etiam per mulieres non posse alienari: nisi consensu ab ipsa vxore apud iudicem præstito, & itidem iuramento, quo adseueret, se liberè, & 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 de cernat, quo alienationem cum vxoris iuramento permittat: alioqui absque hac solennitate alienatione facta, etiam cum iuramento, ipsum contractum nullum esse propter fraudem, & metũ à iure in hac specie præsumptum, nulla probatio ne in contrarium super libero consensu admittenda. Posset item lex statuere, contractum alioqui celebratum, ratione solius metus reuerentialis, rescindendum fore, ac si metus cadens in constantem virum causam contractui dedisset. Nã per hæc constitutioni Pontificiæ satisfit maxima cum Reipublicæ vtilitate, ob mille fraudes, quæ hodie à viris vxoribus fiunt super rerum dotalium alienationibus.

Verùm quia hac in parte, dum Bar. assertiones examinamus, adducitur præcipuè decisio text. in dicto capitul. cùm contingat. oportet, vt illius capitis responsio apertiùs 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 Ioann. Faber in princip. Instit. quib. aliena. licet vel non. num. 11. tenet, prohibitionem † alienationis fundi dotalis minimè obtinere in rebus paraphernis, quarum alienatio prohibita iure non est: idem respondit Angel. in. l. iubemus. C. ad Velleianum. citatur a Fabro Innocenti. in capit. ex parte. de consuetudi. ad finem, quasi is sit huius opinionis auctor: & tamen Innocent. solùm tractat, an teneat alienatio rerum paraphernarum facta per maritum: ac distinguit: an sit translatum dominium in ipsum maritum, an non, vt priori casu teneat alienario: posteriori verò sit nulla. Sed in fauorem opinionis Ioan. Fabri sunt duo considerandа. Primum quantum differant in priuilegijs res paraphernæ à rebus dotalibus: cùm res paraphernę etiam si habeant priuilegium hypothecæ: non tamen habent priuilegium prælationis: quemadmodùm ipse adnotaui libr. 1. Varia. Resolutio. capit. 7. in princip. post gloss. in. l. si ego. verb. sed condici. ff. de iure doti. 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: sicuti distinximus eodem lib. 1. Var. Resol. capit. 8. num. 8.

Secundò est adnotanda constitutio Authẽt. 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 iterùm alienationi consentiat, & eo tẽpore mã-

Universidad de Deusto
Biblioteca

rito supersint alia bona, quæ sufficiant solutio-
10 ni dotis. Hæc etenim† decisio admodum distin
cta est ab his, quæ fundi dotalis alienationē pro-
hibuerunt, cùm in alienatione fundi dotalis mi
nimè sufficiat consensus post biennium gemi-
natus, ac repetitus in rebus immobilibus. secun
dum glossam & Doctores in Authentica. siue à
me. Bartolus in l. prima. ff. soluto matrimonio.
& ibi Alexander. columna octaua. vbi Ripa nu-
mero. 103. scribit, hanc opinionem commu-
nem esse: idem fatetur Baldus Nouellus in tra-
ctatu. de dote. septima parte. priuilegio primo.
columna quarta. At in rebus propter nuptias
donatis procedit alienatio facta per maritū con
sentiente vxore, modo post biennium consen-
sus repetatur, & eo tempore supersint bona, quę
sufficiant solutioni dotis: quemadmodum tra-
dit Imol. columna quarta. in dicto capitul. cùm
contingat. Doctores in dicta Authentica. siue à
me. & in capitulo. peruenit. de emptione & ven
ditione. vbi Antonius Burgensis. columna pri-
ma. & vltima. eandem resolutionem probat.
Attamen alienatio rei donatæ propter nuptias,
si fiat vxore consentiente, & iurante, valebit
profectò: sicut valet alienatio rei dotalis facta
cum iuramento secundum glossam, & com-
munem in dicto capitulo. cùm contingat. vbi
glossa sentit, iuramentum habere vim duplici-
cis, ac repetiti consensus: eandem glossam, & e-
ius conclusionem quo ad alienationem arrha-
rum, & donationis propter nuptias tenent Ho-
stiensis, & Imola in dicto capitul. peruenit. Bal-
dus & Salycet. in dict. Authenti. siue à me. & in
Authenti. si qua mulier. C. ad Velleianum. Ioan
nes Lupi, in Rubrica. de donatio. inter virum &
vxorem. §. 17. num. 14. Tametsi vlterius ista con
sideratio examinanda sit. Nam maiorem vim
habet iuramentum quam repetitus consensus:
cùm tempore repetiti consensus necessarium
sit vt alienatio rei donatæ propter nuptias va-
leat, maritum habere bona, quæ sufficiant solu-
tioni dotis: non sic in alienatione iurata, quæ va
lida omnino est, etiā si tempore iuramenti non
supersint hæc bona apud maritum: sicuti Doct.
communiter fatentur. Deinde errat glo. in dict.
capit. cùm contingat. Dum notat, alienationem
fundi dotalis perpetuò non prohiberi, eiusque
prohibitionē non esse perpetuam: ex eo, quòd
valida sit ex cōsensu vxoris, modo is fuerit post
biennium repetitus: Authentic. siue à me. C. ad
Velleianum. Quæ quidem constitutio tantùm
locum obtinet in alienatione rei donatæ pro-
pter nuptias: non in alienatione fundi dotalis: si
cuti paulò antè explicuimus.

Tertiò animaduertendum est, glossa in dic-
to capitulo. cùm contingat. dum conatur solu
ere obiectionem. l. non dubium. C. de legibus.
errare quidem primò cùm constituit hac in re
discrimen inter ius Pontificium, & Cæsareum:
quod constituendum non est: siquidem & a-
pud forum seculare iurata dotis alienatio valida
est, & seruari debet. capitulo. licet. de iureiu-
rando. in sexto. Nam & ius ciuile hanc vim iu-
ramento tribuit. Authentica. Sacramenta pu-
berum. C. si aduersus venditionem. præsertim,
quòd licet glossa asseueret, finem principalem
iuris Canonici tendere ad animarum salutem:
finem autem principalem iuris Ciuilis ad hu-
manam fœlicitatem, & Reipublicæ quietem,
& tranquilitatem. idemque adnotauerit Cal-
derinus, Abbas, & alij in procœmio Gregoria-
no: non omnino id certum est. Nam & finem
principalem iuris Ciuilis dirigi in animarum sa
lutem contendit Fortunius in tractatu de vlti-
mo fine iur. columna quarta. & sequentibus,
ex Aristotele, Cicerone, & alijs: atque item ex
eo, quòd humana, ac ciuilis lex sit correctio pec
catorum. l. secunda. ff. de legibus. Thomas pri-
ma secundæ quæstione nonagesima secunda. ar
ticulo primo. & quæstione octuagesima quinta.
articul. primo. Iustiniano in Authentica. vt non
luxurientur contra naturam. collatione sexta.
Quæ quidem opinio maximè conuenit legi-
bus ciuilibus principum Christianorum: quan-
doquidem leges ciuiles principum Gentilium,
& eorum, qui nondum cognitionem habue-
re summæ illius fœlicitatis supernaturalis: quæ
Christi fidem colentibus promissa est, tantum
in hoc tendunt, vt quieta ac tranquilla Respu-
blica sit, bonisque moribus instituta: & vt mo-
raliter bona opera præmium consequantur, il-
lud quidem, quod naturaliter intelligi, ac co-
gnosci 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 Chri-
stianis promissa extat, sola lege naturali cogno
sci non potuit: quod eleganter disputat egre-
gius vir Dominicus à Soto libro secundo. de na
tura & gratia. capitulo vndecimo. & Melchior
à Cano eiusdem professionis, eruditione & cen
sura celebris in secunda parte Relectionis de sa
cramentis. atque hæc quidem sufficiant de quar
ta Barto. conclusione.

Ex. §. se-

Ex. §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Contractus à lege prohibitus conceptis prohibitionis verbis in ipsam personā non confirmatur iuramēto.*
2 *Alienatio rei dotalis non confirmatur iuramento, vbi mulier prius iurauerat, dotem non alienare. & inibi expenditur gloss. in capit. licet. de iureiur. in. 6. & per totum. §.*
3 *Iuramento promittens non reuocare procuratorem si eum reuocauerit, reuocatio tenet: licet periurus sit.*
4 *Intellectus ca. intellecto. de iureiur. & an Rex possit alienare res ipsius regni?*
5 *Actus spiritualis contrarius iuramento an valeat?*
6 *An possit quis renuntiare clausulæ Decreti irritantis in eius fauorem appositæ?*
7 *An agens contrariū prohibitioni legis humanæ peccet mortaliter vel venialiter, an non: & ibi rursus de opinione Bart. quo ad primā huius. §. conclusionē.*
8 *Promissio arrharum vltra summam lege præfinitā non confirmatur iuramento.*
9 *Fideiussio prohibita accedere promissioni dotis resti tuendæ iuramento confirmatur.*

§. Secundus.

EADEM BART. COMmentaria examinaturi quin-
tam ex eo conclusionem ad-
notamus in hunc quidem sen
sum. Iuramētum nequaquam
confirmat contractum prohi
bitum à lege, quæ prohibitionem in ipsam con-
trahentis personam direxit. Hæc colligitur con
clusio ex Barto. in dicta. l. si quis pro eo. ff. de fi-
deiusso. nume. 9. versi. aduerte. vbi Angel. idem
tenet Bartol. in authen. Sacramenta puberum.
C. si aduersus vendit. Calderi. & Anchar. in dicto
1 capitul. cùm contingat. rursus ipse Ange. in con
sil. 160. Quorum opinionem sequuntur† Legi-
stæ communiter secundum Imolam in dicto ca
pitul. cùm contingat. numero. 36. & Rodericus
Xuares in l. 1. tit. de las arrhas, lib. Fori. quæst. 3.
Huius opinionis ea est ratio, quòd in hac specie
agens contra legē istam mortaliter peccet: quia
legislatori refragatur, cui obedire tenetur. capi.
2. de maiorita. & obedien. atque ideo cum iura-
mentum non debeat esse vinculum iniquitatis,
constat planè, non confirmari contractum lege
prohibitum ex iuramēto iniquè præstito. ad hu-
ius sententiæ confirmationem adducit Bartol.
gloss. in capit. licet mulieres. de iureiuran. lib. 6.
quæ asseuerat alienationem rei dotalis, etiā præ
stito iuramento factam minimè valere, vbi mu
lier priùs iurata promiserat, se non alienaturam
dotem, nec aliquam rem dotalem: non alia ra-
2 tione quàm quòd hoc secundum† iuramentum
iniquum sit, nec possit seruari absque interitu, &
periculo salutis æternæ. Eam glo. sequuntur Do
ctо. ibi, præsertim Francus, & Imola in dict. cap.
cùm contingat. nume. 81. & inibi Alciat. nume.
43. Chassanæ. in consuetudinibus Burgundiæ,
Rubri. 4. §. 16. nume. 5. & Abb. per text. ibi in ca-
pit. intellect. de iureiur. quorum opinio commu
nis est, sicuti testatur Imol. numer. 81. & Andre.
Alcia. in dict. nume. 43. Ioan. Crot. in l. filiusfa-
milias. §. diui. colum. 25. & ibi Ferdi. Loazes nu-
mero. 431. ff. de legat. 1. eandem opinionem se-
quitur Ioan. Lupi in rubri. de donat. §. 45. nu. 6.

Verum, vt hæc opinio Barto. diligentiùs exa
minetur, oportet primum expendere rationes,
quibus eam Bart. probare conatur: maximè sta-
tim erit congruum perpendere gloss. in dict. ca-
pit. licet. cui plurimum obstat altera gloss. in ca-
pit. vlti. de procura. in. 6. quæ asserit, promitten-
tem cum iuramento non reuocare procurato-
rem ab eo constitutum, posse nihilominus eum
reuocare ad hunc sensum, vt reuocatio teneat, li
cet periurus sit qui reuocauerit. Hanc gloss. plu-
rimum commendant eam sequuti Abb. Feli. nu
me. 12. & Deci. nu. 7. † in capi. cum accessissent.
3 de constitu. idem Felin. in ca. si diligenti. de foro
compe. col. 6. Iason in. l. si non sortem. §. si certū.
ff. de condict. indebi. col. 3 Soci. consil. 58. lib. 3.
Deci. in capit. ad nostram. de confir. vtili. col. vl-
tima. Rochus Curtius in tract. de iure patrona.
ver. honorificum. quæst. 12. quorum opinio du-
bio procul communis est. Igitur actus contra
primum iuramentum gestus valet, & tenet, ta-
metsi periurus sit, qui actum illum egerit. idcir-
co & in casu gl. in dict. c. licet. secunda alienatio
rei dotalis valida censeri debet, aduersus vulgò
receptam sententiam. his accedit tex. sing. in ca,
sicut ex literis. de sponsa. quo apparet, si onsalia
quæ de futuro dicūtur, etiam iurata dissolui per
sponsalia de præsenti. Cuius decisionis nos me-
minimus in Epitome de sponsalib. part. 1. cap. 5.
nume. 9. ergo iuramentum primum non impe-
dit, quin actus contra ipsum postea factus valī-
dus sit. Quamobrem admodum dubia redditur
conclusio glo. in. d. c. licet. Præsertim quia ea nul

Universidad de Deusto
Biblioteca

lo modo probatur in dict.c.intellecto. de iureiu ran.quod manifestissimum fiet,si animaduertamus in specie illius ca.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, etiã si iuratus non sit,valet,ac tenet,†tametsi agẽs periurus sit,& peccet: vt colligitur ex gloss.in dict. c.vlti.de procurat.in.6.& ex dict.capit. sicut. de
4 spõsalib.deinde illud est apertissimi iuris†,quod in casu capitu.intellecto.alienatio, etiam iurata non valeret,quanuis rex ipse nullum præstitisset iuramentum de non alienandis rebus ad Regiã dignitatem pertinentibus meminit ergo Romanus Pontifex inibi prioris iuramenti ad periurium notandum in ipso Rege:& ad criminis maiorem culpam non quòd rationem potissimam constituerit propriæ decisionis in priori iuramẽto. Est etenim alienatio facta à Rege rerum ad Regiam dignitatem pertinentium in maximũ præiudicium Reipublicæ, cuius ipse administrator est, non dominus:atq; ideo etiam iurata alienatio in præiudicium tertij non tenet:ca. cùm contingat.de iureiur.

Quòd autem Rex non possit alienare bona, & res ipsius Regiæ dignitatis: quia ipsa potiùs sunt regni,quàm Regis. notant latè Abb. & alij in dicto capit.intellecto.Hostiens.& Felin.in capit.dilecti.de maior.& obedien.Ioan.Lupi in.c. per vestras.2.notabil.§.1.nume.40.Regia.l.1.titul.17.&.l.4.titul.15.part.2.l.2.&.3.titulo.9.libr.5.ordinamen.hodie.l.1.3.& 10.tit.10.libr.5. Recopil.quæ omnia intelligenda sunt, vbi alienatio tenderet in maximum præiudicium Regni:alioqui si in modicum profectò valeret secũdum Abba. & communem in dicto ca.intellecto.Bart.in.l.prohibere.§.planè.ff. quòd vi, aut clam.Corset.latè in tracta. de excellent. Regis. q.4.Felin.in cap.ad audientiam.2.colum.de præsumption.Matthæ. Afflict. in constitutio. Neapolit.in principio.q.24.ad quam distinctionem multa referri possunt, quæ hac de re tradit Franciscus à Ripa libr.1.responsi.capit.1.num.51. Ioan. Igne.in repeti.l.donationes,quas diuus.numer. 26.C.de donat.inter virum & vxor. Et Aymon Crauetta consil.241.libr.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 benemeritus:optimus text.in.l.cum plures.§.cum tutor.ff.de administ.tuto.Sic etiam obtinet Regia.l.9.titu.4.part.5.statuens,quòd si Rex aliquã 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: atq; 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.libr. ciuitas autem,aut villa alienari non potest inuitis hominibus ipsius ciuitatis: & si dominus ex causa necessitatis velit eam alienare admittẽdi sunt homines hi ad emptionem libertatis,si tantumdem domino dare velint,quantum ab alio emptore pollicitum fuerit:quod tradunt Hostien.& Felin.in dicto cap. dilecti. de maior. & obedien.& Hippol.in.l.1.§. cùm quidam deponere. nume.10.ff. de quæstio. qui alios huius opinionis auctores allegat. Hæc tandem obiter adduximus,vt ostenderemus, non probari glos. in cap.licet.in dict. capit.intellect.de iureiuran. atque ea ex causa dubiam reddi eius conclusionem, nisi ex radice ampliùs eius intellectus exquiratur.

Est igitur concilianda gloss.in dicto capit. vltim.cum gloss.in dicto cap.licet:eo quidem modo.vt quoties quis ꝑmiserit iuramento præstito se nõ acturum id, 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, quòd fuit omninò 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 gloss. in dict. capit. vltim. de procurat. in.6. hanc distinctionem videntur vtriq; opinioni aptare Franc.in dict. capit. licet Imol.in dict.capit.cùm contingat.numer.81.& Alcia.nume.43.Iaso. in Authen.sacramenta puberum.C.si aduer.vend.nu.60.idem in.l.non solùm.§.vlti.col.7. ff.de noui operis nuntia. Alex. in consi.16.lib.3.col.2.Ioan.de Selua in tract.de iureiur.3.parte.15.Fallent.Ioan. Crottus in dicta.l.filiusfamilias.§.diui.ff.de legat.1.col.25.& ibi Ferdinan.Loazes.nu.431. quorum interpretatio

tatio communis est: & tamen vlteriùs aperienda. Nam cùm lex ciuilis prohibuerit alienationem fundi dotalis,si mulier iuxta hanc prohibitionem promiserit, & iurauerit, non alienaturã dotem,nec rem aliquam dotalem,addit iuramẽti vinculum ipsius legis prohibitioni, quæ irritam facit alienationem in contrarium factam:id circo nè secundum iuramentum legi prohibenti,simul & priori iuramẽto præiudicet, actus posterior non valet.Nam etiam si legis prohibitionis principaliter priuatum fauorem concernenti cum iuramento renuntiari quis possit,priori tamen iuramento quod Deo præstitum fuit,nullo pacto nec renuntiare, nec refragari valet. Huic tamen distintioni obijcitur adhuc text. in capit. sicut.de sponsal. vbi actus contrarius priori iuramento validus est,& tenet: quanuis iuramentũ prius idem contineat,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: posteaq; matrimonium cum alia contraxerit, etiam sine iuramẽto,tenet hic vltimus contractus: qui quidem contrarius est priori iuramento, quod fuit conforme iuri communi eandem prohibitionem continens. Vnde prædicta interpretatio ad glossam,in dict.cap.vltim.de procurat.in.6.non omnino congrua videtur.Et nè quis dicat,id specia le esse in matrimonio, quod semel contractum rescindi non potest, illud item adducitur, quod idem sit in alijs quibuscunque contractibus: in quibus valet quidem quod posteriori loco actũ est,etiam si sit contrariũ priori iuramento,quod erat conforme iuri communi: vt in casu.l. quoties.C. de rei vendi. cuius ipse mentionem feci in Epitome de sponsa.1.part.capit.5.numer.10. deinde si quis rem istam penitiùs consideret nõne comperiet,iuramentum continens idẽ 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, & tñ iuramentum,quanuis Deo præstitum semper sit,remitti potest ab eo,cuius fauore fuit iuratum, cuiusq; intercessor Deus ipse fuit constitutus.Ergo sicut per iuramẽtum appositum alienationi fundi dotalis remitti potest, & remittitur fauor priuatus ipsius legis,ita remittitur priuatus iurantis fauor ei per prius iuramẽtum adquisitus. Quam obrem quidam existimarunt.gloss.in dicto cap. licet.tunc procedere,cum iuramẽtum prius fuit alicui,cuius intererat,præstitum: alioqui si præstitum sit ipsimet iuranti mulieri, vel alteri, cuius non interfit res dotales non alienari, valebit secunda alienatio cum iuramento, aut seruandus erit contractus alienationis iuramento secũdo confirmatus:quod visum est Baldo, in.l. duobus.§.vlti.ff.de iureiuran.& in cap. veniens.in fine,eod.titul.Alexand.in consil.16.libr.3.nume. 6.Deci. in consil.536. numer.13.Alciat.in dict. capit. cùm contingat. nume.46. ea ratione quia per prius iuramentum nemini sit ius quæsitum. l.si repetendi.C.de condict.ob caus.&.l.filius familias.§.diui.ff.de legat.1.vnde solet deduci intellect.ad text. in dicto ca. cùm contingat. dum dixit,iuratam alienationem dotalis rei validam esse,& seruandam fore,modò alteri,quàm iuranti non præiudicet: potest equidem hoc præiudicium considerari eo casu, quo mulier priùs promiserat præstito iuramento eandem rem alteri vendere. Imò & si hæc promissio facta fuerit absque iuramento idem erit dicendum. Quia venditio alteri facta cum iuramento non teneat ea quidem ratione, quòd contraria sit priori promissioni & alteri præiudicet: quod in specie tenent Imola numer.17.& Alciat.4.notabi. in dicto cap.cùm contingat. & nume.45. qua in re illud est animaduertendum: quod per priorem promissionem tantùm fuit acquisitum ius personale:nec ille, cui est facta promissio aliam actionem, quam personalem habet aduersus mulierem promittẽtem: aduersus verò rem ipsam, aut emptorem secundum nullum ius habet reale,nec personale. Quod argumẽto fortiori constat in.l.quoties.C.de rei vendicat.quamobrem hæc opinio Imolæ,& Alciati dubia videtur.

Cæterùm, quo res ista apertior fiat est adhuc considerandum, alienationem rei dotalis alioqui prohibitam iure ciuili, tunc confirmari per iuramentum authoritate iuris Pontificij: cùm iuramentum eiusmodi sit, quod possit seruari sine interitu salutis æternæ, text. hoc ipsum probat in dicto capit. cùm contingat. Iuramentum autem contrarium non tantum priori iurationi, sed promissioni simplici seruari nullo modo potest absque animæ periculo, & peccato mortali.capitul.veniens.vbi Innocentius & Doctores.de iureiurand.Ergo licèt alioqui alienatio facta contra promissionem, aut contra aliam alie-

Universidad de Deusto
Biblioteca

nationem teneat: quia iure prohibita non est ipsius rei alienatio: quanuis 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:sicuti in dict. capitu. cùm contingat. probatur. Non enim æquũ est, iuramentum iniquum hanc vim habere, vt contractum iure prohibitum confirmet.vnde inferuntur duo.

Primum vera defensio glossæ.in dicto capi. licet mulieres:nam cum secundum iuramentum illicitum sit non poterit confirmare alienationem iure prohibitam. Quod in hac specie adnotauit Ripa in capi.cùm.M.de constitu.num.83.

Secundum,eandem glossæ opinionem dubio procul veram esse,vbi primum iuramentũ præstitum fuerit in fauorem alicuius, cuius intererat,non alienari rem dotalem. Atque hoc probari in dict.cap.cùm contingat.vbi Imol.& Alcia. hoc ipsum adnotarunt, ex eo text. dum excipit præiudicium alterius quam iurãtis. 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 non alienaturam dotem, nec rem aliquam dotalem. Hoc autem iuramentum Deo tantum præstitum fuit: nec ei poterit iurans refragari absque absolutione.Siquidem licet iuramentum præstitum in fauorem alicuius priuati remissum esse censeatur eo ipso, quòd ipse priuatus illud remiserit: tamen vbi iuramentũ nullius quàm iurantis proprium commodum spectat, Deo principaliter emissum est: nec potest iurans absque absolutione eidem refragari, 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 iuramẽtum liberè non possit à iurante violari. Maximè,quia hæc 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 Alexand. in dicta.l. duobus. §. vltimo. ff. de iureiurando. dubitat de sententia Baldi ibidem,& merito. Nam si vera est glos. in dicto capit. licet mulieres. profectò non video, qua ratione defendi possit Baldi distinctio: tametsi existimem,eam communem esse.

Satis etiam controuertitur,an opinio glo. in dicto capit.licet mulieres. procedat, quando ille,cui est facta secunda venditio rei dotalis cum iuramẽto,ignorabat tempore contractus, prius iuramentum à muliere præstitum fuisse: non enim æquum est, in hac specie opinionem prædictæ glo.admitti ob iustam ignorantiam emptoris:quod responderunt Imola in.l.cùm vir.ff.de vsucapio.fol.penul.Alexan.in dict.consilio. 16. lib.3.col.2.&.3.Bald.in dict.ca. cùm contingat. colum.5.numer.14. idem Bald.in repetitione.l. 2.ff.de iureiurando.columna. 41. & consil.133. libr.1.Iason in.l.duobus.in fine. ff. de iureiurando.idem Iason in.l.non solum.§.morte.ff.de noui operis nuntiatio. quem Ripa allegat in capit. cum.M.de constitution.numer.83.quorum opinio magis recepta est: sed apud me falsa, si vera est opinio glossæ. in dicto capitul. licet mulieres. parum enim refert scientia, vel ignorãtia secundi emptoris, si iuramentum appositum alienationi, non potest eam confirmare: quia seruari non potest absque interitu salutis æternæ: vnde Andreas Alciatus in dicto capitul. cùm contingat.numer.48.ab opinione Imolæ discedit, veriorem existimans contrariam sententiam, nisi mulier dolosè fecerit primum iuramentum, vel id tacuerit tempore alienationis,causa circunueniendi emptorem:nam in his casibus valet secũda alienatio cum iuramento: quod etiam notat Imola in dict.cap.cùm contingat.num.82.ita intelligens quæstionem istam & eius resolutionẽ.

Sed & in glossæ.in dict.cap.vltim. de procura. in.6. non videtur habere congruam decisionis rationem eam, quam illi eius interpretes aptare conãtur: scilicet vt procedat quia quod quis per iuramentum non facere promisit,poterat optimè agere iure permittẽte. Etenim id verum est ante præscriptam promissionẽ: posteà verò iure non licet ei absque periurij crimine id agere: imò nec liceret, si simpliciter promisisset. vt in capit. veniens.de iureiur.& ibi Innocent.& alij: quemadmodum & paulò antè adnotauimus. id circo illius glossæ.ratio ea est, quòd simplex promissio, & iuramẽtum eum habent intellectum: quem ex iuris sanctionibus actus ipse patitur: vt tandem iuramentum qua ex parte id fieri possit, habeat interpretationem secũdum naturam actus cui apponitur, quod latiùs alibi probatum fuit. Sic sanè 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 promisero cum iuramẽto domum Titio vendere,non alteri: & demum alteri eam domum vendidero, eique tradidero: profectò malè feci, 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 cap.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 Rubric.de testament.2.part. Idcirco hac in controuersia oportet distinguere vtriusque glossæ.conclusiones, & vnicuiq; veram, atq; congruam rationem aptare,quo facilius quæstio dissoluatur:& intelligantur multa,quæ ad hoc tradit Iason in.l.si qs promiserit.§.ea lege.nu.23.ff.de verbo. obliga.

Prædicta verò conclusio glo.in dict.cap.vlti. de procurat.in.6.quæ voluit,actum contrarium iuramẽto validum esse,licet agens periurus sit, procedit vbi iudex adiri non debet ad illum actum: alioqui si actus ille requirat iudicis authoritatem,aut quòd ipse sit prẹsens:tunc iudex ipse non debet admittere, nec probare actum contrarium iuramento: imò illum omnino reprobare tenetur,& potest.quod Paul.Castrensis. respondit in consil.361.nu.9.& consil.339.nume. 11.libr.primo.inferens ex hoc, ad patroni quandam præsentationem. Etenim patronus quidã 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: quippe quæ apud iudicem, & superiorem fieri debet:eamque ipse reprobauit ex eo, quòd contraria sit iuramento.Idem notant Rochus Curtius in tracta.iuris patronat. verb. honorificum. quæst.12.& Cæsar Lambertinus de iure patronat.2.libr.parte.1.quæst.4.princip.arti.13.&.2. parte eiusdem libri. quæst.7. princip.articul.16. Idem quod Paul.scripsit, sensit Bart. in.l.si quis. in principio.ff.de legat.3. colum. vlti. licet Alexand.Imol.in dict.consil.16.libr.3. contrarium senserit:cuius opinio obtinebit,si iudex, coram quo secunda præsentatio fit,eam præsentationẽ expresè,vel tacitè receperit,& probauerit:alio qui opinio Pauli æquissima est, & iure verior.

Secundò potest intelligi opinio glossæ. in dicto capit.vlti.in actu temporali. Nam actus spiritualis factus contra iuramentũ non tenet: imò nullus est† secundum Innocen.in capit.dilecto. de præben.per text.ibi quo in loco Hostiẽ.idem tenet,& Antoni.in capitul.cum.M. colum.2.de constitu.pro qua sententia adducitur text.in dicto capit.dilecto.versi.nisi fortè.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 versi. nisi fortè.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 agentis voluntati non tenet:igitur nec tenebit actus contrarius iuramento.Et quia Panormi.in dicto capit.dilecto.tenet contra Innocentium, dicens eius opinionem communi omnium sententia reprobari. & quia textus in capitul. sicut ex literis. de sponsalibus. tractat de actu spirituali: quidam conantur intelligere opinionem Innocentij in actu spirituali: qui tantùm clericis, non autem laicis conueniat. Qualis est actus cuius mentio fit in dict. capitul.dilecto.& huic similes.Sic etenim Innocentium interpretantur Antonius in dicto capi. cum.M.colum.2.Rota in antiquis. 104. Alexã. in dict.consil.16.lib.3.col.2.Imol.in dict.cap.dilecto.col.7.idem in dict.cap.cùm contingat. de iureiuran.nu.81.quorum distinctio ea ex parte, quæ Innocentij assertioni conuenit, authoritatem habet à prædicto capitu.dilecto.versic. nisi fortè.Idem notat Deci.in cap.cùm accessissent. de constit.nume.7. Nihilominus Panormita.in dicto capitul.dilecto.etiam quo ad actum spiri-

5

Universidad de Deusto
Biblioteca

tualem clericis tantum conuenientem teſtatur opinionem Innocent. communiter eſſe reprobatam: idem aſſeuerat, Andr. Alciat. in dict. cap. cùm contingat. nume. 180. vterq; quidem hanc communem aduerſus Innocent. ſequutus. Eandem ſequitur Ioan. de Selua in tract. de beneficio. 3. part. q. 27. dicens ex ea, quòd ſi quis iuraue rit, beneficium eccleſiaſticum, cuius libera collatio ad eum pertinet digniori ſe daturũ, & poſtmodum id contulerit alicui digniori prętermiſſo, periurus erit: collatio tamen valet: huius ſententiæ nos meminimus in relectione Regu. peccatum. de regul. iuris. in. 6. ſecunda parte. §. 6. nume. 4. ad text. autem in dicto capitul. dilecto. reſpondetur, eam eſſe allegationem litigantium non Romani Pontificis reſponſionẽ: quod mihi non placet. Eſt etenim ea pars illius capi. quæ opinionem Innocent. probat, præcipua ratio reſponſionis Romani Pontificis: atque ideo non poteſt congruè tolli obiectio illius cap. quæ pro Innocentio aduerſus communem ſit.

Ego verò non omnino ſequar in huius quæſtionis reſolutione Innocentij opinionem, vt ea vniuerſalis ſit, ac ſenſum habeat vniuerſalem ſiquidem iuxta communem ſententiam 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: quod in dubio præſumendum eſt, aut quoties natura actus dictat, adhuc manere poteſtatem apud iurantem etiam ſi cum periculo periurij. Sed exiſtimo diſtinguendum fore, an ex natura actus, & eius qualitate appareat, vel præſumi poſsit, non fuiſſe per iuratam promiſsionem ſublatam poteſtatem iuranti agendi actum contrarium iuramento: licet periculum periurij, ſi egerit, ei immineat. An ex contrario poſsit colligi ex inſpectis circunſtantijs, & negotiorum qualitatibus, penes iurantem nullam agendi contrariũ manſiſſe poteſtatem, atque ab eo abdicatam fuiſſe: vt tandem priori caſu procedat communis ſententia, ex qua actus contrarius iuramento, valet, ac tenet, etiam in ſpiritualibus: tametſi agẽs periurus ſit. At in poſteriori ſpecie vera eſt opinio Innocentij: imò in vniuerſum hoc in ſenſu procedit, idcirco tunc actus contrarius iuramento nullus omnino erit. Quod probatur expreſsim in dicto capit. dilecto. de præben. verſi. niſi fortè. Ad cuius interpretationem oportet animaduertere, ſtatutum canonicorum de certo numero præbendarum iuramento confirmatum eam vim habere vt Canonici vnanimi etiã conſenſu minimè valeant contra iuramentum ire, nec aliquem admittere in canonicum vltra numerum: atque ideo ſi admiſerint periuri ſunt & eſt receptio nulla. text. eſt ita communiter intellectus in dict. c. 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 contrarium. Vtriuſquè quidem conſiderationis, & concluſionis ea eſt ratio: quòd ſtatuentes per ſtatutum ſimul & iuramentum ſibi ipſis abdicauerint poteſtatem agendi contrarium: eodemque modo eandem poteſtatem Romanus Pontifex appoſita clauſula prædicta decreti cenſetur ab eis tollere, ſtatutumque ipſum in vtilitatem eccleſiæ, non ipſorummet Canonicorũ cedere ſignificans: quorum prius Andre. Alciat. obſeruauit in dict. ca. cùm contingat. num. 181. poſterius autem Deci. adnotauit in dicto capit. cùm acceſsiſſent. nume. 3. Ex quibus deducitur, etiam in ſpiritualibus actum contrarium iuramento, etſi agens periurus ſit, validum fore ſecundum communem, licet is clericis tantùm, 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, quod licet alioqui ſtatuentes poſsint renuntiare, & agere contra ſtatutum in eorum fauorem conditum, etiam confirmatum per Romanum Pontificem: textus optimus vbi Abb. & Doct. in capi. cùm acceſsiſſent. de conſtit. l. omnium. C. de teſtamen. Attamen ſi confirmatio habeat clauſulam huius decreti decernentis irritum quicquid in contrarium actum ſit: non poterunt ſtatuentes ab ſtatuto recedere, quanuis id in eorum tantùm fauorẽ tendat †: quòd probat text. elegans in dicto capi. dilecto. verſic. niſi fortè. & ibi gloſſ. verb. clauſula: quem inibi multum ad hoc extollunt Abb. Antoni. & Imola, Felin. in dicto capi. cùm acceſsiſſent. col. 4. idem in capi. vlti. §. is autem. de offic. delegat. Corſet. in ſingul. verbo, clauſula. Quorum opinio communis eſt, & in hoc tendit, vt ſciamus, neminem poſſe renuntiare his, quæ in eius fauorem ſtatuta ſunt, ſi ſtatutum, aut lex habeat clauſulã decreti irritũ decernẽtis quicquid in contrarium actum fuerit. Huic verò ſniæ primum obijcitur text. celebris in. l. filio præterito. ff. de iniuſt. rup. vbi conſenſus filij præteriti teſta- 6

mentum

mentum patris comprobat, & impedit ne omnino extinguatur ex iure ciuili in eius fauorem ſtatuto, & habente clauſulam iſtam & decretũ cuius modò meminimus. Item oberit text. in capi. vltimo. §. 1. de offic. delega. vbi conſtat, poſſe quem renuntiare formæ inductæ in eius proprium fauorem: & tamen quicquid eſt inductũ pro forma, decretum hoc omnino habet iuxta not. in capitul. cùm dilecta. de reſcript. atque ita Abb. Imol. & docto. in dicto. §. 1. ex eo adnotarunt, poſſe formæ renuntiari, ſi data ſit in priuatam vtilitatem. & licet gloſſ. in capi. quanuis. de præbend. in. 6. verbo. in penſione. voluerit. non poſſe quenquam renuntiare formæ mandati, etiam ſi ea data ſit propter eius fauorem ex authoritate illius text. & ad hoc eam dixerit notabil. Areti. in. l. nemo poteſt. col. 4. ff. de legatis. 1. profectò parum obſtat illa gloſſ. quippe quæ falſa ſit, dum exiſtimat formam, cuius ibi mentio fit, dari in priuatam vtilitatem: cùm verè data ſit ac concernat fauorem ordinariorum, & eccleſiarum. Literæ 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 proprius quàm præceptum. l. cum pater. §. mando. ff. de legat. 2. l. ſecunda. §. vltimo. 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 renuntiare, etiam ſi habeant clauſulam decreti, vt aiunt, irritantis. Cui ſententiæ ſuffragatur tex. in cap. ſtatutum. §. in nullo. &. §. vlti. de reſcript. in ſexto. vbi, licet ea conſtitutio decreti huius clauſulam habeat, attamẽ conſenſu illorum, quorum fauorem reſpicit, permittitur eius derogatio, aut illius formæ remiſsio. Sic denique hanc opinionem, quòd quis poſsit renuntiare clauſulæ decreti irritantis in eius fauorem appoſitæ, tenuerunt Aretinus in dicta. l. nemo poteſt. col. quarta. Felin. in capitul. cum dilecta. num. 7. de reſcript. Deci. in capit. cum acceſsiſſent. nume. 3. de conſti. idem in capit. olim. de exceptionib. idem in. l. poſthumo. numero. 9. & ibi Curti. Iunior. nu. 46. C. de bonor. poſſeſ. contra tabul. Ludoui. Gomeci. in capi. 1. de reſcript. in. 6. nume. 59. Quibus accedit gloſſ. in dicto capit. ſtatutum. §. primo. verb. committatur. ea in parte, qua ſentit, ſecus eſſe, ſi in fauorem partiũ illud eſſet ſtatutum: poſſent enim ei fauori renũtiare, tametſi ea conſtitutio clauſulam iſtam decreti irritantis habeat. Vnde Petrus Anchar. in dict. capi. ſtatutum. in fine eandem opinionẽ, quam hic contra communẽ probamus, expreſsim tenet. Et itidem Andre. Tiraquel. in. l. ſi vnquam. verb. reuertatur. C. de reuoc. donat. num. 282. optima gloſ. quam ſequuntur Abb. & Feli. ibi in capit. cùm olim. de off. delega. verb. protinus. quæ probat, poſſe iudicem ex tacito conſenſu partium mandati formam excedere. Non ob eſt text. in dicto capit. dilecto. de præban. Nam eo ipſo, quòd Papa confirmat ſtatutum de certo numero canonicorum & præbendarum: atque addit clauſulam iſtam decreti irritantis. Videtur facilitati canonicorum, qua vti ſolent in augendo numero occurrere, & eccleſiæ vtilitati conſulere: atque ideo in eccleſiæ vtilitatẽ clauſulam præſcriptam addidiſſe vt explicant Abb. in dicto capit. dilecto. & Deci. in dict. capi. cùm acceſsiſſent. nume. 3. de conſtit.

Hæc equidem dicta ſint de ſecunda ratione Barto. in dict. l. ſi quis pro eo. dum allegat notata per gloſſ. in dict. cap. licet mulieres. de iureiu ran. in. 6. Id enim ꝓcedit his rationibus, quæ modo traditæ fuerunt: & ideo nihil conducit ad opinionem Barto.

Prima igitur Barto. ratio ſemper fecit dubiã quæſtionem iſtam: ſiquidem eius cauſa Andre. Alciat. in dicto capitu. cùm contingat. num. 94. ſex retulit reſponſiones, quibus vtuntur qui Barto. opinionem conantur improbare. Ipſe tamen breuius hac de re agere conabor. Primum etenim, ni fallor, exiſtimo in præſenti controuerſia parum conducere, quòd lex prohibens contractum fieri, dirigat prohibitionem in rem, aut in perſonam. Cauſa enim prohibitionis potiùs, quàm verba, conſideranda eſt. Quis enim obſecro poterit vnquam dubitare, minimè confirmari iuramento contractum à lege ob publicam vtilitatem principaliter prohibitum, etiam ſi prohibitionis verba in rem, non in perſonam contrahentis dirigantur? certè nemo, qui ſano ſit ꝓditus intellectu. Cùm hic tractemus de ꝓpublica vtilitate, cui priuatorum iuramenta, nec obſtant, nec obeſſe poſſunt. Sic ſanè quoties lex contractum prohibens principaliter priuatam vtilitatem reſpicit, etiam ſi minus principaliter publicum, commodum reſpexerit, profectò nihil huius qualitatis mutat, ſi concipiat prohibitionem directam in rem, vel in perſonam contrahentis. Siquidem principalis ratio, quæ legiſlatorem mouit quo ad vtilitatẽ

Universidad de Deusto
Biblioteca

tatem à lege inductam, nequaquam mutatur ex verborum conceptione per Bart. tradita. Et planè fateor, me nullo pacto posse percipere quid discriminis quo ad effectum iuramenti inducat forma verborum, qua Barto. distinctionem inducit. tametsi fortasis alia in specie hæc verborum distinctio posit effectum aliquem afferre quemadmodum idem Bart. docet in. l. cùm lex. ff. de fideiussori. vbi Paul. Castrens. & Fortu. in. l. veluti. ff. de iust. & iure. 4. colum. Secundò illud est considerandum, iuramentum tũc confirmare contractum iure prohibitum: cùm id seruari posit absq; periculo salutis æternæ. text. est singul. in dict. capit. cùm contingat. Nec enim par est, ius canonicum, nec ciuile hanc vim tribuisse iuramento illicito, aut quod seruari absq; peccato minimè posset. Maximè enim esset inconueniens, hanc virtutem & hunc effectum concedi, vt iuramentum seruetur, ei iuramento, quod secundùm Canonicas sanctiones seruandum non est. Hoc ipsum obiter superiùs admonuimus, & id Bart. rectè admonet in dict. l. si quis pro eo. nume. 9. in quo quidem minimè reprobatur. Tertiò hinc constat, non tantum contractum lege prohibitum non confirmari iuramento, quoties qui contrahit, & legi aduersatur mortaliter peccat, quod Bart. scripsit hãc considerationem magnificiens: sed etiam vbi qui contrahit venialiter peccaret: nõ enim potest actus venialem habens culpam iuramento comprobari, & ex eo vires assumere: cùm iuramentum inducens venialem culpam, & habens pro materia actum venialis culpæ minimè sit seruandum, nec seruari posit absq; periculo animæ, sicuti tradidimus in hac relectione dum examinauimus, iustitiam comitem esse iuramenti.

Quartò illud apud me nullam habet dubitationem, scilicet, in specie capit. cùm contingat. & sic in alienatione fundi dotalis, mulierem alienãtẽ nec mortaliter nec venialiter peccare: nam si venialiter peccaret, minimè hic actus venialẽ 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 concipe-
7 ret directa in mulieris personam: eadem etenim ratione confirmaretur alienatio per iuramentum, & 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 quandoque mortale, quandoque veniale: quemadmodum eleganter explicat Alfonsus à Castro lib. 1. de pote. legis pœnal. c. 4. & 5. Attamen priùs (ni fallor) attendẽda 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, si cuti colligitur ex Clemen. exiui. vers. item quia præter. de verborum significa. Decio post alios in cap. Nam & concupiscentiam. de consti. vlti. col. Thom. 1. 2. q. 96. artic. 4. & ibi Caieta. Anto. & Abb. in capit. 2. de maiori. & obed. præsertim ex Adriano quodlib. 6. art. 2. & Ioan. Driedonio in libr. 1. de libert. chri. pagin. 166. Qui latè improbat opinionem Gersonis scribentis ratione transgressionis legis humanæ non posse committi peccatum mortale: quam etiam sententiã reprobat post alios Alfonsus à Castro in dict. libro. 1. cap. 4. & tamen quoties lex humana principaliter priuatam vtilitatem respexit, atque ea ex causa nullum esse censet actum prohibitioni contrarium: nihilominus considerans minus principaliter publicum commodum, priuatus is, qui legem in eius vtilitatem principaliter statutã violauerit, nullũ contrahit peccatum: quod probatur in dicto capitu. cùm contingat. ac satis erit tunc legi actum ab ea nullum censeri ob illam minus principalem Reipublicæ vtilitatem: siue lex vtatur verbis directis in rem ipsam, vel in contrahẽtis personam. Quamobrem aliquot ex his inferenda sunt.

Primum, falsam esse Barto. opinionem in dicta. l. si qs pro eo. de qua modo disputamus: imo respondendũ fore in hac controuersia iuramentum contractum confirmare, etiam prohibitũ lege humana dirigente verba prohibitionis in ipsam personam, modo lex fuerit statuta principaliter in vtilitatem priuatam. quam opinionẽ aduersus Bart. veriorem esse, existimant Anto. Abb. nume. 6. & Imola, nu. 36. in dicto cap. cùm contingat. Anchar. in cap. 1. de constit. in reper. fol. 12. col. 1. Feli. in capit. 2. de maiorit. & obed. Deci. in dict. ca. Nam concupiscentiam. de constitu. 1. lectio. Paul. Castren. in dict. l. si quis pro eo. idem in Authen. Sacramenta puberum. C. si aduers. vendit. quam sententiam etiam sequuntur dicentes communem esse Corn. in dict. Authentica. Sacramenta puberum. numero. 23. &
25. &

25. & ibi Iason, numero. 51. Alexander in consilio. 27. libro primo. fatetur eam communem Alciat. in dicto capitu. cùm contingat. num. 94. dubius quidem de eius veritate: & tandem eam sequitur propositis quibusdam interpretationibus, quæ sunt apud ipsum legendæ.

Secundum, ex his infertur, Antoni. Butrium, 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. cùm pater. §. 2. ff. de lega. 2.

Tertiò patet, minimè posse defendi, quod Imola in dicto capit. cùm contingat. numer. 36. scripsit existimans, legem humanam ciuilem etiam præceptiuam nusquam obligare transgressorem ad peccati culpam saltẽ mortalem: cùm hæc obligatio propria sit legis naturalis, vel diuinæ, aut Pontificiæ, non ciuilis. Quæ quidem opinio Gersonis fuit: à quo, vt modò adnotaui, cæteri Theologi, & canonistæ communi omnium consensu discessere.

Quartò constat, Panormi. non rectè Bartoli
8 rationi respondisse: cum dixit, iuramentum contractum confirmare in præsenti quæstione, etiã si contrahens mortaliter contrahendo peccauerit: contrahendo, inquam, id est aduersus prohibitionem legis alienando rem dotalem. Nam etiam si verum sit plerunque contractus humanos validos fore, etiam in vtilitatem eorum, qui contrahendo peccauerint: quod modò non vacat examinare: attamen id verum est, quoties contractus ipsi ex propria vi & natura vim, ac valorem habent: at vbi contractus minimè valet ex propria vi, imò prohibitus & nullus est, nisi ex iuramento vim, & confirmationem accipiat: tunc non aliter confirmatur iuramento: quàm si iuramẽtum ipsum pro materia habuerit, & pro subiecto actum immunẽ à culpa mortali, vel veniali. Nã vt iã in hac disputatione non semel admonuimus hic effectus confirmandi contractũ 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: atque ità paucis verbis, ac breuiùs quidem Andre. Alciat. in dicto capitu. cùm contingat. num. 96. Abbatis opinionem reprobat.

Quintò libet, ex hac controuersia inquirere intellectum Taurinæ constitutionis, quæ quinquagesima est: hodie. l. 2. tit. 2. libr. 5. ordi. & de arrhis tractat, prohibẽs post veteres huius regni leges, maritum vxori arrhas constituere excedẽtes decimam partem bonorũ mariti, addit, huic legi maritum minimè posse renuntiare, puniẽs grauissimis pœnis tabellionem, qui hanc renuntiationem contractui arrharum adscripserit. Est etenim hac de re lex Fori. 1. titulo. de las arrhas. libr. 3. & dubitatur, an si fuerit arrharum promissio, & constitutio iuramẽto pręstito facta: valeat vltra decimam bonorum partem, & teneat renũtiatio? & Ioan. Lupi in rubri. de donatio. inter virum. & vxor. §. 24. in ea est sententia, vt opinetur, hanc arrharum promissionem, etiam vltra quantitatem lege Regia præfinitam iuramento confirmari, ac validam esse. Nã Regia lex, quæ prohibuit hunc contractum principaliter prohibitionem constituit in fauorem mariti: tametsi minùs principaliter publicum fauorem respexerit: vt constat: ergo cum iuramento potuit optimè fieri hic prohibitus contractus iuxta Bart. conclusionem communiter omnium consensu probatam in dict. l. si quis pro eo. numero. 8. Et
† præterea donatio inter virum & vxorem constante matrimonio prohibita iuramento † confirmatur: quemadmodùm ex communi resolutione nos tradidimus in rubri. de testament. 2. part. numer. 10. Ergo & constitutio arrharum quacunque in quantitate, licet prohibita sit vltra decimam bonorum partem, iuramento cõfirmabitur: cùm nulla sit maior ratio prohibitionis arrharum, quàm donationis inter coniuges. Sed contraria sententia, quòd constitutio arrharum vltra decimam partem minimè confirmetur iuramento tenent Vincent. Episcopus, Montaluus, & Rodericus Xuares in dicta. l. prima. titulo. de las arras. quæstione tertia. præcipuam rationem adsumentes à decisione Barto. in dicta l. si quis pro eo. cuius veritatem paulò antè examinauimus: quia Regia lex verba prohibitionis dirigit in ipsum maritum: vnde iuxta sententiam Bartoli non potest contractus iuramento confirmari. Hæc verò ratio cessat ex eo, quòd opinio Bartoli non potest iure procedere: sicuti paulò antè tractauimus: & tamen nihilominus ego censeo hanc interpretationem Vincentij, & aliorum ad legem Regiam veriorem esse duabus rationibus, quarum prior adsumitur ab ea conclusione, quam probauimus superius
in. §. præ-

Universidad de Deusto
Biblioteca

in.§.præcedenti.nu.8.versic.Cæterùm.dum diximus, minimè confirmari iuramento contractum prohibitum iure ciuili principaliter ob vtilitatem priuatam, quoties ipsa lex non tantùm prohibet cõtractum sed etiam prohibet eidem apponi iuramentum, ac tandem eundem contractum adhuc apposito iuramẽto improbat, & decernit nullum esse. Sic sanè Regia.l.1. titulo, de las arrhas, libro.3. Foro juzgo. expresim statuit, promissionem aut constitutionem arrharum vltra quantitatem Regia lege præfinitam, etiam appositio iuramento prohiberi: idem de renuntiatione non iurata, sed simplici, sancitum extat dicta Regia & Taurina.l.50. Idcirco nec iuramentum contractum istum confirmat. Posterior ratio procedit ab eisdem constitutionibus Regijs, quæ prohibentes dationem arrharũ vltra præfinitam quantitatem, contractum hũc nullum esse decernunt in fauorem non ipsius promittẽtis arrhas, sed eius consanguineorum, quibus Regia lex defert ius repetẽdi arrhas istas quæ fuerint promissæ, aut datæ vltra quãtitatem lege definitã. Qua ratione locus est vltimæ parti responsionis Romani Pontificis in dict.capit. cùm contingat. dum ab hoc iuramento contractum prohibitum confirmante, excepit cuiuscunque alterius à iurante præiudicium. Vnde apparet, hanc vltimam opinionem veriorem esse.

Sextò ex præmissa resolutione deducitur ve
9 ritas illius opinionis †, quam in dict.l.si quis pro eo.numero.9. Barto. explicat dicens, non posse confirmari iuramento contractum fideiusionis dotis receptioni accedentis: ea quidem ratione, quòd lex prohibens dationem fideiussoris pro dote restituẽda verba direxerit in ipsam personam, non in rem: atque ideo hic contractus iuramento minimè confirmabitur. Eandem opinionem sequuntur Antoni. & Andre. Alciat. in dicto capitulo. cùm contingat. de iureiurand. numero.218. qui aliam item rationem addidere, censentes, esse dationem istam fideiussoris contrariam bonis moribus propter perfidiam, quæ inter coniuges oriri posset: contingeret etenim odium virii in vxorem ex eo, quòd ipsa, vel eius parẽtes minime existimauerint eum idoneum esse, eiusque fidei, vt ei posset tutò dos committi & credi. Eandem opinionem præsensit Bald. in repetitio.l.secundæ.ff.de iureiurando. columna.48.versicu. sed contra. Cæterùm quò res ista penitiùs intelligatur, ipse opinor, prohibitionẽ istam: nè dentur fideiussores à virò pro dote restituenda, processisse quidem à quadam honestate congrua, & æquitate quæ dictat ab eo, cui vxor committitur, cuiusque potestati traditur absque 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 saltem occasionem præbeat alicuius odij inter maritum, & vxorem. Quæ sanè rationes non adeò vrgent, quin à Republica contrarium statui posset, ac fortasis 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 timorẽ punitionis imminentis viro à Reipublica, si malè vxorem tractauerit. Deinde secundæ rationi satisfit, dum quilibet recto prædi tus iudicio existimauerit, neminem vlla esse dignum culpa, si proprium patrimonium absque tutiori cautela nolit alteri tradere. Atq; ideo arbitror, non esse bonis moribus contrariũ, quòd à viro dentur fideiussores pro dote restituenda, & conseruanda. Idcirco licet æqua sit prohibitio, honestati & dilectioni coniugali conueniens: non tamen ita est in Republica necessaria, vt non possit lex in contrariũ 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 quòd datio fideiussorum pro dote seu ipsa fideiusio iuramento præstito confirmetur, notant Abb. in fine, & Imola in decimo & vltimo membro in dicto capitulo. cùm contingat. versicu. circa secundum aduerte. Angelus, & Paulus in dicta.l. si quis pro eo. Salycetus, Fulgosius, & Corneus in Authenti. Sacramenta puberum. quæstione decimaseptima. versicul. tertio. Baldus in.l.iuris gentium.§.si paciscar.ff.de pactis. Bald. Nouel. in tracta. de dote. sexta parte. priuileg.21. limitatione. 12. Ioannes Campeci. de dote. in tertia parte. quæstione. 174. quorum opinionem dicens communem esse sequitur Ioannes Lupi in repetitio. capituli. per vestras. de donatio. inter virum & vxorem. quinto. notabil. numero decimo. quo in loco tractat latè intellectum.l.1.C. ne fideiusso. doti. dentur post Baldum. vulgò Nouellum in dicto priuilegio. 21.

Ex.§.se-

Ex.§.Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Contractus à lege in odium creditoris prohibitus minimè confirmatur iuramento: licet ipsum iuramentum seruandum sit.*
2 *Latè examinatur intellectus capitu. debitores. de iureiurando.*
3 *Intellect. capit. significante. de pignoribus. & inibi de pacto legis commissoriæ in pignoribus.*
4 *Filiusfamilias, 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.

SEXTA PRINCIPALIS conclusio ex Bartoli in dicta.l.si quis pro eo. numer. decimo. in hunc modum colligitur: Contractus à lege in odium creditoris, aut eius, cuius vtilitatis causa fit, prohibitus, minimè iura-
1 mento confirmatur †: licet iuramentum ipsum seruandum sit. probatur hæc conclusio in capitul. debitores. de iureiurando. capitu. primo. eodem titu. capitu. significante. de pignorib. Nam si quis vsuras soluere creditori promiserit, in cuius odium ratione naturali vsuræ prohibentur, & denique iurauerit, soluere tenetur: licet ex iuramento contractus minimè fuerit confirmatus. Hanc conclusionem Barto. sequuntur Doctores communiter: vt testatur Philippus Corneus in dicta Authentic. Sacramenta puberum. C. si aduers. vendit. numer. 31. de eiustamen intellectu quo ad eius sensum agendum est, ne per peram intellecta præter iuris, & authoris intentionem extensiones accipiat. Solet etenim Bartol. in hoc sensu intelligi, vt velit iuramentum non confirmare contractum lege prohibitum: quoties ea prohibitio facta fuerit in odium creditoris: quia illicitè, & iniquè ex eo contractu acciperet. hoc ipsum probant text. in dicto cap. debitores. & capitul. significante. notant, & sic interpretari videntur Bart. verba Paul. Castren. & Angel. in dicta.l. si quis pro eo. Antonius, & Imola in dicto capitulo. cùm contingat. 4. casu principali: & Corneus in dicta Authentica. Sacramenta puberum. numero. 31. imò fortasis, vbicunque iuramentum ex parte eius, cui præstitum fuerit illicitum est, iniquè quidem extortum, vel ratione materiæ subiectæ iniquitatem præmittẽs, profectò opinor alienum esse à mente Canonis, quòd velit hoc iuramento contractum confirmari: tametsi ipsum ob religionem sacramenti à iurante seruandum sit. Quod rationem habet ab eodem capitulo. cùm contingat. Vbi hanc vim confirmãdi 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 libr.1. Variar. Resolut. cap. 4. numero. 5. Qui iuramentum hoc præstiterit, poterit petere à iudice ecclesiastico, quòd compellat creditorem hoc iuramentum eiusque vinculum, & religionem iuranti remittere. text. in cap.1. de iureiur. Idemq; peti potest à iudice seculari secundùm Frede. consi.272. Felin. in dict. cap.1. nu.22. aut deniq; ipse, qui iurauit, petet ab
2 ipso Episcopo absolutionem † huius iuramenti, quæ facilimè præstanda est eo ipso, q̃ iuramẽtum ex parte recipientis iniquitatem habet. capitu. si verò. de iureiurand. Abb. in cap. ad aures. de his quę vi. Feli. in. d. ca.1. nu.16. quod & Bart. notat in. d. l. si quis pro eo. nu.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 pecuniam soluta repetere, nec ad hanc repetitionem est necessaria absolutio à iuramento: text. in dicto capit. debitores. Nisi etiam iurauerit debitor non repetere vsuras etiam post earum solutionem: tunc etenim ad repetitionem præmittenda est absolutio: aut sanè locus erit auxilio textus in dicto capitul. primo. de iureiurand. vbi hoc notant gloss. & Doctores text. item & gloss. in capitul. tuas. de vsuris. Sed & si debitor iurauerit, non repetere vsuras solutas, nec petere ab hoc iuramento absolutionem: nihilominus poterit

absolu-

Universidad de Deusto
Biblioteca

absolutionem petere. Nec enim iuramentum, aut votum de non petenda absolutione, vel relaxatione ligat, quoties melius est, ac Reipublicæ, vel saluti priuatorum conueniat, eam petinotant Felinus in capitulo. constitutus. columna quarta. de rescriptis. idem in capitulo secundo. de sponsalibus. columna sexta. Florentin. secunda parte. titul. vndecimo. capitul. secundo. §. nono. colum. quinta. Et vt tutius res agatur, poterit peti absolutio ab hoc iuramento præstito de non petenda absolutione secundùm communem. Imò præter hæc debitor, si nolit vti prę scriptis auxilijs, denuntiabit apud iudicem ecclesiasticum peccatum creditoris vsurarij, denuntiatione quidem Euangelica: capitul. nouit. de iudic. quòd si iurauerit, non denuntiare. Id iuramentum minimè obligat tanquam illicitum: sicuti notat Thomas in. 3. sentent. distinct. 39. articul. 3. ad finem.

Hæc autem, quæ de absolutione, aut remissione iuramẽti præstiti circa solutionem vsurarum diximus, procedunt priusquam debitor periurus sit ex mora commissa in soluendis vsuris: nempe quia dies nondum præterijt, intra quem soluere pmiserat. Nam si periurij crimine hac ex causa iam est irretitus, præcisè soluere debet, ac demum poterit repetere: & præterea pœnitentiam aget commissi periurij: sicuti notant Fredericus in consilio. 300. in fine. Romanus in singula. 493. Cœpola consil. ciuili. 18. colum. secunda. Nec ipse, cuius fauore præstitum est iuramentum, licet possit illius vinculum remittere, periurium tamen iam commissum remittere valet. Bartolus in. l. Labeo. ff. de iureiuran. Baldus in authenti. quod eis. C. de nuptijs. Aymon consilio. 151. colum. tertia. aduersus Socin. in. l. prima. colum. penultima. ff. soluto matri. Qui contrariũ tenuit, cuius opinio posset obtinere quo ad pœnã periurij, quæ ipsi parti remittenti competeret. Igitur debitor postquam in soluendis vsuris periurium propter morã incurrerit, non obtinebit absolutionem: sed præcisè soluere debet in pœnam periurij: ac posteà repetet vsuras solutas. quod etiam tenet Abb. colum. 2. & 5. in dicto capitul. primo. vbi Felin. num. 28. & Alexan. consil. 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 iureiur. de illo, qui vsuras soluere, & non repetere promiserit, iudicem posse neminepetente ex officio procedere aduersus creditorem, & eum compellere, vt remittat iusiurandum debitori vel ei restituat vsuras extortas: aut tandem absolutionem eidem exhibere à iuramento. text. singu. in dict. capit. tuas. de vsur. vbi Abba. & Anania. idem Abb. Anton. & Felin. in dicto cap. 1. de iureiuran.

Supereſt tamen examinare, quanam ratione qui iurauit vsuras soluere creditori, teneatur omnino eas soluere sub reatu periurij: iuxta text tũ in dict. cap. debitores. Etenim non possumus diffiteri 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 capitul. super eo. de vsuris. atq; eadem ratione si quis causa pactionis symoniacæ aliquid dare iuramento promiserit, nequaquam tenebitur seruare iuramentum: cùm 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 absque peccato mortali potest is vsuras accipere: imò turpiter eas adstipulatur, iuramentum & promissionem de eis soluendis iniquissimè exigit. Qua ratione, si consideremus rationem textus in. l. si ob turpem. ff. de conditio. ob turp. causam. Et prohibitionem iuris naturalis, diuini, & humani circa vsurarum exactionẽ, ac conuentionem de eis soluendis, planè constabit ex hoc iuramento nullam acquiri obligationem, nec actionem ipsi creditori. Nam & in dicto capitulo. cùm contingat. de iureiurando. animaduertit summus Pontifex, vt iuramentum seruetur, nullam commissam fuisse turpitudinem in eiusdem iuramenti exactione. Ex ipsa verò promissione simplici absque iuramento palam est creditori nullam acquiri obligationem, nec actionem. Igitur iniquum videtur quod in dicto capitul. debitores. responsum extat: nempe, cogendum fore debitorem petente creditore vsuras soluere, quas iuramento præstito promisit.

Idcirco aduertendum est, in hac specie ratione iuramenti obligationem & actionem Deo principaliter acquiri in fauorem tamen, & vtilitatem creditoris: tanquã is fuerit solutioni adiectus. Hoc probatur in. d. c. debitores. dum statuitur, debitorẽ reddere debere iuramentũ Deo. Ipse autẽ creditor, vt adiectus solutioni Dei nomine

mine aget equidem, vt iuramentum obseruetur: & poterit remittere illius obligationem, & vinculum.

Siquidem adiectus solutioni ad propriam vtilitatem potest, si sibi fuerit quoquo modo satisfactum, remittere obligationem. §. planè. Inst. de inutilib. stipulat. ex quo apparet, posse fieri adiecto solutionem inuitò stipulante: atque ita ratione ista procedit text. in dicto capitul. debitores. & in dicto capitul. 1. de iureiu. sicuti eleganter explicat Fortu. in. c. 1. de pact. nu. 27. ex quo possunt plura deduci.

Primùm ex hoc intellectu constat, nec principaliter, nec, vt aiunt, secundariò adquiri obligationem creditori ex promisione iurata de soluẽdis vsuris. quod notant Anto. & Imol. 2. column. in dicto capitul. debitores. Fortu. in dicto nume. 27. tametsi Abb. in dicto. capitul. 1. de iureiuran. 1. & penult. columna. Card. Felin. & alij frequentiori consensu existimauerint ex promissione iurata de soluendis vsuris Deo principaliter, secundariò creditori adquiri obligationem: quod ex præmissa ratione non potest congruè defendi.

Secundò infertur, Bartol. non rectè loquutum fuisse hac in materia in. l. Seius 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 contractus nullus est omninò, nec vllam inducit obligationem, non tantum iure humano: atque ideo impossibile est quòd iuramento confirmetur. Deinde iuramentum illicitum ex parte eius cui præstatur, nusquam confirmat contractum: quod iam non semel admonuimus. Quòd 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 cõfirmari: atque ideo repetitionem post solutionẽ debitori competere.

Tertiò hinc tollitur difficultas, quæ circa textum in dicto cap. debitores. passim adducitur: nẽpe qua ratione ibidem accessorium, id est iuramentum, non sequantur naturam principalis: cùm contractus principalis ibi nullus sit, iuramẽtum autem omnino sit validum & seruandum. Etenim Hostien. Panor. & Doct. communiter existimant regu. accessorium. de regu. iuris. in. 6. parum obesse decisioni tex. in dicto capitulo. de bitores. quia est diuersa ratio principalis, & accessorij: cum principale tendat in fauorem partis inique exigentis: accessorium in reuerentiam diuinæ maiestatis: cui reddenda sunt iuramenta. Hęc verò 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 capi. 1. de iureiuran. col. penult. scribit in hoc casu principalem obligationem Deo adquiri: secundariam parti. Ex quo, etiam si eius opinionem aliqua ex parte paulò antè reprobauerimus, colligitur, iuramentum esse hic principale: non accessorium. Quamobrem cum iuramentum hic principaliter extet, & valeat, frustra quæritur: cur accessorium non sequatur naturã principalis: quod Fortuni. admonet in dicto cap. 1. num, 27.

Quartò ex hac interpretatione poterit lector facilimè plures tollere obiectiones, quæ à gloss. & doctoribus opponuntur dictæ decisioni, quæ in capitul. 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 iuramenti ipsum debitorem aliqua congrua vti defensione vt non teneatur vsuras creditori soluere.

Quintò ex his manifestum fit, text. in dict. capitulo debitores. admittẽdum fore, etiam si constet contractum vsurarium esse secundum Card. Felin. & Doctor. ibi. imò si expresim debitor iuramento præstito promiserit pro decem sibi mutuatis dare, ac soluere creditori duodecim: vbi manifesta est vsura, obtinebit illius capi. decisio: quod ità verum esse censent inibi Cardi. & Feli. columna. 1. quòd 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, quòd pro decem mutuo datis statim debeantur duodecim: atque ideo propter errorẽ præsumptum non est in hoc casu admittenda decisio text. in dicto capitulo. debitores. quemadmodùm visum est Aretino. columna prima. & Francisco Purpurato numero. 35. in. l. Rogasti. §. si tibi. ff. si certum peta. potiùs equidem præsumẽdus error est, quàm delictum vsuræ. l. merito. ff. pro socio. Hæc autẽ dicta sint de intellectu text. in dicto capitul. debitores. quem Bartol. adducit

Universidad de Deusto
Biblioteca

pro eius conclusione comprobanda.

Adducit præterea idem Bartol. decisionem text. in capitul. significante. de pignorib. quasi velit ex eo probare, quòd pactum legis 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 pignoribus improbatum, tradidi latè libro. 3. Variarum Resolution. capitul. 2. numero. 6. & sequentibus. atque præterea ibi adnotata erit hoc loco animad uertendum, pactum legis commissoriæ in pignoribus minimè confirmari iuramento: cum id reprobatum sit in odium creditoris ex eo, quòd vsuræ vitium habeat: sed tamen iuramentum hoc erit seruandum donec vel remittatur à creditore, vel detur absolutio ab Episcopo. argu. dicti capitul. debitores. & est optimus tex. in dicto ca. significante. quo in loco hoc adnotarunt Innoc. Abbas & Doct. Barto. in dicta. l. si quis pro eo. numero. 10. Guido Papæ. quæstio. 6. Delphinat. Antoni. Fanensis de pignoribus. 4. parte, numero. 4. Andre. Tiraquel. libro. 2. de retract. in fine. num. 119. Fortasis iuramentum appositum in pignoribus pacto legis commissoriæ habebit eum effectum, vt res pignori data, maneat post redemptionis tempus penes creditorem vendita, non equidem pretio mutuatæ pecuniæ sed iusto arbitrio boni viri definiendo: ità vt creditor possit rē ipsam retinere adijciens eam pecuniam, quæ iuxta boni viri arbitrium deficiat quo ad iustam ipsius reiæstimationē: quod ipse colligo ex his, quæ Antoni. Rubeus scribit in consilio. 134. ad finem.

Ex eadem principali conclusione Barto. infert ad Senatusconsultum Macedonianum, vt tandem si filiusfamiliàs Macedoniano renuntiauerit præstito iuramento, teneatur soluere mutuo sibi datam pecuniam creditori, vel absolutionem petere à iuramento: tametsi non confirmetur contractus mutui iuramento isto: imò post solutionem poterit à filiofamilias repeti soluta pecunia. Hæc sunt ferè Bar. verba. cuius ea est ratio quia contractus mutui dati filiofamiliàs prohibitus est lege ciuili in odium ipsius creditoris. l. 1. ff. ad Macedo. l. 4. titulo. 1. part. 5. Huius etenim Senatusconsulti auctor fuit Vespasianus Imperator, vt Tranquillus testatur in Vespasiano. capitulo vndecimo. 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 quid amplius dicatur, incertis hominibus crederet. Ea etenim ratione placuit, nè cui, qui filiofamiliàs mutuam pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis eius, cuius in potestate fuisset, actio, petitioque daretur: vt scirent qui pessimo exemplo fœnerarent, nullius posse filijfamilias bonum nomen expectata patrisui morte fieri. Hactenus Iurisconsultus in dicta. l. prima. cuius auctoritate Bartol. præmissam adnotauit conclusionem, quæ quibusdam dubia videtur. Nam Panormi. in dicto capitulo. cùm contingat. numero vigesimosecūdo censet, iuramentum in hoc casu omninò nullum esse, nec indigere absolutione: ea ratione quòd contractus hic occasionem peccandi præbeat. Anton. autem, & Imola in dicto capitulo. cùm contingat. numero. 67. tenent, iuramentum validum esse, absolutionem tamen ab eo præstādam fore vbi in ea prouincia multa mala contingere soleant ex his mutuis, quæ filijsfamilias fiunt: præsertim circa vitam parentum, quibus insidias quandoque parauerint. idem notat Corne. in Authenti. sacramenta puberum num. 31. C. si aduersus vendit.

Ego verò difficilem esse existimo hanc Bart. conclusionem, cuius examini præmitto iuxta cōmunem sententiam, filiumfamilias absque iuramento non posse renuntiare huic exceptioni quæ sibi competit ex Senatusconsulto Macedoniano: cum ea exceptio non tantùm concernat vtilitatem ipsius renuntiantis, sed etiam parentis, & denique publicam ferè ob euitanda pericula, quæ parentibus solent imminere ex his mutuis: quemadmodùm constat in dicta. l. prima. tametsi aduersus communem Zasius libro secundo. singul. respons. capitulo vigesimooctauo. conetur probare, posse filiumfamilias absque iuramento renuntiare huic exceptioni, quæ ex Senatusconsulto Macedoniano sibi competit. Deinde illud sit hac in re constitutissimum, quòd 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. indeb. text. insignis in. l. sed & si pater. §. vltimo. ff. ad Macedon. quia hi demum, inquit Vlpianus, solutum non repetunt, qui ob pœnam creditorum liberantur actione: non quoniam exonerare eos lex voluit. Ex quibus verò isis item apparet, filiumfamilias non obstante Macedoniani exceptione in animæ iudicio vere teneri ad solutionem mutuatæ sibi pecuniæ & quidem ipsi creditori. Est etenim manifesti iuris creditoribus denegare iure ciuili actionem in pœnam: non tamen ex hoc ipsos debitores ab ære alieno liberari, nec ipsos creditores propria pecunia à lege priuari: tantùm sanè actione apud iudicem exteriorem proponenda priuantur: atque ita hæc opinio verior est, & eam sensit Fortuni. in. l. veluti. ff. de iust. & iure. columna octaua. vt certè hinc appareat quo ad forū animæ hac in quæstione plurimum à vero diuertisse Innocent. Panormi. in capitulo. quia plerique numero vigesimosexto. de immunit. eccles. Iasonem in. §. actiones. numero trigesimoquinto. Inst. de actioni. Adrian. quodlib. sexto. versiculo infertur primo & Alcia. in capitul. nouit. de iudic. numero decimosexto. qui quadā vtuntur distinctione in hac quæstione: quasi velint, tunc animæ iudicio filium teneri ad solutionem pecuniæ sibi mutuo datæ, cùm nullū ex his malis, quæ lex præsumit, ex mutui datione contingerit. Nam etiam si hoc euenerit, non apparet creditorem à lege priuari propria pecunia nec filiumfamilias debitorem ab eius solutione liberari. Sic & Barto. in. l. si pœna. ff. de condicto. indeb. scribit, liberationem iure pœnæ causa contingentem minime liberare debitorem in animæ iudicio. Cuius opinionem sequitur ibi Alexand. dubitat tamē de eius veritate Paul. Castrēsis, in ea. l. si pœnæ. & eam opinionem reprobat Panor. in capitulo vltimo. de præscript. columna tertia. idem capitulo. nouit. de iudic. numero trigesimotertio. Fortuni. in. l. veluti. columna septima. ff. de iust. & iure. Nec tamen eorum opinionis, quæ modò diximus, aduersatur: Aliud etenim est quòd lex ciuilis in pœnam & odium creditoris ab actione iudiciali tantum liberet ipsum debitorem, & tunc nihilominùs tenebitur in animæ iudicio debitam pecuniam soluere. Quia lex ciuilis noluit exonerare debitorem, licet actionē negauerit creditori in pœnam: & hoc casu obtinet sententia Bart. quæ in hunc sensum accipienda est: aliud quòd lex ciuilis debitorem in pœnā creditoris à debito exonerare voluerit, ac liberauerit: & plānè in hac specie auctoritate legis humanæ, iustæ etiam in animæ iudicio debitor ipse liber erit, nec tenebitur quidquam creditori in cōscientiæ foro soluere, vtroque tamen casu si debitor creditori soluerit, minimè habebit ius repetēdi per condictionem indebiti: quia per eam solutionem visus est renuntiare legi pœnali, quæ cum actione, vel debito liberat: nolleque ea vti: quod in dicta. l. si pœnæ. probatur. & explicat optimè Fortuni. in dicta. l. veluti. columna septima. ex quibus ad Bart. conclusionem ipse infero falsum esse quod ipse Bart. scribit, dum asseuerat, filium familias, qui mutuo sibi datam pecuniam soluere iurauerit, si semel is iuramentum seruauerit, ac soluerit, posse eam pecuniam repetere. Nā etsi absque iuramento soluerit, minimè habebit repetitionem: vt modò diximus: igitur fortiori ratione nec repetere poterit si contractū iurauerit, cum multo maior sit tunc vis ipsius contractus. Et præterea non opinor esse congruam Bartol. illationem ex eius conclusione principali siquidem illa tunc vera est, quando creditor iniquè, & illicitè ex contractu acciperet, & contraheret. At in præsenti casu, etiam si creditor iniquè contraxerit ob prohibitionem Senatusconsulti: non tamen iniquè accipit pecuniam à filiofamilias sibi mutuo datam, quod satis ex præmissis cōstat. Vltimò existimo ab hoc iramento non esse dandam absolutionem ad effectum, vt possit filiusfamilias opponere exceptionū Macedoniani: nisi admodùm vtile esset quieti Reipublicæ propter multa mala, quæ ex his mutuis in ea pro prouincia contingere solent, secundum Anton. Imol. & Corne. qui simul & alij absque vlla controuersia fatentur, ante absolutionem obtentam non posse debitorem filiumfamilias aduersus creditorem exceptionem Senatusconsulti opponere. Qua ratione perpensa opus non est in hac quæstione tractare, an contractus hic cōfirmetur iuramento.

Septima conclusio, quæ ex Bart. commentarijs colligitur, eadem ferè est, quam superiùs tertiam constituimus in hunc sanè modum: Contractus lege ciuili prohibitus fauore debitoris, eius iuramento confirmatur. Authen. sacramenta puberum. C. si aduersus vend. quam conclusionem non aliter probare conabor, quàm his, quæ ad probationem tertiæ principalis conclusionis adduximus. Ex ea vero Bartol. infert ad contractū fideiusionis per fœminam gestum, qui Senatusconsulto Velleiano improbatur in fauorem fœminarum, quas ob earum facilitatem noluit pro alijs intercedere fideiusionis causa. Nam si fideiusionis contractum fœmina iurauerit, contractus is iuramento confirmatur. Huius quæstionis examinatio exigit, vt premittamus, mulierem in iudicio posse renuntiare expresè absque iuramēto beneficio Velleiani, si certa sit de eius auxilio l. vlti. §. penul. ff. ad Velleian. extra iudicium autem non potest expresè adhuc renuntiare, etiā si certa sit: quia eadem facilitate, qua inducitur

Universidad de Deusto
Biblioteca

ad fideiubendum eadem ad renuntiandum. l. doli. §. diuersum. ff. de nouat. notant Doctor. in. l. vltima. 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 sententia receptum est. Imò secundum consuetudinem sufficit renuntiatio expressa huius beneficij, etiam sine iuramento, etiam extra iudicium: vt testantur Imola & Felin. in dicto capitul. ex rescripto. columna quarta. & Doctor. in. l. vltima. C. ad Velleian. Dubium verò 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 Bartol. in dicta. l. si quis pro eo. numero vndecimo. idem Bartol. in Authenti. sacramenta puberum. C. si aduers. vendit. & ibi Angel. & Paul. Castrens. Abbas Imol. & Felin. columna quarta. in dicto capitulo. ex rescripto. idem Felin. in capitul. si diligenti. de foro competente. post Anton. ibi. Alexan. & Iason in. l. in repudianda. ff. de acq. hæredit. Roman. & Alexand. in. l. sciendum. numer. 30. ff. de verborum. obligationibus. eandem opinionem sequuntur dicentes communem esse Antoni. Burgens. in capitulo penultimo. numero. 36. de emptione & venditione. Alexand. in consilio. 27. libro primo. columna tertia. Curti. Iunior cõsilio. 47. columna vltima. cui sententiæ & alij plures subscripsere, quorum meminit Andre. Tiraq. in. l. si vnquàm. C. de reuocan. donat. in prin. numero. 131. & in tracta. de legib. connubialib. in. glos. 5. numero. 148. huius opinionis præcipua sumitur auctoritas ex dicto capitulo. ex rescripto
5 vbi probatur, posse fœminã † fideiubere iuramẽto præstito, atque hanc fideiussionem validam esse, non obstante beneficio Velleiani. eandem sententiam fatentur communem esse Iason in dicta Authent. sacramenta puberum num. 56. & Imo. in dicto capitulo penultimo. contraria tamen opinio nec auctoribus, nec rationibus destituta est. Nam iure verius quibusdam videtur, fœminam etiam præstito iuramento fideiubentem non ex hoc renuntiasse beneficio Velliani, ea quidem ratione, quòd iuramentum minimè extendatur ad incognita, vel incogitata. capitulo. veniens. cap. quintauallis. de iureiuran. propter defectum consensus. l. vlti. C. de non numerat. pecunia. fœmina verò præsumptionem habet, quod hoc beneficium ignoret ob sexus fragilitatem. l. si emancipata. C. de iuris & facti igno. l. in bonorum. ff. eo. titulo. not. in. l. iuris ignorantia. C. qui admitt. Sic denique hanc posteriorem opinionem sequuntur Ioan. Andre. in additionibus ad Speculum, titulo. de renun. & conclu. columna tertia. Imola & Areti. in dicta. l. sciendum. column. 11. Hippo. in Rub. ff. de fideiussori. numero. 38. Imola. in dicto capitulo penultimo. de empti. & vendit. Iasõ in dict. Authent. sacramenta puberum. numero. 56. Imò & hanc opinionem sequutus dixit communẽ esse Bald. in consilio. 47. libr. 1. eandem & plures alij sequuntur. quos citat Andre. Tiraq. in dicta. l. si vnquam. in princip. numero. 146. à quo tamen cauendum est, nam in allegandis auctoribus hac in quæstione quandoque fallitur. Et sanè si vera est communis sententia, quæ adseuerat, extra iudicium non posse fœminam renuntiare beneficio Velleiani: satis operabitur iuramentum, vt cõfirmet expressam, & specialẽ renũtiationẽ: nec tũ efficiat renuntiationem vbique subintelligi, eãq; validam fore. Nec oberit text. in. d. cap. ex rescripto. Etenim eo ipso, quòd Romanus Põtifex inibi statuit fœminam compelli ad solutionem pecuniæ, pro qua fideiusserat, præsumendũ est, fœminam vel expressim renuntiasse beneficio Velleiani. vel eo tẽpore, quo fideiusit, certã fuisse huius auxilij. Quod ita verisimile est, si consideremus cautissimè proprium negotium in specie illius cap. creditorem egisse. Quamobrem etiam si prior opinio communis sit, hæc tamen posterior magis iuri, & rationi consona est.

Octaua conclusio ex Barto. colligitur. Con-
6 tractus nequaquam iuramento † confirmatur, quoties id prohibitus fuerit fauore debitoris, concepta tamen prohibitione in personam creditoris, cuius rei exemplum sit, si lex ita prohibuerit: Nemo cum minore contractũ faciat: nemo cũ fœmina hunc, vel illum contractum gerat. Nam & si fœmina, vel minor iurauerint contractum istum prohibitum à lege minimè is confirmabitur: cùm nec minor, nec fœmina prohibeantur contrahere: sed ipse creditor etiam fœmina, vel minore volente prohibetur accipere. adducit Bart. glos. in. l. inuitus. §. vltimo. ff. de regul. iur. quæ probat, prohibitum accipere, non posse etiã ab sponte soluente adsumere: quod frequentissimi iuris est in salarijs, stipendijs, †& sportulis iudi-
7 cum, tabellionum, & aliorum, qui publicis fungun-

guntur muneribus, optimus tex. iuncta glo. ibi verb. volente. in capitul. exigit. de censib. in. 6. & in capitulo. statutum. §. assessorem. de rescript. in 6. qua in re illud est obseruandum, regulariter prohibitum exigere, posse recipere ab sponte soluente. text. in capitulo. dilectus. in. 2. ad finem de simonia, nisi & is prohibitus sit accipere: tunc etenim verum est, eum non posse ab sponte soluẽte quidquam adsumere, text. singul. in. l. prima. §. proinde. ff. de varijs. & extra. cognit. glo. in. l. secũda. verb. sed præstari. ff. de orig. iur. glos. in dicto capitulo. exigit. verb. volente. Bart. & Deci. in dicta. l. inuitus. §. vlti. glos. & ibi doct. in capitulo primo. de simo. Florenti. 2. part. titulo primo. capitulo. 5. §. 6. Ioan. Maior in. 4. sentent. distin. 25. quæstione quarta. quòd si ob publicam vtilitatem quis sit prohibitus exigere, profectò etiam ab spote soluente accipere non poterit. Hoc etenim probatur in dicto. §. assessorem. & in dicto capitulo. exigit. notat Deci. in dicta. l. inuitus. §. vltim. idem Regijs constitutionibus 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 dantibus acceperint. Interest enim Rei Publicæ, iudices, tabelliones, & quoscunque alios penes quos iustitiæ cultus, & ministerium tractatur, omninò immunes esse à muneribus: vt quidquam etiam à volentibus 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, & omninò liberè dante receperit, quoties lex humana exigere prohibuit ob quancunque causam: quod sensit Ripa in tract. de peste. vltima parte. §. de Medicorum. nume. 113. tametsi in foro exteriori hæc vltima opinio non admodùm congrua sit, nec ita facilè admittenda: quidquid idem Ripa & in hoc casu senserit.

Verùm quo ad Bart. opinionem, si lex in fauorem debitoris, etiam creditorem ipsum contrahere prohibuit, in ipsum prohibitionem dirigens: non tantùm iuramentum contractui accedens seruandum erit, quod Bartol. fatetur: sed & contractus ipse confirmabitur. Etenim iuramento præstito debitor potuit, & visus est renuntiare prohibitioni in eius fauorem inductæ: atque hæc renuntiatio propter vim iuramenti effectum habet confirmandi contractum. capitulo. cùm contingat. capitulo. quanuis pactum. de cuius interpretatione modò agimus. Authent. sacramenta puberum. C. si aduers. vendit. nec oberit quod Barto. adduxit ex. l. inuitus. §. vlt. quia in hac specie, quam modò examinamus, creditor in fauorẽ principalem debitoris prohibetur accipere: atque ideò virtus iuramenti efficit, vt contractus confirmetur.

Nona conclusio. Contractus à prodigo gestus minimè confirmatur iuramento. Hæc assertio tractata fuit à Bart. obiter in dicta. l. siquis pro
8 eo. columna penultima. † sed ab eodem expressim probata in. l. is cui bonis. ff. de verbo. obliga. vbi eam tenent Bald. Angel. Paul. Alexand. & Iason: quorum ratio potissima est, quia iuramentũ præstitũ à prodigo iudicio quodammodò caret: atque ideo non tenet, aut saltem non potest hũc effectum habere, vt confirmet contractum, quẽ lex ratione deficientis indicij improbat. capitul. & si Christus. de iureiuran. & præterea contrahens cum prodigo certè in mala fide quasi constituitur, ex eo, quod contraxerit cum eo, qui ob defectum iudicij, & discretionis contrahere prohibetur atque ita hec opinio communis est secũdum Alciat. in dicto capitulo. cùm contingat. numero. 138. Alexand. Iasonem & Ripam in dicta. l. is cui bonis. numero. 57. quo in loco latè quæstionem istam disputauit Ripa. His accedit, quòd prodigus, cui bonis interdictum est, furioso æqui paratur, dicta. l. is, cui bonis. l. prima. C. de curat. furiosi. l. Fulcinius. §. adeò. ff. ex quibus caus. in posse. eat. l. his qui. §. diuus. ff. de tutor. & curato. dat. ab his. §. furiosi. Inst. de curator. sic sanè Frederic. consilio trigesimoprimo. eandem opinionem communem sequitur: ac Bertran. consilio. 47. lib. 2.

Contrariam sententiam, quòd contractus à prodigo, cuibonis interdictum est, factus iuramẽto confirmetur, probare conantur Anto. à Butrio & Imola in capitulo. cùm contingat. Roman. & Aret. in dicta. l. is cui bonis. Capella Tolosana. 498. ea quidem ratione, quòd contractus prodigi prohibeatur in eius vtilitatem, & fauorem: ergo iuramento confirmari poterit. Authent. sacramenta puberum: cum his, quæ ad idem solent allegari. Hæc tamen ratio parum vrget. Quia non tantùm prohibetur prodigus contrahere propter eius fauorem: sed & propter defectum iudicij: sicuti furiosus. Etenim in rebus proprijs administrandis qui prodigus est dubio procul quo ad hoc iudicio carere videtur. Adducitur & contra communem altera ratio. Nam prodigus adulto curatorem habenti comparatur. l. si curatorem.

Universidad de Deusto
Biblioteca

C. de in integr. restit. Sed adultus etiã curatorem habens iuramento obligatur efficaci quidem obligatione in dicta Authentic. sacramenta pube rum. igitur & prodigus. Huic argumentationi respondetur facilimè: siquidem prodigus cùm alienat curatoris auctoritate æquiparatur adulto habenti curatorem: at cùm alienat absque auctoritate curatoris similis est furioso. Et ideo eius alienatio etiam cum iuramento indiscreta est, & iudicio caret: eaque ratione mirum non est, eã nec tenere, nec confirmari iuramento. Vnde cõmunis opinio verior est. Cui etiam suffragatur, quod cum non careat præsumpta fraude is, qui cum prodigo contrahit. l. si quis cùm sciret. ff. pro emptore, videtur iuramentum ab eo præstitum dolo extortum fuisse: idcirco minimè confirmat contractum dicti capituli. cùm contingat. cum similibus. Et præterea contractus à lege prohibitus ratione fraudis præsumptæ non confirmatur iuramento: vt Bart. explicat, quem alij frequẽtiori suffragio sequuntur in. l. omnes populi. ff. de iusti. & iure. 2. quæst. 3. quæst. principal. Cardina. Imola, & Panormita. in dicto capitulo. cùm contingat. argume. l. vltim. C. de non numera. pecunia. quasi dolus, & fraus consensum saltem liberũ impediant præsertim quia prodigo administratio interdicitur propter faciles, ac admodum frequẽtes deceptiones, quæ fieri possunt his qui hoc vitio laborant ex defectu integri iudicij, qui contingit, ac procedit ab ipsa prodigi cupiditate, quę eius iudicium cæcum reddit: quemadmodùm & in hac specie Panormita. explicat in dicto capit. cùm contingat. columna. 12. versi. in eo tamen, quod dominus Antonius. quibus tandem effectũ est, vt opinio Bart. 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. & nu. 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 cõtractus sit nullus.*
5 *Naturalis obligatio dupliciter consideratur quo ad intellectum iuris humani.*
6 *Humana lex potest contractus quosdam pro communitatis vtilitate prohibere, qui iure naturali non sint improbati.*
7 *Rei dotalis prohibita alienatio impedit naturalem obligationem oriri: & tamen alienatio iuramẽto confirmatur.*
8 *Naturalis obligatio quæ sufficiat ad impediendam repetitionem scienter soluti per iuris errorem?*
9 *Varie 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 iuramẽto 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 a causa?*
15 *Pollicitatio an iure Canonico obligationẽ, & actionem inducat?*
16 *Iuramentum an operetur quòd ex pollicitatione oriatur iure Ciuili obligatio, & actio detur?*

§. Quartus.

EANDEM MATEriam Bartol. examinans proponit aliam conclusionem, quæ iuxta ordinem præscriptũ Decima est. Contractus, cui nec lex assistit, nec resistit, iuramento confirmatur. Huius conclusionis probatio ea est, quòd in hac specie nec iuramentum ex parte iurantis, nec ex parte illius, cui fit, vllam turpitudinem habeat: nullus etenim quidquam contra legem contrahendo committit: idcirco locus est regulæ traditæ in dicto capitulo. cùm contingat. quam in tertia conclusione superiùs explicuimus. Quamobrem non video aliquam super hac Bartol. sententia tractari controuersiam. quæ ipsam dubiam efficiat: tametsi illationes à Barto. traditæ dubiæ plerisque videantur: quas ob id oportet expendere diligentiùs.

Prima Barto. illatio fit ad intellectum. l. stipulatio ista. §. aleri. ff. de verbo. obligat. Etenim stipulatio alteri per alterum facta, licet iure ciuili effectum

effectum non habeat, tamen si iuramentum ei accesserit, valida est: quia eidem ius non resistit, & si non adsistat. hanc opinionem Bartoli probat glossa celebris in capitulo. quoties cordis oculus 1. quæstio. 7. quæ satis in specie vult, iure Canonico, maximè si accesserit iuramentum, stipulationem alteri per alterum factam validam esse. ex cuius gloss. verbis duo colliguntur. Primum, iure Pontificio stipulationem alteri per alterum factam præsenti actionem adquirere. atque ideò li
1 cet alias iure ciuili confessio facta parte † absente siue in iudicio, siue extra iudicium non valeat quo ad probationem plenam. l. certum. §. si quis absente. ff. de confess. gloss. in capitulo vltimo. eo tit. vbi Abb. numero. 15. & Doct. communiter in l. generaliter. C. de non num. pecunia. tradunt Fel. in capitulo. si cautio. de fide instru. Hippo. in Rub. C. de probatio. numero. 89. idem in singul. 202. quo ad semiplenam verò probationem valet, etiam facta extra iudicium. Barto. in. l. admonendi. numero. 48. ff. de iureiur. Abb. per text. ibi in capitulo. vlti. de succes. ab intesta. idem Abb. numero. 7. Imol. & Feli. nu. 30. in dicto capitu. si cautio. Attamẽ iure Canonico hæc cõfessio etiã extra iudicium facta absente parte valida est, & quo ad plenam probationem præiudicat confitẽti, etiam si verba in absentem dirigantur: sic deinque ex dict. glos. adnotarunt Antoni. & Imola in dicto capitulo. si cautio. vbi Feli. numero. 27. asserit, hanc opinionem tanquam plurium auctoritate comprobatam tenendam esse: quam etiam sequitur Hippo. in dict. Rub. C. de probati. nume. 92. & in dict. singul. 202. & Alcia. in dicto capitu. cùm contingat. numero. 228. fallitur tamen dum requirit quòd hæc confessio iurata sit. Procedit etenim gloss. & communis opinio ab ea deducta etiam in confessione, quæ iurata non fit. Nec id mirum cuiquam videri debet: quia confessio ius nullum tribuit: sed iam inductũ probat. l. Publia. ff. deposit. & ibi Paul. Cast. Nec tamen omninò deducitur ex dict. glo. quia illa non tractat de cõfessione: sed de promissione & stipulatione: & præterea loquitur in eo casu, quo verba obligationis diriguntur in præsentem, licet exequutio in absentem concipiatur.

Ipsa autem conclusio principalis, quæ ex dict. gloss. colligitur: nempe iure Canonico validam
2 esse promissionem alteri per † alterum factam: recepta quidam est per Antoni. & alios in dicto ca. si cautio. Bald. in. l. illud. C. de sacrosanct. eccles. quibus accedit ratio gloss. in. l. prima. ff. de pactis. quo in loco gloss. & Bartol. tenent, stipulationẽ alteri per alterum factam pactum quidem esse: etiam si nudum sit. Sed ex pacto nudo iure Canonico actio oritur capitulo. 1. de pact. igitur & ex hac stipulatione obligatio, & actio quæritur: atque ita hanc opinionem defendit Fortun. in dict. l. prima. ff. de pactis. numero. 23. qui latè eius rationes considerat: eam præcipuè, quæ dictat naturalem obligationem adquiri stipulanti ex hac stipulatione alteri facta: sicuti probat glossa in dict. l. stipulatio ista. §. alteri. verbo. interest. vbi Bartol. & Docto. eã sequuntur. idem Bart. in. l. cùm lex. & in dicta. l. si quis pro eo. columna penulti. ff. de fideiusso. quorum opinio quo ad hanc rationem communis est, secundum Iasonem in dicto §. alteri. numero. 20. & Fortu. in dicta. l. prima. numer. 24. ff. de pact. qui pro hac communi hac ité ratione vtitur. Nam stipulationes in hoc ipsum iure ciuili inuentæ, ac inductæ sunt, vt quis sibi stipuletur quod eius interest. l. stipulatio. §. alteri. cũ similibus. de verborum obligationib. & ideo inutilem iura ciuilia esse censent stipulationem, quę alteri per alterum fiat. Hæc verò ratio iure naturali cessat: secundum quòd tantùm in pactis, & conuentionibus consideratur quòd fides data seruetur. Igitur iure naturali, & item iure Canonico stipulatio alteri per alterum facta valida est, & ius stipulãti adquirit: licet ius ciuile obligationẽ ciuilem & actionem ei negauerit, ne qui stipuletur quod eius minimè interest. Multa possent in fauorem huius opinionis adduci, quæ missa facimus: quia omninò expedita non sint, nec admodum vrgeant pro eius probatione. Illud tamen
3 omittẽdum † non est, quod huic disputationi causam dedit nempe, ratio Bartol. in dicta. l. si quis pro eo, dũ scribit huic stipulationi ius ciuile nec adsistere, nec resistere: imò ipsam vires iuris naturalis habere. quod adnotarunt gloss. in dicto. §. alteri. verb. conueniat. glossa in. l. cùm principalis. ff. de reg. iuris. & in. l. non dubium. verb. obid. C. de legib. vbi Bart. idem Bartol. & Docto. cõmuniter: teste Iasone ibidem in dicto. §. alteri. numero. 16. quibus suffragatur text. in dicto. §. alieri. cũ similibus, quibus probatur stipulationem alteri per alterum factam validam esse apposita pœna.
4 Et tamen si stipulatio † prædicta esset contra legem, minimè valeret adiectio pœnæ: nam vbi principalis contractus nullus est, & legi contrarius, etiam appositione pœnæ non tenet. l. Seius & Augerius. l. quod de bonis. ff. ad legem Falcidiam. l. non dubium. C. de legib. l. vltima. ff. de consti. pecu. capi. P. & G. de officio delega. gloss. & Feli. in capitul. significantibus. columna vlti-

Universidad de Deusto
Biblioteca

ma.eo.titul.vbi etiam hoc notant Abb. Bald.& Barba.Feli.in capitulo.tua. columna tertia.de iureiurand.idem in capitulo. nobis.de simonia.l.si homo mortuus. l. ita stipulatus. in magna. ff. de verbo.obligat.vbi Ripa numero.36.Alexand.cõsilio.32. libro secundo. & ibi Carolus Molinæ. glossa singu. in. l. si patronus. §. patronum. ff. si quid in fraud.patron.Iason. in.l. impossibilis.columna vltima.ff.de verborum obligatio. ex quibus deducitur hæc communis sententia,quæ asserit,pœnę adiectionem nullam esse, vbi & contractus nullus sit,à legeque reprobatus. Vnde maximum signum est,stipulationem alteri per alterũ factam non esse lege reprobatam nec legi resistẽti contrariam:quia appositio pœnæ eidem stipulationi accessoria valida est.idem notant glossa. in.l.pacta quæ contra. C.de pactis. & in regu.accessorium.de regul.iur.in.6.Innocent.in capitu. pen.de pactis.Henri.in ca.vlt.col.3.eo.tit.

Sed aduersus hanc communem sententiam, quòd stipulatio alteri per alterum facta sit contraria legi resistenti, & omninò nulla, ita vt nec ex ea oriatur naturalis obligatio,probatur iuxtaquorundam opinionem in dicto.§. alteri. dũ in eo dicitur,Alteri stipulari nemo potest.Etenim negatiua dictio præposita verbo, potest, præcisam inducit necessitatẽ,ac significat actum esse impossibilem. glossa celebris in capitulo primo. de regu.iur.in sexto.Abb.in capitulo primo.notabi.4. de cauſ.posse. & propriet.idem in capitulo.1.no tab. 2. de fide instrum. Bart.& Docto.communiter secundum Iaso.ibi numero.23.in.l.Gallus. in princip. ff.de liber.& posthum.latè Andre.Tiraquel. post leges connubiales glossa. 2. in principio.& numero.8.Fortuni.in dicta.l.Gallus.colũ. 14.Carol.Molinæ.in consuetu.Parisiensi. titulo. 1.§.1.in glossa.3.Corasius in.l.1.columna.2.ff.de verbo.obligationib.Alciat.libro tertio.parad.capitulo.4.idem in.l.Nepos Proculo.ff.de verbor. significatio. Ergo stipulatio ista alteri per alterũ facta nulla omninò est, & iure imposibilis, eoq; resistente concepta.Huic verò rationi respondet Bartol.in dicta.l.cùm lex.ff.de fideiussorib.colũna.3.eam esse admittendam, quoties lex dictionem negatiuam præmisit verbo,posit,futuri tẽporis:quasi aliud sit,cùm negatiua fuerit præposita verbo,potest, præsentis temporis. Quæ quidẽ distinctio minimè placet Iasoni in dicto.§.alteri. numero.37.& in dicta.l. Gallus. Et meritò: non enim video rationem congruam huius discriminis:maximè quia frequentissimè,negatiua præposita verbo,potest,præsentis temporis inducit præcisam necessitatem.l.nemo potest.ff. de legat. 1.

Deinde contra communem sententiam sunt verba responsionum iuris ciuilis satis aperta.in.l. 1.§.quod seruus.ff.de stipula.seru.ibi,nullius momenti.& in.§.si quis alij.Instit.de inutilib.stipul.& in.l.1.§.1.ff.de stipulat.seruo.ibi,nihil agit.& in.l. ita stipulatus.§.Chrysogonus. ibi, nullam obligationem.ff.de verborum obligatio. quibus in locis Iurisconsulti de hac stipulatione tractantes his verbis vtuntur: quæ videntur apertissimè ab ea excludere naturalem obligationem, & ostendere,eam iuri resistenti contrariam esse. Quamobrem,stipulationem istam, de qua disputamus, esse contrariam iuri resistenti contendit Iason in dicto.§.alteri.numero.16. idem Ioson in. l. non dubium. C. de legib. columna penultima. Nec oberit,si velimus tenere contra communem, ratio,quæ de adiectione pœnæ valida quidem adducta fuit.Siquidem non ex eo valet in hac stipulatione adiectio pœnæ,quòd stipulatio ista non sit contraria iuri resistenti:sed quia ratio iuris ciuilis denegantis huic stipulationi actionem, & obligationem,deficit vbi pœna eidem adijcitur. Etenim alteri stipulari nemo potest:quia eius nõ interest,quòd 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 Bald.in dicta.l.non dubium. 14.opposit.& ibi Iaso.columna penultima.Bartol.in.l.ita stipulatus.in magna.12.oppositio.& ibi Ripam num.38.ff. de verbo. obligat. Curti.Iuniorem in dicta.l. pacta quæ contra. C. de pactis.

Sic & quòd stipulatio ista nullam producat obligationem naturalen in fauorem quidem stipulantis tenẽt Rainer.de Forliuio. Cuma.Paul. de Castro.& Alexand.in dicto. §. alteri. quos ibi Iaſ.sequitur numero.20.& Cuma.idem in.l. 1.ff. de pact.quorum rationes aduersus communem ferè sunt illæ,quas modò adduximus ad probandũ huic stipulationi ius resistere. Nec diffiteor quidẽ ambiguã esse hãc controuersiã,multisque difficilẽ visam fuisse.Nã & iure Pontificio alteri per alterũ stipulationẽ factã nullam esse probat tex.in.c.quãquã.de vsu.in.6.vbi probatur,nõ posse alteri quẽquã adquirere nisi persona publica, sit,vt notarius,vel sacerdos parochialis,qua ratione satis deducitur,naturalẽ obligationẽ minimè ex hac stipulatione oriri:nã si ea oriretur, profectò iure Pontificio seruanda foret:ca.1.ca.qualiter.de pactis.cum his,quæ inibi traduntur.

Hanc

Hanc opinionem,quòd iure Pontificio stipulatio alteri per alterum facta non habeat maiorem effectum,quàm habet iure ciuili: veriorem esse censent Panormita.& Felin.numero vigesimotertio.post Antoni.ibi in procœmio Gregoriano. idem Abb.in capitul. si cautio. columna tertia. de fide instrumen. & in capitul. constitutus.de procurat.& in capitulo vltimo. columna septima.de confess.Ioan.Faber in.§.alteri. Institu.de inutili.stipulat.Imola,Roman. Alexan. & Iason in.l.stipulatio ista.§. alteri. numero quinto.Roman.in Authentic. similiter. C. ad legem Falcidiam.5.speciali piæ causæ inter contractus. quorum opinio,nisi & in hoc fallor,magis communis est.Quidam tamen,vt ex Felino constat, existimant,iure Canonico esse aduersus promit 6
tentem locum remedio Euangelicę denuntiationis iuxta capitul.nouit.de iudic. & id habere locum quoties verba stipulationis fuerint directa in ipsum stipulantem:licet exequutionis formula concepta sit in absentem: quo casu loquitur gloss.in dicto capitul.quoties. Eodem modo Alexand.& alij in dict.§.alteri.censent,esse intelligendam eam opinionem,si vera est,quam paulò antè retulimus:nempe ex stipulatione ista naturalem obligationem oriri. Quibus 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 quæstionis expeditionem.

Primùm existimo duplicem esse naturalem obligationem: vnam quidem, quæ insurgit ex honestate,ac debito morali: alteram quæ ex le- 5
gis ac iuris naturalis vinculo oritur. Hæc distinctio colligitur ex Baldo in.l.prima. C. de sacrosanct. eccles. numero quinquagesimoquinto. & Thoma.secunda secundæ.quæstione.106.articulo quarto,quinto,& sexto. 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 admodùm esse in capitul.cum inofficijs. de testamen.numero decimo.& in capit.cum esses.eod. titul.numer.9.qua ratione effectum est, vt apud ius ipsum ciuile prior naturalis obligatio effectus aliquot habeat quippe quæ repetitionem soluti ex errore iuris impediat secundum Fortuni. in.l.1.§.ius naturale.ff.de iusti. & iure.illat.10.& sufficiens sit ad nouationem.l.1.ff.de nouationi. atque alios,quos modò exponere non vacat.Posterior autem maiorem vim habet: nam exceptionem,& retẽtionem inducit:qui effectus maximi censentur à iuris vtriusque interpretibus:atque item in animæ iudicio necessitatem soluendi,& restituẽdi omninò imponit sub peccati pœna quos equidem effectus prior illa obligatio nõ habet:quemadmodum ex his, quæ in specie statim inferam manifestè constabit: etenim ad multa hanc primam assertionem præmittimus.

Secundò est maximè obseruandum,legẽ humanam posse dubio procul quosdam contractus pacta quædam & 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 legumlatores.probatur hæc cõclusio.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 necessariò sequuntur: qualia sunt Decalogi præcepta:conclusiones tamen,quæ ex primis principijs iuris naturalis oriuntur, frequẽtiùs non tamen in vniuersum iuris humani dispositioni qua ex parte id vtile Reipublicæ & communitati sit submittuntur.Hoc ipsum & ratio naturalis dictat,vt leges humanæ, & hominum institutа mutentur iuxta vtilitatem ipsius humani conuictus.quod tradit Thomas.1.2. quæstio.54. articulo quinto.&.2.2.quæst.60.articulo quinto. & rursus.1.2.quæst.96.articul.4.Ex quo apparet, humanas constitutiones in his, quæ sunt præter ius naturale:id est,quæ necessariò non sequuntur ex primis principijs iuris naturalis, potestatem habere statuendi quod in Reipublicæ vtilitatem cessurum sit,siue præcipiendo siue prohibendo. His accedit quòd humana lex si ea iusta sit, etiã ciuilis obligat, & seruanda est in animæ iudicio, & in diuino tribunali.gloss.insignis in capit.quæ in ecclesiarum.de constit.cuius rationem,& alia quæ ad eius comprobationem fuere necessaria, ipse tradidi in dicto capitul.cum esses. At si lex, quæ contractum prohibet & ei resistit, iusta est & in animæ iudicio seruanda: profectò necessariò præmittit,naturalem obligationem iuxta posteriorem sensum non oriri ex eo contractu: nã 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.ar.5.lex humana aut est iusta,aut iniusta:si iusta,omninò ser-

Universidad de Deusto
Biblioteca

uanda est. Si iniusta non alia quidem ratione iniustitiam habet, quam quòd sit legi naturali contraria. Igitur humana lex si ea iusta sit, minimè repugnat, nec est contraria legi naturali: idcirco nequaquam verè dici peterit, 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 superiùs dictum est. Si non potest tollitur profectò vbique 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 et resistens, minimè oriri naturalem obligationem. quod notat Barto. in. d. l. si quis pro eo. col. pen. & in. l. cum lex. col. r. ff. de fideiusso. probat tex. in. l. non dubium. C. de legibus. quam opinionem latè defendit Fortunius in dict. l. veluti. col. 7. ff. de iusti. & iure.

Quartò ab eadem radice deducitur, posse cõtingere contractum aliquem lege humana reprobari ita, vt ei lex resistat, nec ex eo producatur naturalis obligatio: & tamen ex eodem efficacem naturalem, & ciuilem obligationem oriri in his prouincijs, vbi eadem humana lex statuta non fuerit: potest etenim humanis constitutionibus contractus quidam prohiberi ob vtilitatem Reipublicæ, vel quia ita conueniat ea in prouincia statui: qui tamen cessante lege, aut in alijs prouincijs fieri commodè posset, & factus valeret vtique, & haberet obligationem naturalem & ciuilem. Saltem eam naturalem, quæ ex consensu legibus non improbato sufficiens est. huius rei possunt proponi varia exempla. Apud Hispanos vxor non potest contrahere sine licentia mariti: & si contraxerit, contractus omninò nullus est, eique lex Regia, eadem que iusta resistit: idcirco nec naturalem producit hic contractus obligationem: naturalem inquam in eo sensu, quo efficacem esse diximus, vt naturalis obligatiò seruanda sit in animæ iudicio, ac procedat à debito legali. Et tamen hic contractus apud Italos, apud Germanos, atque apud ipsos Hispanos olim ante Regiam constitutionem vim haberet & effectum illum quidem, qui pactionibus ex legitimo consensu gestis adesse solet: atque naturalem obligationem à legis naturalis vinculo productam: quòd 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: quod falsissimum est. Ipse fateor obligationem naturalem lege humana propriè, non tolli: sed impediri nè oriatur: cùm ea producatur à consensu paciscentium legitimo, id est lege humana minimè reprobato.

Quintò ex præmissis apparet, maximè referre quid humana lex in his & alijs conuentionibus discernendis constituerit. Nam si lex ipsa cõtractui resistat, & eum reprobet: non producitur ex eo naturalis obligatio, quæ vinculo iuris naturalis, & legis fulcitur: tametsi quandoque adsit quædam naturalis obligatio ab honestate morali procedens: text. optimus in dicta. l. prima. ff. de nouationi. At si lex ipsa humana conuentioni & contractui non resistat, nec adsistat: quippe quæ nec ipsum contractum reprobet, nec expressim approbet ei actionem tribuens & obligationem imò quandoque expressim eas denegauerit: tũc contractus hic manet destitutus auxilio iuris ciuilis sub fomento tantum legis naturalis: atque ideo ex eo oritur naturalis obligatio: non tãtum ea, quæ ad moralem honestatem pertinet: sed & illa, quæ à debito legis producitur.

Sextò patet ex proximè dictis, rei dotalis alie
7 nationẽ minimè producere † naturalem obligationem. Lex etenim iusta, quæ de fundo dotali lata est, hunc contractum prohibet, eique resistit nec tantum denegat actionem. quod patet in. l. prima. ff. de fundo dotali. Quamobrem illa naturalis obligatio, quæ à debito legis procedit, hic omninò impeditur: & tamẽ vbi lex ista lata non foret, valeret quidem hic contractus propter cõsensum vtriusque contrahentis minimè lege humana impeditum. Quòd si dixeris, ex hoc contractu naturalem obligationem oriri ex debito legali: fateri necesse est, alienãtem rem dotalem in iudicio animæ teneri ad obseruationem contractus, & esse locum exceptioni: ac retentioni, quæ omnia procul à vero abhorrent: nec iure defendi possunt.

Septimo hinc deducitur, non esse necessarium, vt contractus lege ciuili prohibitus possit iuramento confirmari, quod ex eo oriatur naturalis

ralis obligatio. Nam etsi contractus omnino nullus sit, eique lex resistat & impediat oriri obligationem naturalem à debito legis procedentem, nihilominus confirmari poterit iuramento: quẽ admodum probatur in dicto capitulo. cùm contingat. iuncta proxima illatione. & in hoc capitul. quanuis pactum. atque ideo etiam non est omnino necessaria probatio Bartoli in dicta. l. si quis pro eo. dum agens, an stipulatio alteri per alterum iuramento præstito sit valida, vtitur ea ratione: quia ex hac stipulatione absque iuramẽto nascitur obligatio naturalis.

Octauò libet ad planiorem eorum, quæ iam præmisimus, intellectum itidem adnotare, nec eam esse sufficientem argumentationem: qua quis probare conetur, naturalem obligationem ex debito legali procedere ab aliquo contractu: si sciẽter facta solutio repetitionem non habeat
8 iuris errore. † Nam hunc effectum quandoque operatur naturalis obligatio ab honestate morali procedens: quod probatur in. l. si pœnæ causa. ff. de condiction. indebit. Etenim in. §. præcedenti diximus, liberatum à solutione pecuniæ, quam soluere alioqui tenebatur, causa pœnæ, & ad punitionem creditoris, minimè teneri in animæ iudicio naturaliter ex debito legali ad illius pecuniæ solutionem: & tamen si soluat, non poterit condictione indebiti repetere text. in dicta. l. si pœnæ causa. Hic enim effectus procedit ab obligatione quadam naturali, quæ pertinet ad moralem honestatem. Sic & in eo, qui alteri remunerationis causa tenetur moraliter obligatione naturali ad antidora: sicuti in dicto capitul. cum inofficijs. de testamen. probauimus. Eadem ratione constat intellectus ad legem primam. l. error. C. ad legem Falcidiam. cum his, quæ notantur in l. prima. ff. de condictio. indebiti. quibus satis manifestum fit, hæredem soluentem integra legata errore iuris non retenta Falcidia, minimè posse quartam repetere, id enim procedit propter illã naturalem obligationem, quæ ab honestate morali procedit, quo plenior fides erga testatoris voluntatem seruetur dicta. l. prima. C. ad legem Falcidiam. Nec enim hæres tenetur naturali obligatione, quæ ex debito legali oritur, integra legata soluere non retenta Falcidia. Cùm eum lex ipsa liberum efficiat à quarta quæ lege iusta permittente per hæredem retineri potest: & poterat olim etiam testatore prohibente falcidiam detrahi: sicuti iuris est apertissimi: ita quidem: quòd nec pœna adiecta prohibitioni valida foret. l. quod de bonis. §. primo. ff. ad legem Falci. ex quibus duo subinfero: primum, legem ciuilem permittentem Falcidiam & prohibentem, nè testator eam, vetaret, huic testatoris prohibitioni resistere, quod notat glossa. in dicta. l. stipulatio ista. §. alteri. verbo, conueniat. quicquid ibi Iason numero decimo octauo. dixerit. Secundum, quòd olim etiam testatore prohibente deductionem falcidiæ, hæres minimè tenebatur naturaliter obligatione debiti legalis legata intergra soluere non deducta Falcidia. licet Iason in. d. num. decimo octauo. contrarium notauerit: & idem in. l. cùm quis. post gloss. ibi. C. de iuris & fact. ignorãtia. 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 prohibitioni Falcidiæ, dubio procul daretur naturalis obligatio legalis vinculi. Quòd si ea detur, necessariò sequitur, hæredem in animæ iudicio non posse Falcidiam olim retinere ea prohibita per testatorem: possẽque legatarios iure Falcidiæ prohibitæ retentione vti. Quorum posterius falsum est etiam in iudicio exteriori: nisi hæres iuris errore legata integra soluerit. Prius verò itidem est à veritate admodum alienum: cùm authoritate legis iustæ legatarij à Falcidia excludantur, & hæres eam possit retinere. Deinde si hæres naturaliter teneretur debito legali soluere integra legata prohibita Falcidia per testatorem, profectò non posset eam quantitatem, quam per errorem facti soluisset, repetere nec in foro exteriori: cùm legatarij habeant exceptionem, ac retentionem ex dicta naturali obligatione: nec in animæ iudicio: & tamen falsum id est: quia si soluit hæres errore facti existimans bona hæreditaria integris legatis soluendis sufficere, posset repetere secundùm communem in dicta. l. error. est & aliud huius illationis, & conclusionis exemplum in hærede soluente legata ex minùs solenni testamento: illa etenim si soluerit per errorem iuris, repetere non poterit. l. fideicommissum. C. de condictione indebiti. gloss. Bartol. & Doctor. in dicta. l. cùm quis. C. de iuris & fact. ignoran. glos. in. l. prima. ff. de condictione indebiti. optimus text. in. l. vltima. C. ad legem Falcidiam. Quibus in locis communi omnium consensu probatur, ex minùs solenni testamento naturalem obligationem oriri. Hæc verò naturalis obligatio solùm procedit à morali honestate, secundum quam deferendum est voluntati testatoris: iuxta. l. primã. C. ad legem Falcidiam. atque ideo repetitionem impedit soluti per iuris

Universidad de Deusto
Biblioteca

ris errorem. Non tamen est hæc naturalis obligatio debiti legalis, quæ retentionem & exceptionem habeat: & quæ omnino cogat in animæ iudicio ad solutionem: sicuti nos latiùs probauimus in dicto ca. cùm esses. de testament.

Nonò præmittendum est, hanc stipulationẽ alteri per alterum factam posse variè concipi. Nam si ita formula concepta sit, vt nomine absentis quis stipuletur, fiatque tota stipulatio absentis nomine: tunc sanè stipulatio valet, nec ista prohibetur in dicto §. alteri. quemadmodum voluerunt gloss. & Docto. per text. ibi in l. huiusmodi. ff. de legat. 1. gloss. in §. alteri. Insti. de inutilib. stipula. & in l. penultim. ff. de negot. gest. & in l. quæcunque gerimus. ff. de action. & obligat. ex quibus illud apertè colligitur, hãc stipulationem validam esse, etiam nullo præcedente mandato: tenebiturque hic stipulator post ratihabitionem absentis ei actiones cedere: quod probatur in dicta. l. penultima. & est hæc opinio communis, vt constat ex Iasone in dicto §. alteri. sub. l. stipulatio ista. numero vndecimo. cui addẽda sunt quæ ipse notaui libro primo Variarum Resolutionũ. capitulo decimoquarto. numero decimotertio. Quandoque stipulatio concipitur simpliciter verbis principalibus directis in personam stipulantis: hunc in modum: Promittis mihi dare Titio centum. Et in hac specie intelligenda sunt iuris ciuilis responsa, quæ de stipulatione ista tractauerunt: idque multis necessariò probatur. Siquidem vbi verba obligationis in absentem diriguntur: præsens nec dicitur stipulator, nec dicitur stipulari. Deinde in prædictis iuris ciuilis responsis, maximè in dicta. l. stipulatio ista. §. alteri. & in dicto §. alteri. de inutilib. stipula. hæc stipulatio improbatur eo, quòd ipsius stipulantis nihil interest, non autem ex defectu formulæ conceptæ. Qua ratione foret reprobãda, si verba ipsius promissionis non dirigerentur in præsentem: tex. in dicta. l. stipulatio ista. §. si quis insulam. & est ab omnibus receptum. Præsertim quia gloss. in dicto §. alteri. & in l. 1. ff. de pactis. ver. in idem has iurisconsultorum authoritates ità intellexere, vt verba promissionis in præsentem dirigantur: exequutionis autem in absentem. Idcirco ea, quæ de stipulatione alteri per alterum facta dicta fuere, necessariò intelligenda sunt siue quo ad ius canonicum, siue quo ad ciuile in ea specie, qua verba promissionis in præsentem diriguntur. Tertiò potest contingere quòd verba ipsius promissionis in absentem dirigantur: & in hoc casu nihil curandum est de iuris ciuilis responsis, quibus agitur, neminem alteri posse stipulari: aut sanè & in hac specie receptis iurisconsultorum sententijs, dicendum erit, hanc stipulationem omninò nullam esse, nec aliquem habere effectum: cùm omnes ferè iuris vtriusque interpretes naturalem obligationem, & iuris Pontificij æquitatem huic negauerint: atque senserint legem ei resistere: quod ex præmissis apparet. Potiùs forsan dicetur hæc promissio acceptilatio: de qua paulò post agemus. Nam & gloss. in dicto capitul. quoties cordis oculis. præmittit in ea stipulatione, cui vires iure Pontificio tribui contendit, verba in ipsum præsentem quo ad obligationem esse directa.

Decimò, vt ad propositam quæstionem accedamus, ipse opinor iure Pontificio alteri per alterum posse stipulari verbis promissionis in præsentem directis: secundùm authoritatem gloss. & eorum, qui eam sequuntur in dicto capit. quoties cordis oculis. Ea præterea ratione, quòd iure canonico ex pacto nudo actio oriatur: capitulo primo. de pact. atque ideo ob eandem æquitatẽ 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 dicto capitul. quoties. ex his, quæ ipse adnotaui in dicto capitulo decimoquarto. libro primo Variarum Resolutionum. numero decimotertio. idemque & iure Regio respondẽdum erit propter. l. tertiã. titulo octauo. libro tertio. ordin. Nec quicquam oberit decisio. text. in capitul. 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, & adquiratur sine cessione. sicuti de notario tradidimus in dicto capitulo decimoquarto. numero decimotertio. vnde iuxta opinionem istam non tantum denuntiatio Euangelica est admittenda, sed & actio aduersus eum, qui alteri per alterum promisit.

Vndecimò hac in eadem controuersia opinamur, ius ciuile nec adsistere, nec resistere huic stipulationi, quæ alteri per alterum fit: quod vt iam tradidimus, communi ferè omnium iudicio defi
10 nitũ† est. Cui minimè oberũt 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 hãc stipulationem prohibere: & quo ad effectus ciuiles

ciuiles actionis & obligationis sicuti Fortuni. explicat in dicta. l. prima. ff. de pactis numero vigesimoquinto. Huic sanè responsioni plurimum adstipulatur, quòd dictio, potest, præmissa negatione non semper præcisam inducit necessitatem, nec tollit omnem potentiam, imò secundùm subiectam materiam est intelligenda. text. optimus in capitul. quanto. & ibi Abb. & Feli. de præsumption. & in cap. literas de restitu. spoliat. Sic licet in. l. obligari. ff. de author. tutor. dictum sit, pupillum non posse obligari sine tutoris authoritate, intelligitur tamen de obligatione ciuili, & legali quo ad debitum præcisum: non tamẽ de naturali: nam quo ad eam pupillus proximus pubertati obligatur. l. prima. ff. de nouatio. Sic quanuis ius ciuile dicter, 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 Iason. numero vigesimoterrio. & Fortuni. columna decimaoctaua. in dict. l. Gallus. in principio. Carol. Molinæ. in consuetu. Parisi. titulo primo. §. 1. in glo. 3. in princi. Deci. in l. pacta, quæ contra. C. de pact. columna. 2. Ioann. Corasi. in l. si intercedat. §. si vsusfructus. ff. de seruitut. ad finem. Quibus in locis expenditur vis, & potestas huius orationis, non potest. Non me 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, cùm ei deficiat naturalis illa obligatio, à qua iuris Põtificij æquitas de pacto nudo procedit: sitque maximum inter hæc duo discrimen: siquidem pacto nudo lex ciuilis nec adsistit, nec resistit. tantùm actionem & obligationem ciuiles denegat. Attamen propter rei ambiguitatem lectoribus proponimus tutiores assertiones, ne tot authoribus refragemur: nihilominùs quid hac de re sentiamus eidem significantes, quò lector ipse possit expendere quam inuiti quandoque receptis iam diu opinionibus accedamus, quod verò 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 obligationẽ, quæ procedat à debito legali, & habeat ius excipiendi, ac retinendi, sitque in animæ iudicio efficax: adest tamen huic contractui naturalis quædam obligatio, quæ 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. titul. Duo decimò 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.

Decimotertiò 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. tit. 8. libr. 3. ordina. hodie. l. 2. tit. 16. lib. 5.

Decimoquartò, vtcũque sit de his quæ in præmissam disputationem inciderunt, mihi verisima videtur opinio Bartol. existimantis hanc sti-
11 pulationem, †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 illicitum: cùm possit seruari vtrinque sine dispendio salutis æternæ: sed eidem stipulationi lex ciuilis vel resistit, vel non assistit, quia stipulantis minimè quicquam interest. Quæ quidem ratio religione iuramenti deficere quodam modo videtur propter diuini nominis intercessionem.

Sic deniq; Bar. conclusio communis est: eam etenim tenuerunt gl. in. d. c. quoties cordis oculus. 1. q. 7. Bal. in. l. Natn & posteà. §. iusiurandum. ff. de iureiur. Anto. & Imola in dict. ca. cùm contingat. Alex. & Iaso. in. d. §. alteri. nu. 4. Abb. in Prooemio. Gregorius. nu. 25. quorum opinionem fatetur communem esse Andr. Alci. in dicto ca. cùm contingat. numero. 221. licet ipse, & Pan. ibi de hac sententia dubitauerint, & contrarium tenuerunt, Roma. in consilio. 440. columna vlti. Ioan. Faber. in. §. si quis alij. Instit. de inutilib. stipul. co

lumna

Universidad de Deusto
Biblioteca

lumna quarta. Bald. sibi contrarius in dicto capitulo. cùm contingat. conclusione quinta. atque ità Philip. Corne. in dict. Authen. sacramenta puberum. numero trigesimoquinto. multa aduersus communem 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 capitulo. debitores. de iureiuran. Et prætereà cum ex iuramento obligatio oriatur: sicuti in hac prima huius relectionis parte admonuimus. §. secundo. 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 & paulò antè de iure Pontificio obseruandum esse diximus. Hæc de prima Bartol. 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 prænotanda sunt. Atque erit hæc illatio vndecima principalis conclusio. Primùm, pactum nudum id dici, cui præter consensum, & conuentionem nihil extrinsecùs accedit. Quasi
12 ea pactio, † quæ in proprium & speciale nomen contractus minimè trãsierit, nec aliquod extrinsecùs fomentum acceperit, nuda sit. l. iuris gentium. §. sed cùm nulla. Et in princip. & in. §. quinimò. ff. de pact. idcirco pacta nuda apud iurisconsultos dicuntur pacta conuenta: dicta. l. iuris gentium. §. prætor ait. & l. pacta conuenta. ff. de contrahenda emption. Cicero libro secundo. ad Herennium: & libro secundo. de inuentione: sunt enim, inquit, pacta, quæ legibus seruãda sunt, sunt idem pacta quæ sine legibus obseruantur ex conuentu, quæ iuri præstare dicuntur. Hæc Cicero, qui ea pacta iuri præstare dixit, quæ nuda sunt, & licet ius ciuile negauerit eis actionem, prætor tamen per exceptionem ea defendit. Optimus ad hæc text. in. l. si tibi. C. locat. tradunt Bartol. & alij in dicta. l. iuris gentium. §. igitur nuda. Salyce. in. l. legem. C. de pact. Ioan. Corasi. in libro primo. Miscellane. capitulo primo. Sic & conuentiones, quæ proprium, atque speciale nomen non habent pacta propriè dicuntur: atque in dubio appellatione pacti de conuento, & sic de nudo intelligendum est: secundùm Bald. & Deci. post alios in rubrica. C. de pact. vbi Andre. Alciat. hanc opinionem scribit communem esse. Dicuntur hęc pacta nuda, per metaphoram, quia simplicia omnique legum auxilio, viribusque sint destituta. His autem solent extrinsecus multa accedere, quæ hanc nuditatem tollunt: nempe, verborum solennis 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 tantùm accesserit. Ex quibus actio vtroque iure datur, & oritur similiter obligatione ciuili constituta: quod latè explicat glo. in dicto. §. igitur nuda. & ibi Docto. Panormitan. in ca. 1. de pactis. columna secunda. quibus in locis hæc traditur materia.

Secundò principaliter constituendum est, iure ciuili ex pacto nudo nec nasci ciuilem obligationem, nec itidem actionem ciuilem dari. l. iuris gentium. §. sed cum nulla. verficul. igitur nuda pactio obligationem non parit. ff. de pactis.
13 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 nudum processisse: atque ideo noluit ius ciuili ei actionem dare. l. sciendum. §. ea autem. ff. de ædilit. edicto. Huius rationis post alios meminit Alexan. Imolens. in rubrica. ff. de verborum obligationibus. eritque hæc præsumtio iuris, & de iure: quia lex ciuilis super hac præsumptione statuit denegans actionem dicti. §. sed cùm nulla. Qua ratione adhuc actio minimè dabitur, etiam si constiterit, deliberato animo pactum conuentum fuisse iuxta communem omnium sententiam. Verùm huic rationi plura obstant. Primùm quidem, quod isthæc præsumtio 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 dicto. §. sed cùm nulla. Sed tamen id mirum videri non debet: quandoque etenim præsumptio datur à iure quo ad vnum effectum: non tamen quo ad alium: sicuti colligitur ex notatis in capitulo. afferte. de præsumptionibus. præsumitur equidem delictum quo ad pœnam extraordinariam: non tamen quo ad ordinariam. Nec item inconuenit ex eodem facto aliquid præsumi iure Pontificio, quod non præsumatur iure Cæsareo: imò contrarium potiùs. ius ciuile ex cohabitatione maris, & fœminæ data æqualitate matrimonium præsumit. lege in liberæ. ff. de ritu nuptiarum, non sic ius canonicũ, quod ex ea cohabitatione præsumit fornicationem.

tionem. capitulo primo. 30. quæstione quinta. cuius discriminis nos meminimus in Epitome de sponsalibus. 2. part. capitulo primo. numer. 5. Adhuc tamen hæc ratio Alexand. & aliorum minimè satisfacit: quippe quæ conuinceret, si vera foret, actionem iure ciuili dari ex pacto nudo, vbi per pacisentis confessionem constaret animus deliberatus: cum præsumptio iuris, & de iure in contrarium admittat confessionem illius pro quo præsumitur secundùm communem in capitu. is qui fidem. de sponsalib. glo. in Authen. de æqualit. doti. §. aliud. versicul. scribat. & in. l. in contractibus. versi. nullo modo. C. de non numerata pecunia. & verè, si communi omniũ sententiæ standum est, & ipsis quidem iuris ciuilis responsis, planè dicendum erit, etiam in hoc casu actionem ex pacto nudo minimè dari, nec obligationem ciuilem oriri. Præsertim ratio Alexan. ex eo deficit, quod ius ipsum ciuile fatetur ex pacto nudo oriri naturalem obligationem debiti quidem legalis ad retinendum, ad excipiendum, & compensandum. Quę profectò minimè oriretur præsumptione constituta non deliberatæ promissionis. Nam prætor ipse aduersus iuris ciuilis præsumptionem non defenderet pacta nuda ratione consensus minus perfecti non præmissa animi integra deliberatione: imò præsumpta 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 opinãtur, etiam iure ciuili ex pacto nudo obligationẽ ciuilem nasci, & actionem competere: idque probare conantur: primò, quia in materia peccati ad huc in foro ciuili stãdum est iuri Pontificio, quo datur ex pacto nudo actio, non ciuili: capitulo vltimo. de præscrip. cap. nouit. de iudic. at in obseruandis pactis nudis agitur de peccato mortali, quod committitur ab eo, qui pactum nudum violat: gloss. communiter recepta in dicto capitulo primo. de pact. vbi Fortuni. non semel hanc opinionem tenet, quam fatetur communem esse Andre. ab Exea de pactis. numero. 374. aliquot friuolas rationes aduersus eam inducens, qui tamen à numer. 354. multa tradit in fauorem communis sententiæ, cui palàm suffragatur ratio naturalis obligationis à debito legali procedens, quæ cogit præcisè ad pacti nudi obseruationem in animæ iudicio: cũ 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 permittẽdum 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 approbatione 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, & compensationem defenderit ex æquitate iuris naturalis, noluit actionem pactis nudis ciuilem tribuere: imò eam negauit ad vtilitatem Reipublicæ, vt tot lites, quæ ratione pactorum simplicium contingere frequentissimè possent, foris cederent, & ab his exterminarentur: hoc palàm est ex ipsis iurisconsultorum responsis multaque similia exempla possunt huic negotio aptari: maximè illud, quòd ex tractatu. l. secundę. C. de rescindenda venditione. obuium est, & singulare. Etenim licet decepto intra iusti pretij dimidiam teneatur alter læsionem illam resarcire in animæ iudicio sub peccati mortalis reatu, & culpa: lex tamen ciuilis actionem decepto negauit ad huius læsionis reparationem: qua de re nos multa tradidimus libro secundo Variarum Resolutionẽ. capitulo quarto. numero vndecimo. Dein de & his accedit, quòd fornicatio simplex, atque item ea, quæ in publicis lupanaribus exercetur, peccatum est mortale: & tamen nec lex ciuilis, nec Pontificia huic malo medetur, nec eam punire curat: quod in Epitome in quartum explicuimus. prima parte. capitulo tertio. numero nono. 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 meminimus in capitul. cùm in officijs. de testament. Hæc sanè sunt, quæ possunt comprobare similitudine quadam rationem istam, quam exposuimus, ad humanas ac ciuiles leges pacto nudo negantes actionem. Vnde manifestè errare videtur Andre. Alciat. in rubr. ff. de verborum oblig. numero decimotertio. & libro quinto. parad. capitu. quinto. dum scribit, ex pacto nudo iure etiam

Universidad de Deusto
Biblioteca

tiam ciuili actionem oriri in his casibus, quibus eiusdem pacti violatio mortalem culpam habet. Falsa siquidem est hæc opinio ex præmissis.

Secundò aduersus communem Fortuni. in dicto capitulo primo. numero. 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 eo iuri Pontificio: quemadmodùm communi sententia traditum est in capit. clerici. de iudic. capitulo primo. de noui oper. nuntia. Authe. quomodò oporteat episcopos. collat. 7. in princi. Sed licet iure ciuili omissus sit casus pacti nudi, cui actionem dare iura ciuilia omiserunt. Ius tamen canonicum palàm eidem actionem dedit igitur actio in foro Cęsareo pacto nudo competit. Sed hæc ratio manifestè deficit, quippe quę falsum præmittat: cùm hic casus non sit à iure ciuili omissus: imò expressim decisus: siquidem in dicto. §. sed cùm nulla. responsum est, nudã conuentionem minimè parere actionem ciuilem. Etenim si ius ciuile actionem dedisset pactis solennibus, omittens pacta nuda. potuisset dici, hunc casum omissum fuisse: at cùm palàm respõderint iurisconsulti, pacta nuda non habere actionem ciuilem: sequitur statim, non esse hunc casum omissum, sed omnino decisum.

Tertio nihilominus, quod iure ciuili pactum nudum actionem producat, probatur hac argumentatione. Pactum nudum præsumitur animo donandi conceptum, & itidem donationis causa. l. Cãpanus. ff. de operis liber. vbi constat, quod qui sciens, se non teneri, promittit centum alteri, donasse videatur. Sicuti ex eo loco adnotarunt Abb. in cap. si cautio. columna tertia. de fide instrum. gloss. in. l. 2. §. circa. ff. de doli exceptio. Iason. in. §. si minus. numero octauo. de actioni. idẽ Iason. in. l. iuris gentium. §. sed cùm nulla. ff. de pactis. numero vigesimo octauo. donatio autẽ hodie fieri potest pacto nudo. l. si quis argentum. §. vltimo. C. de dona. Ergo quodlibet pactum nudum iure ciuili producit actionem. Huic argumentationi respondetur, donationem tunc præsumi ex promissione scienter facta quando ea fit per solennem stipulationem secundùm Paul. de Castro in dicto. §. sed cùm nulla. vbi Iason refert alios idem tenentes: non autem vbi facta fuerit per pactum nudum. Et præterea, dicta. l. si quis argentum. obtinet in donatione vera: non in præsumpta: qualis est ista, nè dentur duo specialia in vna, & eadem re aduersus. l. prima. C. de dotis promiss. Sic denique fit, vt iure sit constituti, simum, lege ciuili actionem pacto nudo negari: idque fieri potuit, cùm actiones iure ciuili fuerint inductæ. l. secunda. §. exactis. ff. de origine iuris.

Tertiò hoc in tractatu constituendum est, iure Pontificio pactum nudum actionem efficacem
14 ad exigendum †producere. text. est, ità omnium consensu intellectus in dicto capitulo primo. de pactis. quam illius capitis interpretationem Fortuni. in eius relectione omnium latissimè defendit aduersus aliquot rationes, quæ solent adduci in contrarium, maximè per Felinum in dicto capitulo primo. & Iason. in dicto. §. 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: secũdùm Abb. in capitul. si cautio. columna secunda. de fide instrumento. Bald. in. l. si de diuisione. ad finẽ. C. familiæ herciscundæ. Felin. in dicto capitulo primo. de pact. colum. vltima. Fortuni. inibi nu. 34. & Iason in dicto. §. sed cùm nulla. columna. 3. tex. optimus in dict. ca. si cautio. Et probatur ratione. Nam pactum nudum iure Canonico non habet maiorem vim, quàm 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: modò probetur hæc scientia: si verò constet ipsum promittentem credidisse causam subesse, quæ non inerat, aut simus in dubio an ità crediderit, vel ne, præsumitur promissio indeliberata, & emissa absque animo donandi, & obligationis, iocò potius quàm seriò: 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. Quamobrẽ plurimum est aduertendum, an donatio in his promissionibus, & pactis nudis, aut simplicibus præsumatur: de quo latè Iason in dicto. §. sed cum nulla. columna. 2. idem Iason in. l. tale pactum. in principio. secunda colum. ff. de pactis. & in. l. diuortio. ff. de verborum obligatio. Bald. & Iason in. l. sicut. C. de repudi. hæredi. Hippolyt. in. l. 1. §. præterea. ff. de quæstio. numer. 93. idem in rubri. de fideiusso. nume. 45. Fortuni. in dicto capitu. 1. de pactis. nume. 34. Deci. in consi. 682. numer. 4.

latè

latè Barbat. in. l. generaliter. columna decimaquinta. ff. de verborum obligationibus. Fel. item in dicto capitul. si cautio. quòd si verum est, iure Pontificio pactum nudum à causa actionem nõ producere, parum aut sanè nihil referr & conducit asseuerare, iure Canonico pacta nuda producere actionem, cùm si causam habeant iam non nuda: sed vestita sunt vt interim loquendi formula vtar. Nihilominùs non obstat hæc consideratio: etenim etsi verum sit, pacta nuda ab expressione causæ nec iure Canonico actionem producere, & vtroque iure, ciuili etiam 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, cùm eius sit effectus sequutus, non ex simplici tantùm eius appositione & sic fouetur pactum nudum ab effectu causæ, dicta. l. iuris gentium. §. sed etsi. &. §. & ideo. vt si tibi dem pallium, vt eas pro me Romam, vt des mihi equum: hoc casu iure ciuili actio oritur: at si absque exequutione simpliciter adijciatur causa in hũc 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 dicto capitulo primo. de pactis. numero trigesimo quarto. Erit & aliud huius distinctionis exemplum. Nam iure Canonico actio oritur, si quis ità promiserit: Promitto donare centum: est etenim hæc promissio nuda donationis, non donatio: sed tamen iure Pontificum actio ex ea oritur secundùm Abb. in dicto capitulo. si cautio. 2. columna. argu. capituli primi. de donation. Iure autem ciuili ante legẽ si quis argentũ. §. vlt. C. de donatio, non habebat, nec producebat actionem: Barto. & communis in dicta. l. iuris gẽtium. in princ. ff. pac. Iaſ. in. §. in personam. de actionib. numero. 60. Est item & exemplum non incongruum: si quis sciens se nihil alteri debere, centum, ei promittat: est nanque 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: cũ iure Canonico ex pacto nudo donationis regulariter actio constituta sit: atque ità hoc exemplum collegimus ex Felino in dicto capitul. 1. de pactis: licet Fortuni. inibi nu. 34. existimet, etiã iure ciuili in hac specie dari actionem.

Quartò principaliter est hic adnotandum, iure Pontificio actionem oriri, & dari ex pollicita-
15 tione: quæ est vnius †promissio absenti non præsenti facta. Hæc conclusio probatur secundùm Abb. ibi in capitu. qualiter. de pactis. dum Diui Gregorij responsio transcripta ex libro. 8. Epist. epistо. 38. generalis est. ad idem est optimus tex. in capitul. iuramenti. 22. quæstio. 5. pollicitatio enim promissio est. l. sciendum. §. dictum. ff. de ædilit. edict. Quam sententiam latè defendit Fortuni. in dicta. l. prima. ff. de pactis. columna. 2. & 3. authoritate tex. in capitulo. si tibi absenti. de præbend. in. 6. 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, valeque collatio absenti facta nemine pro eo acceptante, nec reuocari potest: quod ipse tradidi lib. 3. Variarum Resolut. capitulo. 16. in princip. quãobrem non rectè adducitur ad hanc controuersiam tex. in dicto capitul. si tibi absenti. Deinde, nè quis existimet certam esse Panor. sententiam de acceptilatione, quam modò retulimus, aduertere oportet iure Pontificio ex pacto, id est, ex duorum consensu actionem oriri. capitul. 1. de pactis. l. 1. ff. eod. at acceptilatio non habet duorum consensum sed vnius tantùm. Nec diui Gregorij authoritas quicquam vrget: quia is loquitur de pacto conuento ex duorum consensu. vt constat ex dict. Epistо. 38. Sic sanè Panormita. parum sibi constans in capitul. cùm inter vniuersas. colũna vltima. de elect. asseuerat, quòd iure Canonico ex pollicitatione actio minimè oriatur. cuius opinionem sequũtur Iason in dicta. l. iuris gentium. §. sed cum nulla. idem Iason in rubrica. ff. de verborum obligat. columna. 3. & 4. vbi Lancelo. Galiaula folio. 12. column. 3. & Alciat. numero. 7. idem probant asserentes hanc opinionem esse communem. Cui suffragatur glo. in capitulo. scimus. 12. quæsti. 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 hęc opinio ex eo, quòd pollicitatio non producit naturalem obligationem: quæ ex consensu duorum oritur. l. prima. ff. de pactis. notat in specie Bartol. in. l. si vnus. §. pactus. columna quinta. 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 quæritur, & potest reuocari promissio. l. secunda. §. sed si donaturus. & l. absenti. ff. de donationibus. qua ratione dubia profectò est huius controuersiæ

Universidad de Deusto
Biblioteca

definitio: atque ità dubitat Felin. in dicto capitulo primo. de pactis. & fortassis etiam lege Regia præmissa. quæstione tertia. est titulo octauo. libro tertio. ordinat. non esset admittenda opinio prior contra communem, si consideremus eam constitutionem tractare de ea promissione, quæ absentis sit vtilitate, alicui tamen præsenti. Alijs videbitur & id iure æquissimo, lege Regia probari priorem Abb. opinionem, & ex ea dari actionem pollicitationi, naturalemque obligationem oriri. Sed duo sunt obiter adnotandi errores hac in quæstione animaduertendi: prior Abb. in dicto capitul. cùm inter vniuersas. de electio. qui præmittens iure Canonico ex pollicitatione nõ dari actionem, nec oriri naturalem obligationẽ, fatetur, non seruantem pollicitationem peccare. hæc etenim sibi non constat. Nam si obligatio naturalis minimè oritur, vt ipse Panor. sensit, & supernis probauimus: cum non detur duorum, sed vnius tantum consensus, non peccat qui pollicitationem minimè seruauerit. Alter error est Lancelo. Galiaulæ in dicta rubri. de verbor. obligatio. folio vndecimo. columna quarta. 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 remediũ denuntiationis Euangelicæ. capitulo. nouit. de iudic. vbi multa Docto. hac de re tradidere.

Quintò & præcipuè ex præmissis deducitur sententia Barto. in dicta. l. si quis pro eo. qui scribit pactum nudum iuramento præstito ità confirmari, vt etiam iure ciuili actionem producat: hæc est communis opinio Docto. vt constat ex Iasone in dicto. §. sed cùm nulla. numer. 21. & Iunioribus in. l. si quis maior. C. de transactio. Felino in dicto capitulo primo. de pact. numero. 4. & inibi Fortuni. numero. 25. Nam opinionem istã tenuerunt Anton. & Abb. in dicto capitulo. cùm contingat. numero. 31. Mathesila. notabi. 36. Cuman. Roma. Alexan. & Galiaula, fol. 6. columna. tertia. in rub. ff. de verborum obligat. & Alciat. in dicto capitulo. cùm contingat. numero. 245. qui expressim fatetur hanc opinionem esse communem, tametsi numero. 242. dixerat contrariam saltem iure ciuili magis communem esse. Idenque Iason asserit in dicta. l. si quis maior. numero. 23. & corneus in Authentic. sacramenta puberũ. quæstione. 13. C. si aduers. vendi. post Salic. ibi. Sed pro priori sententia facit, quòd iuramentum habet vim duplicis consensus: glossa. ab omnibus recepta in dicto capitulo. cùm contingat. cuius mentionem fecimus in hac parte. §. primo. & tamen pactum nudum geminatum iure ciuili actionem producit. l. vlti. C. ad legem Falci. notat Barto. & Docto. in dicto. §. sed cùm nulla. Fortuni. in dicto capitulo primo. de pact. numero. 36. & est opinio communis vt fatentur Iason columna quarta. Ioan. Crottus columna secunda. Galiaula fol. 6 columna. 1. in rubri. ff. de verb. obligtex. optimus in. l. 1. §. debitum. ff. de constitu. pecun. & licet contra hanc communem in hoc tenuerint Crottus, Galiaul. & alij, præsertim Iason in. l. si pacto quo pœnam. 3. columna. C. de pactis & possit optimè responderi ad dictã. l. vltimã. quòd loquatur in stipulatione: adhuc prior sententia defendi poterit, quam sequitur Ripa in dicta rub. de verbor. obliga. numero. 30. Felin. in dicto capitulo primo. de pact. numer. 4. Et nè quis existimet Barto. in dicta. l. si quis pro eo. non esse huius opinionis authorem, oportet eius literam expendere: vulgò etenim ità legitur. Sextò dixi: quòd prohibetur contractus, quia lex non adsistit sibi, non autem reprobat. & hic aduerte: exẽplum pone in. §. alteri. l. stipulatio ista. ff. de verb. obligat. tunc quia ex tali conuentione oritur obligatio naturalis, vt ibi notaui. Item in pacto nudo, puto quòd de iure Canonico per tale iuramẽtum talis conuentio validatur: sicut pœnalis stipulatio super ea apposita valet: vt dicto. §. alteri, &c. Ex quibus, ni fallor, mens Bart. est, quòd in dicta. 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 communem sensum cõstat Barto. tenuisse, stipulationẽ alteri per alterum præstito iuramento conceptam, validam esse etiam iure, & foro ciuili: cùm alioqui in re Canonico nulla posset contingere dubitatio, & mens Bar. ab his, quæ tradit de appositione pœnæ foret aliena. Igitur Barto. asseuerat, pactũ nudum per iuramentũ validum fieri: atque ideo legenda est Barto. litera in hunc modum: item in pacto nudo, quod de iure Canonico validum est: puto quod per tale iuramentum talis conuentio validatur. Hæc Barto. Idem erit in pacto nudo à causa:

à causa: nam per iuramentum valet. & tenet vtroque iure: cùm iurata promissio præsumatur præuia deliberatione concepta. Nam & cautio sine causæ expressione emissa, iurata tamen, probationem efficacem, & obligationem efficit: secũdùm Roma. consilio. 573. Ioann. Baptistam in. l. admonendi. ff. de iureiura. colu. 30. Hippolyt. in. l. 1. §. præterea. ff. de quæsti. numero. 93. Deci. in consi. 682. num. 5.

Sextò principaliter opinamur, ex pollicitatione iuramento præstito confirmata oriri actionẽ efficacem ad agendum, etiam in foro ciuili propter vim, & virtutem iuramenti: quæ quidem assertio probatur duabus rationibus, quarum prior adsumitur ab ea opinione, quam in prima huius relectionis parte probare conati sumus. §. 2. nempe, iure ciuili ex iuramento actionem, & obligationem oriri. Posterior verò habet fundamentũ ab ea quæstione, quæ paulò antè disseruit, an ex pollicitatione oriatur obligatio, & actio iure Canonico. Etenim vtcunque sit de illa controuersia si pollicitationi iuramentum accesserit, æquissimum erit, quòd ex ea obligatio oriatur, & actio detur: idemque iure verius videtur: si vim iuramenti dilgenter consideremus. Nec enim video quid impediat, me naturaliter absenti obligari ad huc nullo cum eo pacto inito: siquidem naturalis obligatio quantum meipsum attinet à meo consensu deducitur: qui consensus perfectissimus est, nisi lex impediat, donec absens ille, cui promisi, expresse, vel tacitè obligationem istam remittat. hoc ipsum est quod Regia. l. 3. titulo. 8. libro. 3. ordinat. obseruandum esse præscribit dũ tantùm admonet, & statuit, promissionem seruãdam fore, etiam absenti factam, modò cõstet 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 *Promittẽs se facturum, & curaturum circa factum alienum liberatur, possibilem diligentiam exhibens & nume. 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, & diligentissime curauerit.*
6 *Quid dicendum sit in eo, qui promittit, se facturũ, & curaturum cum effectu?*
7 *In prætorijs stipulationibus facti alieni, an sit satis promissorem diligenter fecisse, & curasse, quod alter faceret?*

§. Quintus.

HIS PROXIME ACCEdit quæstio non inutilis, qua tractari solet de promissione facti alieni, an ea iuramento præstito vtilis sit, & valida? Nam iure ciuili constat, promisionem facti alieni non inducere obligationem. l. stipulatio ista. in principio. ff. de verborum obligationibu. §. si quis alium. Institu. de inutilib. stipulat. Regia. l. 11. titulo. 11. parti. 5. nisi quis expressim promittat, se acturum & curaturum, quod alter faciat. l. quoties. ff. de verborum obligationib. aut stipulationi fuerit adiecta pœna dicta. l. stipulatio ista. in princip. versicu. At si quis velit. Quibus tandem præmissis proponitur conclusio prima.

Promissio expressa facti alieni iure Pontificio in hunc sensum valet vt promittens teneatur, se 1 acturum & curaturum, quòd alter faciat. Hoc enim dictat æquitas Canonica: & probatur authoritate gloss. in capitulo. Eleutherius. 91. distinct. quam sequuntur Antonius, Abb. & Præposit. in capitul. ex literis. in. 2. de sponsalib. Felin. in capi. ex rescripto. de iureiuran. columna penultima. Alexand. columna secunda. & Iason in dicta. l. stipulatio ista. in principio. quorum opinio communis est. Imò in matrimoniali causa idem vtroque iure obtinet secundum gloss. in capitul. veniens. de eo, qui cogno. consang. vxor. suæ. quam Doctor. inibi sequuntur, & Præpo. post alios in dicto capitulo. ex literis. atque ità æquitas illa, quæ suadet pacta seruari, & huic promissioni hanc interpretationem exhibet: tametsi Andre. Alciat. in. l. 4. §. Cato. numer. 139. ff. de verb. obliga. teneat idem fore dicendum iure Canonico, quod modo respondimus ex iure Ciuili.

Secunda conclusio. Promissio facti alieni iuramenio præstito concepta eũ sensum habet, vt

Universidad de Deusto
Biblioteca

qui iurauit promisisse videatur, se acturum, & curaturum: hanc opinionem 2 probat gloss. in capi. ex rescripto. de iureiurand. & ibi eam sequuntur Abb. Felin. & alij gloss. & Doctores in dicto capitulo. ex literis. & in capitu. sicut ex literis. de spon salib. Anton. Corset. in singula. verbo, promissio facti alieni. Raphael, Alexand. & Iaso. in dicta. l. stipulatio ista. in princip. 2. column. dicens, hanc opinionem communem esse. idem fatetur eam sequutus Paul. Parisi. consilio. 109. libro primo. numero vndecimo. horum ratio ea est, quòd iuramentum hunc effectum habet, vt actus eo melìori modo, quo valere potest sit intelligendus. l. cùm pater. §. filius matrem. ff. de legat. 2. notat. Barto. in dicta. l. si quis pro eo. columna vltima. ipse etiam latiùs illius loci interpretationem tradidi in capitu. Raynaldus. §. 3. numero. 10. de testamen. 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 promissionē facti alieni hunc in sensum admittit: & præterea vtroque 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, quòd alter † faciat: sicuti adnotarunt in specie Anton. & Abb. in capitulo. Gemma. de sponsal. ib. Præpo. post alios in dicto capit. ex literis. Frederi. in consilio. 122. Felin. in dicto capitulo. ex rescript. Deci. in. l. impossibilium. ff. de regu. iur. Abb. in consil. 90. libro. 1. Deci. consi. 313. Hippoly. in rubr. ff. de fideiuss. quæstio. 20. Areti. consilio. 142. columna. 3. & consilio. 80. columna. 6. secundum quam opinionem pronuntiatum fuisse refert Matthæ. Afflict. in decisione. 295. quæ quidem opinio probatur in capitulo. breui. de iureiu. c. significante. de pignorib. gloss. in. c. beatus. 22. q. 2. Angel. consi. 219. Quibus in locis adnotari solet, difficultatem excusare à periurio: idem notant Felin. in. c. testimonium. colu 7. de testi. idem in. c. P. & G. de ofi. delega. col. 2. & est communis opinio sicuti constat ex Barto. Alex. Socino, Iasone, Purpurato. num. 58. Curtio Iuniore num. 35. & Decio. in. l. quòd te mihi. ff. si cert. peta. Iaso. in. l. quod seruus. ff. de condict. ob causam. columna penulti. tradit Præposit. in. c. 1. §. licet. si de feudo fuerit controuer. inter domi. & agnat. post Bald. ibi: adeò quidem, vt quanuis qui iurauit aliquid agere ab initio scientiam habuerit futurę difficultatis, aut crediderit, se facere non posse, minimè periurus sit, tametsi iuramentum fuerit temerarium: quòd notat Ange. in Sūma. verbo, iuramentum. 5. numero. 31. cui accedit Purpur. in dicta. l. quod te mihi. numero. 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. text. item optimus in dicta. l. quod te mihi. vnde promissio facti alieni quoties ea valida est, & in hunc sensum accipitur, vt promittens curet diligenter, quòd alter faciat, minimè adstringit promissorem, qui fecit iuxta proprias vires & curauit hoc omni conatu, vt alter faceret: secundum eos authores quos modò citauimus. Quorum opinionem fatentur communem esse Iason in dicta. l. stipulatio ista. numero. 10. & in. l. Titia. numero. 13. ff. de verborum obligationib. atque omnes ferè Iuniores in. l. 4. §. Cato. ff. eo. titulo. in 9. oppos. it. maximè Ioan. Crottus in. 2. lectione. numero. 30. Carol. Ruinns & Lancelo. Galiaula in dicta. 9. oppot. Alcia. in numero. 129. & Paul. Parisius in consilio. 109. numero. 22. & consilio. 110. nume. 26. libro. 1. Philp. Deci. in dicto consil. 313. & in d. l. impossibilium. Th. Crāmati. quęsti. 2. post decisiones.

Cæterùm hanc opinionem communem conatur euertere Francis. Aretin. in. l. si ita stipulatus fuero te sisti. §. possùm. ff. de verbor. obligation. colum. 2. licet fateatur, eam seruari in praxi. eandem improbant falsam esse censentes Socinus in consilio. 288. libro. 2. Carol. Ruinus in dicto. §. Cato. 9. oppos. it. & ibi Alciat. numero. 139. & præcedentibus. Iason in dicta. l. stipulatio ista. in princi. & in dicta. l. Titia. numero. 13. ff. de verbo. obligatio. quorū ea est præcipua ratio, quòd promissione facti alieni concepta statim ab initio imminet difficultas, quæ omninò præuidetur à promittēte. Vnde sibi imputet, qui scienter ad rem difficilem se obligauit: quod colligitur ex dicta. l. quod te. dicta. l. si vehenda. §. idem iuris. in quibus difficultas post promissionem contingēs excusat: igitur non quæ ab initio inerat: quod notant Bald. & Salicetus in. l. sed si quis. §. quæsitum ff. si quis cautioni. Bart. in. l. continuus. §. illud. ff. de verbor. obligat. Ad hoc ipsum optimè conducit. l. sancimus. C. de fideiussorib. vbi secundùm Baldum, non excusat promittentem difficultas, quæ

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 diligenter curauit quòd alter faceret, profectò inanis, & inutilis stipulatio pœnalis esset censenda: quippe quæ immunem facilimè redderet ipsum promissorem: quod admodùm alienum est à mente legis, & ipsorummet contrahentium. Quamobrem in hac disceptatione multa sunt adnotanda ita distinctè, vt iuxta vires proprias omnem ambiguitatem explicemus.

Primùm illud est prænotandum quod Bartol. scripsit, in. l. quod te mihi. ff. si cert. pet. & in dicta l. continuus. §. illud. ff. de verb. obligat. per illum 4 text. nempe, difficultatem excusare † promissorem à mora, pœnaque in obligationibus ad factum. dict. l. si vehenda. §. idem iuris. Et in obligationibus ad speciem: dicta. l. quòd te mihi, non tamen in obligationibus ad genus: cum id perire non possit. l. incendium. si cert. peta. at perempta specie ante morā debitor omnino liberatur: dict. l. quod te mihi. hanc Bartoli distinctionē sequuntur Abb. & Doct. in dicto capitul. breui. & Doct. in dicta. l. quod te. notat Dinus in rep. peccatum de regu. iur. in. 6. ad finem. Nam & Card. in dict. capitul. breui. & Iason in. l. vinum. ff. si cert. pet. te stantur eam opinionem communem esse. Attamen Francis. Purpurat. in dicta. l. quod te. numer. 64. scribit Ante Alexan. fuisse communem sentētiam Bartolo contrariam, post Alexan. vero magis communem esse Bart. opinionem. Ego sanè non censeo prætermittendum fore, quo in sensu sit hæc distinctio accipienda: illud etenim apud me constitutissimum est, difficultatem vtcunque summā minimè extinguere obligationem ad genus: dicto. §. illud. tametsi extinctio rei bene obligationem ad speciem perimat, dicta. l. quod te. atque ideo in dicto. §. illud. non probatur sententia Barto. in eo sensu, quo accipienda est. Deinde quanuis obligatio ad genus minimè perempta sit propter difficultatem excusatur tamen debitor in animæ iudicio à præsenti solutione: quod notant omnes in capitulo. cùm tu. de vsur. Et in dicta reg. peccatum. quo in loco nos idem præmisimus in princip. fic denique ex Barto. colligitur in obligationibus ad factum, & ad speciem difficultatem à mora, & à pœna excusare. dic. l. si vehenda. §. idem iuris. &. l. quod te. in quo recepta est omnino sententia Bartoli: si considere-

mus eam dici veram difficultatem, quæ promissorem pactum & promissionem seruare impedit etiam per eum exhibita possibili secundum eius vires diligētia. Qua ratione si à mora excusatur, erit profectò promissor liber & ab eo quod creditoris interest: quidquid contrarium Curti. Iunior. in dicta. l. quod te. numero. 39. 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, debitorem faciendo quod possit, non posse pactum seruare: poterit equidem quanuis ei sit ea potestas difficilis aliquantum. Nec item vrget Barto. decisio. in. l. stipulationes non diuiduntur. quæstione. 9. ff. de verb. oblig. dum expressim voluit, promittentem scribere librum teneriad 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 Barto. opinionē in dicta. l. quod te mihi. quantum ad obligationē ad factum, & speciem. Nam propter veram difficultatem debitor excusatur non tantùm à pœna & mora: sed & ab eo, quod creditoris interest. Et hæc est communis opinio, quæ item probatur ex eo, quòd iusta causa excusat à pœna conuentionali: sicuti notat Antoni. per text. ibi in dicto capitulo. significante. de pignorib. Imol. consilio. 5 numero. 4. Nam quòd iusta causa excuset à pœna legali tradit glos. vlti. in. l. ab exequutione. C. quorum appel. non recipi. Bald. in. l. 2. C. de epis. audient. notatur in capit. sacro. de sent. excom. & licet possit responderi ad decisionem text. in dicto capitul. significante. quòd ibidem pactum legis commissoriæ maximè in pignoribus improbatum maximam præbuerit causam excusandi promissorem à pœna conuentionali propter iustam causam: & præterea frequentiori iuris vtriusque interpretum sententia obtentum sit, iustam causam non excusare à pœna conuentionali, & si excuset à pœna legali, gloss. celebris in. l. si quis cum militaribus. C. de reit. milit. Bald. in. l. non solum. ff. de rei vend. & in dicta. l. quod te mihi. Corset. in singul. verb. pœna. Alexand. in consil. 119. libro secundo. numero. 18. & in consilio. 43. libro. 6. Iason in. l. qui Romæ. §. duo fratres. colūna. 6. ff. de verbor. obligat. Deci. in. l. qui cum alia. ff. de regu. iur. Bal. in. l. ædita. 2. lect. 8. opp. C. de ædendo. idem Bal. in. l. eos. §. cautione. 67. columna. 2. de appel. Curtius Senior consilio. 67. columna 19. Andre. Tiraquel. libro. 2. de retract. §. 1. gloss. 7. numero. 55. attamen vbi iusta causa procedit

Universidad de Deusto
Biblioteca

à difficultate vera, quæ in hoc equidem consistit, quòd debitor possibilem apud se diligentiam adhibuerit, existimarem ipse, eam iustam causam à pœna etiam conuentionali excusare.

Quantum verò attinet ad obligationem in genere Bart. censet difficultatem non excusare à pœna, nec mora, eius tamen opinio minimè constat ex locis per eum adductis. Nam in his tantũ probatur, difficultatem solutionis minimè extinguere obligationem. Vnde falsò colligitur difficultatem non excusare à mora, nec à pœna. Atq; ita contra Barto. tenuerunt Salicet. Fulgosi. Paul. Roman. Deci. & Curtius in dicta. l. quod te. & ibi etiam Francis. Purpurat. dicens quòd aduersus Bart. opinionem iudicaret. Et profectò si vera difficultas præmittatur eo sensu, quo eam accepimus, iniquissima est opinio Bartol. cui etiam refragatur text. in. l. sciendum. cum. l. seq. ff. de vsur. l. Thais. §. 1. ff. de fideicom. libert. l. si creditor. §. illud. ff. de distract. pignor. sic denique iuxta prædictum sensum est examinãda Bar. distinctio in dict. l. quod te. & necessario præmittenda ad præsentem disputationem.

Secundò est in hac controuersia obseruandũ, stipulationem istam facti alieni quoties promissor expresim promisit, se facturum, & curaturũ, hunc habere sensum, vt si is fecerit quidquid ipse potuerit, liber sit à mora, & à pœna: in quo omnes ferè conueniunt qui hanc quæstionem tractauere. præsertim Frede. in dicto consili. 122. Bar. in consilio. 236. Anton. & alijs in dicto capitulo. Gemma. & meritò: quia potiùs his promittitur factum proprium, id est diligentia, quam alienum: sicuti colligitur ex Barto. in. l. inter stipulantem. ff. de verborum obligationibus. Angelo Aretino in dicto. §. si quis alium. inst. de inutilibus stipulatio.

Tertiò ex præmissis sequitur, in hac promissione facti alieni promissorem omninò liberari à pœna, & interesse, si fecerit quidquid ipse potuerit, & curauerit diligẽter 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 versiculo itidem modo proponimus ratione satis vrgenti, & quę minimè tolli poterit.

Quarto 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 effectum perducere alienum factum. Hæc conclusio communis est perpensa auctoritate eorum, qui probare conatisunt, & asseuerant, directam facti alieni promissionem iure Pontificio in hunc sensum accipiendam fore.

Quinto, vt propositæ quæstioni satisfaciamus apparet vtroque iure ob virtutem, & religionem iuramenti, promissionem iuratam facti alieni secundum sententiam communem in hoc sensu intelligendam fore, vt à promissore exhibenda sit hac in re possibilis apud eum cura, & diligentia, quod alter faciat: atque ideo respondendum erit in hoc casu, promissorem liberum esse à pœna & interesse, si fecerit quidquid potuerit, vt alter faceret. quod communi omnium sententia receptum est. Et probatur in dicto cap. breui. de iureiuran.

Sexto 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. & alii fatentur in dicto. §. Cato. Et probatur ex opinione Bartol. in dicta. l. quod te mihi. cuius paulò antè mentionem fecimus, & ex auctoritate Iurisconsulti in dicta. l. si vehenda. §. idem iuris. ff. ad. l. Rhod. de iactu.

Septimo existimo, iure ciuili promissorem facti alieni directè promissione concepta pœna stipulationi apposita minimè ab ea pœna excusari, etiam si diligentissimè curauerit, ac solicitè 5
iuxta proprias vires fecerit, vt alter faceret: huius opinionis ea est ratio, quod ius ciuile hanc stipulationem validam esse cesset in sensu directo: nec eam interpretatur benigna illa interpretatio, quæ in curam ac diligentiam stipulantis redigitur. Quod patet in dicta. l. stipulatio ista. in princi. quo in loco propter appositionem pœnæ valida est hæc stipulatio: ergo in eo sensu accipienda est quo absque pœnæ adiectione foret intelligenda nempe in sensu directo facti alieni promissi: alioqui si posset in promissione curæ, & diligentiæ adsumi stipulatio ista, profectò valeret sine pœnæ appositione. Nec sufficiens est additio pœnæ ad mutandum sensum promissionis: atque ita procedit in hoc casu opinio Areti. in dicto. §. possum, & aliorum quos aduersus communem citauimus

uimus. Quibus adstipulatur. l. sancimus. C. de fideiuss. & dicta. l. stipulatio ista. in prin. cum his, quæ ibi notat Bartol. in versi. sed si pœnalis stipulatio. 2. columna. quod in specie notat Alciat. in dicto. §. Cato. numero. 132. & colligitur ex his authoribus, quos pro communi sententia adduximus, qui loquuntur in eo casu, quo promissor facti alieni promittit, se facturum & curaturum. Sic & Paul. Parisi. consilio. 75. libro tertio. satis expresè hanc septimam conclusionem probat: & ante eum Caro. Ruinus in dict. §. Cato. 9. oppo. Octauò, si ad amussim omnia pensitemus, apparet, tunc demum nec iure Pontificio, nec Ciuili, nec in promissione directa facti alieni, nec in promissione curæ, & diligentiæ sufficere exactissimã promissoris diligentiã, cùm ex mẽte contrahentiũ inspecta subiecta materia possit deprehẽdi consensus 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 idẽque adnotarunt Deci. in. l. impossibilium. ff. de regu. iur. ad finem. Alci. in dicto. §. Cato. numero. 135. idemque ex illationibus statim subijciendis examinabitur. Nam ex eis aliquot hac potissimũ ratione subsistunt. Nono hinc proximè infertur, quid dicendum sit, cùm quis in promissione facti alieni promittit se facturum, & curaturum, quòd alter faciat cum effectu. Nam per talem clausulã
6 videtur fuisse intentionem promittentis teneri ad interesse, vel pœnam si non sequeretur verus effectus, etiam si promissor omnẽ, quam potuit, diligentiam adhibuerit. Quam sententiam verã esse consent Deci. in dicta. l. impossibilium. Areti. in dicta. l. si ita stipulatus. §. possum. Iason in dicta. l. stipulatio ista. in princi. Caro. Ruinus in dicto. §. Cato. 9. oppo. & ibi Alciat. numero. 133. Deci. in consilio. 325. & 345. Ludoui. Gozadi. in consilio. 27. columna secunda. idem Deci. in. l. vl 7
tima. §. Labeo. numero. 11. ff. si cert. peta. quibus idem esse visum est, si verbis similibus hæc promittentis intentio fuerit significata. Nam difficultas postmodùm contingẽs, præuisa tamen, & excogitata non excusat promissorem, qui & in hunc casum seipsum obligare voluit. Contrariũ tamen in hac specie respondit Areti. in consilio. 142. columna quarta. Deci. in consilio. 313. Lancelotus Galiaula in dicto. §. Cato. 9. oppo. & Matthæ. Afflic. deci. 295. Parisi. in dicto consilio. 110. numero. 42. libro primo. qui post Matthæũ Afflict. in dicta deci. 295. & Thomas Gramaticus. quæst. 2. post decisiones opinantur, idem esse etiam si promissor expresim addiderit velle, quod non excusetur, nec liberetur à pœna quanuis fecerit quidquid potuerit. Etenim, vt ipsi censent, adhuc liberabitur si possibilem adhibuerit diligentiam: atque in Regio Neapolitano prætorio referunt pronuntiatum 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 diligẽtissimè curauerit quòd fecerit: non enim video qua ratione possit hæc obligatio improbari: siquidem difficultas non impedit obligationem, nec eam extinguit. l. continuus. §. illud. ff. de verbo. obligatio. liberat autem à mora, vel pœna, quoties contingit post obligationem. Nec enim æquum est quòd liberet promissorem, qui à principio eã excogitauit, & præmeditatus est: cùm ei sit imputandum. Quamobrem mihi placet quod Areti. in dicto. §. possum. Deci. & alij eum sequuti rẽpenderunt: idemque notat Francis. Purp. in dict. l. quo te mihi. numero. 55. & tamen arbitror, nõ esse manifestum promissoris consensum ad hoc per illa verba, cum effectu: possunt enim habere varios sensus, ex quibus promissor non temerè seipsum obligare voluerit: sed tantùm ad adhibendum curam, & diligentiam, quòd alter faciat cum effectu: hanc enim, & in hunc finem eã præstare tenebitur. Nec ex eo se adstringit ad pœnã nec ad interesse in eo casu quo præstita omni diligentia alter facere noluerit. Sic denique sequor responsum hac in parte Aretini, in dicto consilio 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, quæ de facto alieno fieri possunt & in hunc sensum accipiuntur, quòd promiserit quia se facturum, & curaturũ, non excusari promissorem ab interesse, quanuis diligentissimè curet, quòd alter ratum habeat. Hic etenim sensus manifestus est ex contrahentium intentione. l. si procurator. ff. rem ratam haberi. l. quoties quis. ff. de verborum obligationibus. alioqui admodùm inutilis esset prætoria stipulatio, iudicia, & alij similes actus, quibus hæ prætoriæ stipulationes accedere solent plerunque redderentur elusorij. Hæc ipsa conclusio probatur in. l. sancimus. C. de fideiussori. l. fideiussor. §. necessaria. ff. qui satisda. cogan. notant in specie Carolus Ruinus

Universidad de Deusto
Biblioteca

in dicto.§.Cato.oppo.9.& ibi Alciatus in nume. 137.& licet Lancelo.Galiaula in eadem.9.oppo. adhuc in hoc refragetur dicens, contrariam esse communem opinionem: verè communis opinio in prætorijs stipulationibus minimè obtinet, nec expressim de his agit, si omnium hac de re authoritates exactissimè considerentur. Ratio si quidem differentiæ inde sumitur, quòd contrahẽtium mens in hoc potissimùm 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

Vndecimo hinc apparet, etiam in extraiudiciali promissione, qua in specie quis promiserit, se facturum & curaturum, minimè liberari promissorem, qui fecerit, & diligentissime curauerit à restitutione eius, quod nisi tertius ille verè faceret nequaquam datum foret: nec à rescissione cõtractus, qui factus non fuisset, nisi cum effectu curaretur argu.l.cum te.C.de pact.inter emptor.& vendit.& ibi Salic.notant in hac specie Soci. consilio.26.libro.3.& Alciat.in dicto.§. Cato.nume. 135.quòd si quid datum fuerit propter ipsam curam & diligentiam tantùm: profectò id repeti nõ 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.

Duodecimo, quò res ista ad summam redigatur, ex prænotatis colligitur quibus casibus admitenda sit opinio communis: ac rursus in quibus contraria, quæ Aretinum in dicto.§. possum. auctorem habet, recipienda sit. Denique constat, quando satis sit, vt alieni facti promissor liberetur à pœna, & interesse, omnẽ ab eo possibilem diligentiam, vt alter faciat, exhiberi. Quæ quidẽ quæstio satis difficilis non immerito censetur.

Ex.§. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Actus deficiens ratione probatoriæ solennitatis minimè validus efficitur iuramento præstito.*
2 *Actus deficiens in forma non confirmatur iuramento.& ibi intellect.ad.l.1.§.si quis.ff.de verborum obligatio.*
3 *Fideiussor iuramento præstito, an possit dari in plus quàm fuerit principalis obligatio: & ibi traditur in tellect.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 deficiès ratione probatoriæ solennitatis à iure ciuili requisitæ minimè efficitur iuramento validus. Sic sanè Bartol.censet in dict.l. si quis pro eo.numero.13.Abb.numero.24.Imola.6.casu, numero.70.† in dicto capitul.cùm contingat. Quorum opinio communis est secundũ Alciat.ibi numero.151.probatur equidem ea ratione, quòd istæ solennitates 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. nemo potest.ff.de legatis. 1. sicuti Bartol. in hac specie in dicta.l.si quis pro eo.adnotauit.aduertẽdum tamen est, hanc Bartoli rationem, licet in se su posit procedere, in forma loquutionis peccare. Nam iuramentum nusquàm tendit ad supplẽdum probationis defectum: sed ad ipsius actus confirmationem: quemadmodùm constat ex his, quæ in hac secunda Relectionis parte latè tractauimus, & ratione manifesta probatur: cùm id non præstetur in contractibus, & similibus dispositionibus ad earum probationem, sed ad maiorem earum vim, & confirmationem si probatæ fuerint. Qua ratione actus hic deficiès in solennitate probatoria, deficit tantùm in probatione, nõ in ipsa vi actus: nec is reprobatur: sed ratione probationis minimè pro eo iudicatur. Idcirco secundum Baldum, Panormitan. & Alciat.in dicto capitulo.cùm contingat.numero. 151. in hoc casu huius duodecimæ conclusionis nihil refert, an tractetur de fauore publico, an de priuato: vtroque etenim casu idem 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, etiam si lex fauorem priuatum respiceret, esset omninò admittenda Barto. conclusio, quæ communis est. Ex quo apparet Antoni.

Antoni.& Imol.in dicto capitul.cùm contingat prorsus errare, dum hanc duodecimam Bartoli conclusionem procedere censent in probatoria solẽnitate ob fauorem publicum inducta: non in ea, quæ priuatæ vtilitatis causa statuta fuerit. Nã hęc interpretatio defendi commodè non potest. Quia iuramentum nihil pertinet ad supplendas probationes: cùm assertorium nõ sit: sed promissorium. Quicquid de hoc dubitauerit Corneus in Authent.sacramenta puberum, numero trigesimoseptimo.q.14.

Decimatertia conclusio. Iuramentum actui appositum præcipuam vim habet in hoc, quòd eius causa actus valet eo meliori modo, quo valere possit: licet aliquo vitio, aut defectu laboret.l. cùm pater.§.filius matrem.ff.de legat.2.optimus text.in capitul.quanto.de iureiurand.Bart.communiter receptus in dicta.l.si quis pro eo. numero decimotertio. ff. de fideiussor. qua de re ipse latiùs tractaui in capitul.Rainaldus.§.3.numero decimo.de testament. Vnde Bartol.infert, testamentum iuratum, factum tamen coram duobus vel tribus testibus minimè valere vt testamentum: valere tamen vt codicillum si testes habeat secundum leges humanas sufficientes ad codicillorum institutionem, & eorum solennem probationem: quod hoc in loco minimè conuenit longiùs tradere: nè alibi adnotata iterùm repetamus.

Decimaquarta conclusio. Contractus deficiès in forma iure statuta minimè confirmatur iuramento. Huius conclusionis ea est ratio, quòd for
2 ma det† rei essentiam, vt interim ita loquamur.l. Iulianus.§.item si quis.ff.ad exhibend. atque ita Bartol.asseuerat in dicta.l.si quis pro eo.numer. 14.quem communi omnium consensu Doctor. sequuntur, maximè Abb.& Imol.in dict. capitu. cùm contingat.7.casu.nume.71.vnde Barto.infert.ad intellect.l.1.§.si quis.&.§.si stipulanti. ff. de verbo.obliga.nam si stipulatio deficiat in forma iure ciuili inducta, minimè valebit vt stipulatio, etiam si iurata sit: valet tamen ratione iuramenti in vim pacti nudi: quod Bartol. asseuerat, cui cæteri consenserunt secundum Alciat. in dicto capitul.cùm contingat.numero. 168. idem tenet Corneus in dicta Authenti.sacramenta puberum. C. si aduers. vendit. numero trigesimo octauo.

Hinc Bartol. ipse subinfert ad intellectum.l. Græcè.§.illud.ff. de fideiusso. quo in loco Iuris-
3 consultus scribit fideiusionem† deficere omninò, si fiat in plus quã principalis obligatio; adeo quidem, vt in nulla parte valida sit fideiussoria obligatio.gloss.in dicto.§.illud.quam ibi Docto. approbant teste Bartol.& idem notant Hostien. & Abb.colum.4.in capitul.& si Christus.de iure iurand.tametsi Regia.l.7.titul.12.part.5.satis expressim probet, hanc fideiusionem validam esse in quantitate à debito principali debita: licet in plus non teneat. Et tamen si iuramentum accesserit huic fideiusioni, profectò fideiussor tenebitur vti principalis: idem quod Bartol. notarunt Abb. & Doctor. in dicto capitul. cùm contingat. & ibi Alciat. numero.173.Angel.in.l. hi qui accessiones.ff.de fideiussor.Roman.in.l.prima.§.si quis ita.ff.de verborum obligat.Alexan. in consilio.31.libro quarto. quorum sententia, quæ communis est, dura nimis videtur: cùm fideiussoris consensus nihil aliud dictet, 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, atq;, vt aiunt, vestitum saltem iure Canonico: quod ex communi omnium sententia fatetur Alciat. in dicto capit.cùm contingat.numer. 137. idem erit iure ciuili secundum Abb.in dict.c.cùm contingat. cuius opinio mihi verior videtur, quicquid alij dixerint ex ea opinione, quæ dictat, à iuramento obligationem, & actionem produci iure 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.§. quarto. 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 quantitatẽ 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: debetque vti beneficijs fideiussoris, quæ iuramentum minimè tollit: sicuti adnotauimus prima huius Relectionis parte.§. quarto. numero quarto. in eo tamen, quod debitor principalis nõ promisit, tenebitur

Universidad de Deusto
Biblioteca

ipse fideiussor vt principalis debitor, ac si separatim ipse eam quantitatem promiserit pacto nudo iurato. Cùm de eius consensu constet, qui sciẽter promisit maiorem quantitatem, quam à debitore fuerit promissa, aut debita: qua de re etiã tractat Hippoly. in rubric. de fideiusso. quæst. 38. Bart. & alios sequutus.

Decimaquinta conclusio adeò iuris est apertissimi, vt minimè altiorem probationem, aut disputationem requirat: eaque asseuerat. iuramentum nũquàm supplere defectum consensus, nec confirmare actum, qui ratione deficientis consensus minus validus sit. ità Bar. communiter receptus in. d. l. si quis pro eo. col. vlt. probatur in. l. vlt. C. de non numerata pecun. tex. & ibi Abb. in cap. penul. 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 iramentum præstitum sit ab alienante, nequaquam iure alienationis poterit in emptorem transferri cùm iurantis potestati non subsit. l. apud Iulianũ. §. vlti. ff. de lega. 1. l. inter stipulantem. §. sacram. ff. de verb. oblig. atque ita Bart. in. d. l. si quis pro eo. hanc proponit conclusionem. col. vlti. cuius opinio communis est secundùm Alci. in. d. capi. cùm contingat. nu. 179. & Philip. Corneus in. d. Authenti. sacramenta puberum. q. 16.

Decimaseptima conclusio: quanuis super alimentis futuris transactio iure optimo prohibita sit testimonio Iurisconsulti in. l. cùm hi. ff. de transaction. præstito tamen iuramento valida efficitur. Huius conclusionis ratio ea est, quòd prohibitio ista facta fuerit propter priuatorum vtilitatem, qui ob modicam præsentem pecuniam futuræ, & maximę spei facilimè solent renuntiare: vt docet Accursius in. d. l. cum hi. qua ratione perspecta hanc opinionem sequuntur Bart. in. d. l. si quis pro eo. col. vl. Cuma. ibi, Imola in. d. ca. cùm contingat. fo. vlt. in decimo membro in princip. & inibi Antonius, ac Panormi. col. pen. Anchar. in reg. accessorium. col. 7. de reg. iur. in. 6. Alexã. in. l. qui Romæ. §. duo fratres. 5. q. Bar. ff. de verb. obliga. Iason in. l. de alimentis. col. 1. & ibi Deci. col. vlt. C. de trãsact. & idem Iason in. d. l. cùm hi. quorum opinio communis est, vt asserit Alcia. in dict. c. cùm contingat. nu. 192. licet contraria sentẽtia placuerit Bart. in. d. l. cùm hi. & inibi Fulgosio, & eidem in. l. qui fidem. eo. tit. Baldo in. l. pactum. C. de collation. q. pen. propter periculum famis, cuius subuentioni non potest quis renũtiare. l. necare. ff. de liber. agnoscendis. cum his, quæ obiter ipse tradidi lib. 1. Varia. Resolu. c. 2. nu. 10. & nihilominùs opinor, posse hanc posteriorem sententiam defendi, quoties post renuntiationẽ ipsam is qui renuntiauerit, in vrgentem inopiã, & necessitatem deuenerit: tunc etenim non obstante renuntiatione, & præstita absolutione iuramenti ad hunc effectum dari debent eidem alimenta, quibus renũtiauerit: imò nec esset admittenda renuntiatio ista, si tempore, quo facta est, hæc ipsa inopia vrgeat, & grauet renuntiantem: quemadmodùm sensere Frederi. in consi. 60. incipienti, quod pactum. Imo. in. d. c. cum contingat. vlti. fol. & ibi Andre. Alci. nu. 193. secundũ quam opinionem ipse profectò dubio procul in controuersa lite sententiam dicerem. Tametsi Andre. Tiraqu. in. l. si vnquàm. C. de reuoc. donat. in princip. nu. 136. & 151. nullam hac in quæstio. opinionem elegerit.

Decimaoctaua conclusio, quæ ex Bar. colligitur, pertinet ad renũtiationẽ futuræ successionis, quæ licet iure ciuili prohibita sit, iuramẽto tamẽ omnino cõfirmatur. quod satis cõstat in hac Romani Põtificis cõstitutiõe: quã statim in. 3. huius Relectiõis parte deo duce lõgius explicabimus.

Decimanona conclusio. Donatio inter virum & vxorẽ alioqui iure ciuili, & Canonico improbata, iuramento ita quidem confirmatur, vt omninò valida sit. Huius opinionis est author Bart. in. d. l. si quis pro eo. colum. vlt. & plures alij iuris vtriusque interpretes, quorũ métionẽ fecimus in Rub. de test. 2. par. nu. 10. quo in loco eã diximus communẽ esse, defendimusq; ab obiectionibus, quæ solet à contrariæ partis authoribus adduci.

Hæc sint satis ad ea, quæ Bart. latè de viribus iuramẽti quo ad confirmationẽ contractuũ iure prohibitorũ tradidit, in. d. l. si quis pro eo. cætera petenda sunt à commentarijs Ioan. Imolæ. & Alciati, in. d. c. cùm contingat. Cornei in dict. Auth. sacramenta puberum. Georgij Natani in hoc capitul. quanuis pactum. Antonij Corseti, in Rubr. de iureiu. Marci Antonij Bauerię in tracta. de viribus, & virtute iuramenti.

Finis Secudæ partis.

TERTIA HVIVS RELEctionis Pars.

Bonifacius Octauus.

QVanuis pactum patri factum à filia dum nuptui tradebatur, vt dote contenta nullum 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 æternæ salutis dispendiũ: 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 hæreditati renũtiat ipsi patri absenti, an valeat?*
5 *Pactum hoc an possit fieri fratribus?*
6 *Fratres, quibus, aut quorum causa filia dotata renuntiat paternæ hæreditati, an debeant esse præsentes?*
7 *Latè discutitur, an pactum istud deficiat ex eo, quod pater consensum ei præstitum reuocauerit?*
8 *Filia dotata renuntians cum iuramento paternæ hæreditati, poterit petere portionem sibi à patre in testamento relictam.*

Ex tertiæ partis initio.

SCIO EQVIDEM multa ex iuris ciuilis commentarijs, varijsque Iurisconsultorum, doctissimorumque virorum responsis in huius capitis interpretationem latè, atque eruditè adduci posse, quorum aliquot hic breui quadam enarratione exponemus, quòd huius responsi decisio apertiùs explicetur, omittentes alia, quæ non omninò 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 quod dotali. C. de pactis. quæ reprobat dotale pactum in id factum, vt si patervita funge retur ex æqua portione ea, quæ nubebat, cum fratre hæres patri suo esset. Harum constitutionum quælibet est in specie consideranda, vt radicitùs percipiamus, an iuramentum has conuentiones iure ciuili prohibitas confirmet. Et sanè prioris
1 decisionis ratio ea est, vt communiter † Doct. opinãtur, ꝙ non possit renũtiare quis hæreditati futuræ, nè facilimè ius futurũ modico præsenti accepto remittatur. Sed ratio ista deficit: quia iuri futuro renuntiare quis potest. l. 1. C. de pact. quo in loco cõmuni omniũ sententia hoc ipsum probatur: consensu quidẽ illius, de cuius successione agitur. l. vlt. C. de pactis. traditur in. l. qui supersti tis. ff. de acq. hær. vbi futuræ successionis renũtiatio minimè admittitur absq; cõsensu illius, de cuius hæreditate tractatur: vnde cũ in specie, & casu d. l. pactũ dotali. consensus accedat patris, cuius hæreditati, & successioni per pactũ renuntiatur, manifestũ fit, nõ posse iure responderi, eã pactionẽ nullã esse ex eo, ꝙ sit renũtiatio futuræ successionis, & hæreditatis, cũ hæc tãtũ reprobetur eo casu, quo fit de hæreditate viuẽtis absq; eius consensu. Nec itẽ ea ex causa fit huius pacti reprobatio, quia id sit bonis moribus contrariũ, aut detur votũ, vel occasio captãdæ mortis: siquidẽ pactio ista consensu illius, de cuius hæreditate tractatur contraria bonis moribus non est: sicuti constat in. d. l. vlt. C. de pact. nec per pactũ de non succedẽdo datur occasio captãdæ mortis. Præsertim quia hæc qualiscũq; occasio, quæ per has pactiones præstari malis hominibus põt mortis alienæ optãdæ, & deniq; captãdæ, nõ est sufficiẽs, vt omnes pactiones, quæ de viuentis hæreditate fiunt, eius consensu præstito, improbẽtur: quemadmodùm nos explicuimus in Rubr. de testame. 2. par

tit.

Universidad de Deusto
Biblioteca

tit. numero. 15.

Igitur multis ex causis pactionem istam reprobam esse Cæsares existimarunt: potissimum quidem eo, quòd fiat à filiabus, aut filijs ad parentum exhortationem, quibus facilimè non ex libero consensu, sed propter paternam reuerentiam filij refragari nō ausi eorum futuræ successioni renuntiant. Huic rationi accedit, quòd filius, etiam consentiente patre non renuntiat, nec renuntiare validè potest regulariter legitimæ portioni, quæ sibi ex bonis parentum debita est, quod ipse tradidi in capitul. Raynaldus. de testament. §. 2. numero secundo. & præterea, vt Papinianus respondit, filij potiùs sunt meritis ad paterna obsequia prouocandi, quàm pactionibus adstringendi. text. in. l. si quando. §. 1. C. de inofficio. testament. cuius intellectum nos expendimus in capitul. Raynuntius. de testamen. §. 1. numer. 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 sexto. iuxta eam interpretationem, quæ tradita fuit in. 2. huius Relectionis parte in princi. quicquid Bart. scripserit in dicta. l. pactum quod dotali. C. de pactis. 2. lectione: existimans, pactionem hanc nō 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 id est bonis moribus contrarium. l. vltim. C. de pactis. glosſ. communiter recepta in dict. l. qui superstitis. Doctor. in dict. l. vltim. Fortuni. in tracta. de vltimo fine. illat. 20. colum. 3. & plures alij, quorum meminit Andr. Tiraquel. in. l. si vnquàm. in princi. C. de reuoc. donatio. nume. 153. turpe siquidem est, quenquam adeò solicitum esse de hæreditate viuentis, vt absque eius consensu pactum ea de causa fecerit.

Altera verò constitutio, quæ traditur in dicta. l. pactum quod dotali. C. de pact. iuxta eius literam ea ratione procedit: † quòd per id pactum libera tollatur testandi facultas: atque ideo contrarium bonis moribus sit. Quamobrem Balb. in capi. 1. §. moribus. si de feudo fuerit controuers. inter dom. & agn. vas. dum voluit, pactum illud de succedendo, cuius in dict. l. pactum quod dotali. mētio fit, quo ad futuram hæreditatem iuramento confirmari: ferè omnium consensu reprobatur, maximè ab Alex. in. l. stipulatio hoc modo concepta. & alijs inibi, atque in dicta. l. pactum quod dotali. Ego verò non ambigo: imò 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 succedēdū est, opinor id iuramento cōfirmari. ea quidē ratione, quā cōfirmatur iuramento pactum, cuius in hoc capitu. mentio fit. Nec me in contrariam mouerit sententiam, & tollatur libera testandi facultas. Nam huic rationi respondi in Rubr. de testament. 2. parte. asseuerans, non esse bonis moribus contrarium, quòd ex consensu proprio tollatur libera testandi facultas. Sic sane opinionem Baldi, eo casu, quo consensus eius de cuius successione agitur, accesserit, verissimam esse opinantur Deci. in dict. l. pactum quod dotali. C. de pact. colum. 1. idem Deci. consil. 184. & Fortuni. in dict. illatio. 20. vnde iure Cæsareo licet prohibitum sit pactum dotale, quo pater promiserit se pares in testamento filios omnes in bonis constituturū, neminemq; ex eis, aut in vita, aut in morte melioraturum, iuramento tamen confirmatur. Addit sanè Deci. patrem huic pactioni etiam iuratæ consentientem posse hunc consensum reuocare per. l. vlti. C. de pactis. in quo mihi non omninò placet Decij opinio. nam si pactum fiat cùm ipso patre, isque ita, vt diximus, promiserit, & iurauerit, profecto non poterit contractum istum, aut dotalem conuentionem reuocare. Quod, ni 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, nihilominùs paciscentes tenebuntur iuratam conuentionē omninò seruare ob eandem rationem. Quāuis Bal. in capitul. ad nostram. in. 2. columna secunda. de iureiuran. in versic. item quia inuito patre. & Alexan. in dicta. l. stipulatio hoc modo concepta. Francis. Purpura. in dicta. l. vltima. C. de pact. numero. 185. post Deci. in dict. l. pactum quod dotali. contrarium in hoc teneant, de quo iterùm in 4. intellectu agendum est. Nec enim pactū istud semel factum consentiente patre honis 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 parētibus fieri posse, eamque omninò irreuocabilem esse: modò fiat de hac pactione, & promissione scriptura publica: licet nō fuerit causa dotis, aut matrimonij, facta ista hæc promisio. Ex his tandē apparet,

paret, huius capitis responsum non tantùm obtinere in pacto dotali de non succedendo, sed etiā in pacto dotali de succedendo: cuius meminit text. in dicta. l. pactum, quod dotali. C. de pact. atque ita gloss. hic ver. improbet, dum paria esse cē set pactum dotale de succedendo, & pactum itidem dotale de non succedendo: hunc intellectū adnotare videtur: qui primus erit ad huius capitis examinationem.

Secundus intellectus eidem dictioni, pactum meritò accommodabitur, vt idem sit dicendum
3 in promissione † de renuntianda paterna hæreditate: nam hæc si iurata sit in specie huius text. valet, imò eo ipso facta censetur renūtiatio. Huius vero interpretationis potissima probatio deducitur argumento eiusdem rationis: quæ & in hoc casu eadem est, quę huic capiti iure aptari potest. Sic denique hanc conclusionem tenuerunt Bal. in. l. pactum dotali. C. de collatio. quæsti. 18. Roma. in singula. 183. de quo tractat latè Nico. Boeri. deci. 3. asseuerans iuxta hunc sensum secùs esse dicendum, si promissio de renuntianda hæreditate iurata non sit: nam ea quidem non valet: atque ita Aresto publico definitum fuisse. Id verò, quod diximus, promissionem iuratam de renuntianda hæreditate pro renuntiatione habendam fore, ac ipsam renuntiationem ex hoc factā 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, quòd promissio liberandi, exceptionē 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 Ioā. Andre. adnotauit in Speculo Rubric. de obligatio. & solu. columna prima. scribens, quòd si quis
5 promiserit intra certum diem se obligaturum ad dandum mihi decem, poterit statim cedente die sine alia obligatione conueniri ad illa decē. Sequuntur hanc opinionem Alexand. Socin. & Iason in dicto. §. seruum tuum. 1. notab. Idem Iason in dicta. l. dominus testamento. Et est communis opinio: vt fatentur eam sequuti Matth. Afflict. decisi. 16. Anton. Rube. consil. 29. columna secunda. Andre. Tiraquel. lib. 2. de retract. in fine numer. 26.

Tertius iutellectus in hoc equidem tendit, vt
4 adnotemus, pactum istud valere † si fiat patri præsenti, quasi secùs dicendum sit, si absenti factum fuerit: ea ratione, quòd absenti non possit adquiri obligatio, quæ ex hoc pacto, & similibus deduci tur. l. absenti. ff. de donatio. l. si quis. in. 1. C. eo. tit. l. si ego. ff. si cert. petatur. l. in omnibus. in vltim. ff. de action. & obligatio. sufficiet tamen ipsius patris absentis ratihabitio, aut acceptatio, si notarius pro patre absente fuerit stipulatus: quemadmodum notat Socin. consil. 74. libro. 3. Salyce. in l. vlti. C. de pact. colum. penul. & ibi Purpurat. numero. 45. & hoc sanè, vt patri absenti actio quæratur vtilis sine cessione. Etenim ad hoc vt pactum teneat, nec reuocari à filia renuntiante possit, satis erit, quòd notarius nomine patris absentis fuerit stipulatus: sicuti nos tradidimus latè libro. 1. Variarum Resolutio. capitul. 14. Et in rub. de testamen. 3. parte, nume. 13. Forsan tamen ex lege Regia, quæ. 3. est, titu. 8. libr. 3. ordinat. non erit necessaria notarij nomine absentis stipulatio: quod & satis deduci poterit ab his, quæ in dicto cap. 14. scripsimus. Denique non deerunt qui opinentur iuramenti religionem sufficere, vt etiam absente patre hæc renuntiatio valida sit: vt tandem iuramentum pactum istud, vel renuntiationem absenti patri factam efficacē constituat: id verò 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 quòd pater sit præsens in hac specie, vt ipsius patris consensus accedat, certusque sit sine quo pactio ista iniquissima censetur: alioqui etiam notario stipulante posse filiā priusquàm pater ratum habeat renuntiationem reuocare: cùm ea præcisè exigat patris consensum ad eius iustitiam.

Quartus intellectus in ea versabitur quæstione: vtrum pactum istud eundem habeat effectū, si non patri à filia: sed fratribus à sorore factū fuerit. Etenim † Anchar. Imola, Domi. & Georgi. hic
5 in. 1. limitatione asseuerant, pactum hoc à sorore nuptiarum tempore fratribus factum omninò improbum esse, nec valere, etiam si iuramentum eidem accesserit. Siquidem manifesta turpitudo est ità pacisci de viuētis hæreditate absque eius consensu. l. vltima. C. de pactis. idem notant Alexand. consilio. 155. libro septimo. columna vltima. Cuman. idem Alexand. & Iason columna quarta. in. l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verborum obligatio. Anchar. consili. 39. Aretin. in. l. qui superstitis. ff. de acquirenda hæredit. Fulgo. consil. 73. Guido Papæ consil. 162. Rode. Xuares in. l. quoniam in prioribus. 5. limitatione ad. l.

Universidad de Deusto
Biblioteca

ad.l.Regiam.C.de inofficioso testamento. Cœpola consil.ciuili.17.Socin.consil.74.in.3.libro. columna secunda.Purpura.in dicta.l.vlti.numero.41.& numero.185.& licet Roman.in dicta.l. qui superstitis.ac Matthæ. Afflictus in rubric.de feudo dato in vicem legis commiss.capit. si quis inuestierit. numero trigesimotertio. tenuerint, pactum hoc,cuius hic mentio fit, fieri posse fratribus:at tamen 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 fratribus factum fuerit, validũ quidem erit,& tunc obtinebit opinio Roma. & aliorum,qui eum sequuntur:quod deducitur ex dicta.l.vltima.C.de pactis. Igitur dicendum est ad huius capituli interpretationem ibi, Patri. idem esse si pactum fratribus fiat patre consentiente.

Duo tamen sunt hoc in loco examinanda, vt hic intellectus apertiùs explicetur. Primum, an sit necessarium,quòd hi fratres & sorores renun-
6 tiantis sint præsentes tempore renuntiationis† & pacti? Nam quòd fratres & sorores debeant esse præsentes:alioqui pactum etiam iuratum nullũ sit:notant Alexand.in dicta.l.stipulatio hoc modo concepta.columna.5.Deci.in dicta.l.pactum quod dotali.6.limitatio. C. de collatio. Aymon in consilio.127. numero.5.Calcane.in consilio. 33.columna penultima.Carol. Molinæ.in additionibus ad Alexan.consili.155.libro. 7. columna vltima.Ego verò aliter existimo quæstionem istam intelligendam fore. Fit etenim pactum istud cum fratribus aut sororibus patris accedente consensu.tunc equidem oportet,atque necessarium est,quòd ipsi fratres & sorores sint præsentes:alioqui in ea specie locus erit iuris vtriusque decisionibus,quæ de conuentionibus cum absentibus:aut in vtilitatem factis statuta sunt: de quibus paulò antè obiter tractauimus: & latiùs in dicto capitulo.14.libro.1.Variar.Resolutio. atque idem erit si filia pactum fecerit patri.quo eius hę reditati futuræ renuntiat expresim in fauorem alicuius ex fratribus,aut sororibus:illius nanque præsentia requiritur, cuius vtilitas hoc in pacto tractatur: quod omninò considerandum est, vt hinc appareat his in casibus veram esse opinionem Alexand.& aliorum,quos modò in hoc vers sicul.retulimus.Sed si pactum à filia patri fiat absolutè,quo renuntiat eius futuræ hæreditati in fauorem fratrum omnium & sororum, vt pater liberę ea excluſa possit inter reliquos filios testari,vtque ea ab intestato excluſa sit ab hæreditate paterna:tunc,nisi & in hoc ipse fallor, non est necessarium quòd fratres, aut sorores renuntiantis præsentes sint huic pacto,& renuntiationi: non enim fit pactio à filia cum fratribus,sed cum patre,nec verè quicquam fratribus ex hoc adquiritur:sed tantùm libertas testandi patri datur: & omittitur pars,quæ ex eius patrimonio filiæ iure competebat.Hanc distinctionem colligo exhis, quæ notat Francis.Purpurat.in dict.l.vltim.C.de pact.numero.41.

Secundò ad huius quarti intellectus planiorẽ sensum est obseruandum,pactum istud iuratum, quo filia tempore nuptiarum paternæ hæreditati patri renuntiat,tunc deficere,nec vim aliquam habere:cum pater reuocauerit consensum,quem
7 huic† pactioni præstiterat:quasi pactum hoc nõ ampliùs validum sit: quàm donec pater in consensu præstito,& eadem voluntate perseuerauerit:argumento tex.ad hoc singularis in dicta.l.vlti.de pact.C.vbi pactum de hæreditate viuentis valet ex ipsius consensu, quem ad mortem vsq; poterit is reuocare:cuius responsi authoritate ità hunc text. & eius conclusionem interpretatur Bald.in capit.ad nostram.in.2.colum.2. de iureiur.quem sequuntur Georgius Nathanus hic.1, limitatione,numero.13.Felin.in capi.1.de iureiur.colum.3.Guiliel.Benedict.in capit.Raynuntius,verb.duas habens filias.de testam. numero. 288.Alexan.in dicta.l.stipulatio hoc modo concepta. Decius. in dicta.l. pactum quod dotali.in Franc.Purpurat.in dict.l.vlt.C.de pact.numero. 187.& Roderic. Xuares in.l.quoniam in prioribus.5.limitatione ad.l.Regiam.C.de inoffic. testam.Carol.Moli.in Alexand.consili.156.colũ. vlti.lib.7.Sed Iason in dict.l.vlt.C.de pact.numero.13.asserit Bal.in hoc erraſſe:cùm ipse debuisset distinguere pactum quo futuræ patris hæreditati renũtiatur ab eo pacto,quod fit super viuentis hæreditate de ea certo modo diuidẽda. in primo,inquit, pacto non est necessarius consensus patris,nec illius,cuius hæreditati renuntiatur.In secundo verò necessarius est consensus illius, de cuius hæreditate diuidenda pactio fit.d.l.vlt.atq; ideo censet Iason in renuntiatione, quæ fit hæreditatis futuræ,de qua hoc in capite tractatur, parũ referre q̃ consensus patris postmodũ reuocetur,aut deficiat:cùm is non sit necessarius, nec in hac pactione locus sit cõstitutioni vlt.C.de pact. vnde validũ est pactum,cuius hoc in ca. mentio fit,& de quo in hoc quarto intellectu tractamus, etiã si patris consensus nõ duret ad mortẽ vsque.

Cæterùm

Cæterùm Roderi.Xuares in dict.limitatione. 5.Baldi sententiam defendere conatus existimat Iasonem in hoc erraſſe:etenim, vt is verè cẽ set, patris consensus requiritur cùm à filia pactũ fit ipsis cum fratribus aut sororibus, quo hæreditati paternæ renuntiatur: sicuti paulò antè diximus:& sanè quicquid Iason dixerit, pactum hoc de non succedendo verè de futura viuentis hæreditate fit:atque ideo absque 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. Nihilominùs quia nos in primo intellectu à Baldi sententia aliqua ex parte discessimus, oportebit aliquot casus expresim 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 admittendam fore Baldi opinionem, quæ communis est, vt si pater simpliciter pactum hoc remiserit, & consensum 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 præstitum patrem liberat,& eximit ab obligatione legali, qua tenebatur filiæ legitimam portionem titulo institutionis relinquere: si pater non obstante hoc pacto
8 in testamento filiam vocaret ad aliquam† hæreditatis partem,nihilominùs eam percipere poterit,& est admittenda ex testamento: nec potest à fratribus pactum hoc eidem obijci. Potuit etenim pater pacto huic tacitè vel expresè renuntiare,ac remittere libertatem ex eo pacto sibi adquisitam, vt nihil teneretur filiæ in morte relinquere.Huius opinionis author est Bartol. in dicta.l.stipulatio hoc modo concepta. Et ibi Roman.ff.de verborum obligationibus. Bald. in.l. pactum dotali. quæstione sexta. C. de collatio. & Matthæ.Afflict.in capitulo.si quis inuestierit. numero vigesimoquarto. de feudo dato inuicem legis commiss. quorum opinio ex his, quæ Iuniores tradidere in dicta. l. pactum. & in dicta. l. stipulatio hoc modo concepta. frequentiori doctorum calculo recepta videtur.

Tertius casus in hac controuersia constituendus est:cùm filia pactum patri fecerit renuntians futuræ eius hæreditati, idque iuramento confirmauerit in fauorem alicuius ex fratribus, aut sororibus, aut denique in fauorem aliorum fratrũ & sororum.Et profectò dubitari poterit, an pater possit à prædicto pacto discedere,consensumque ei præstitum reuocare? Et quidem Baldus, quique eum sequuntur adhuc in hoc casu tenẽt, patrem posse tacitè, & expresè pactum hoc remittere,eiusque consensum reuocare. Et hi præcipuè mouentur authoritate tex.in dicta. l. vltima.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 quanuis 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 secundùm Bartoli sententiam in. l. qui Romæ.5. Flauius. ff. de verborum obligationibus. quam latissimè examinaui libro primo Variarũ Resolutionum.capitulo decimoquarto. Idcirco fortasis inibi tradita huic quæstioni conuenientia, efficient apertiorem huius casus diffinitionem.

Quartus casus erit omninò examinandus:nempè,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 absque iuramento poterat fieri inter filiã, & eius fratres pactum de futura patris successione consensu patris accedente,quẽ pater ad mortem vsque reuocare posset:dicta.l. vltima. C. de pact. Atsi iuramentum filiæ renuntiantis accesserit,vt id aliquid vltra pactionem simplicem operetur,probari forsan potest,filiam nõ esse admittendam ad aliquam hæreditatis paternæ partem nec ex testamento,nec ab intestato.Scio etenim hanc opinionem difficilem esse: siquidè tollitur patri testandi libertas,quæ iure ciuili adeò cõstãs esse cẽsetur,vt nullis pactis omninò tolli valeat. Et tamen quicquid sit de patre,qui iam semel cõsensit,atque ideo pactum ab initio valuit,nullamque turpitudinem habet:filia tamen iuramẽtum præstitit,quod seruari potest absque vllo periculo salutis spiritualis: idcirco ratione huius pacti

iurati

Universidad de Deusto
Biblioteca

iurati excludi poterit ab hæreditate paterna: quod & Iason voluit in dicta. l. vltima. numero decimotertio. tametsi non rectè Baldi sententiã intellexerit.

Quintò aliam hic speciem proximæ similem proponam: scilicet quando fratres consentiente patre pactum iuramento præstito fecerunt de paterna hæreditate certe portionibus diuidenda. Et sub eadem hęsitatione respondeo, pactum hoc omninò seruandum fore, etiam si pater tacitè vel expressè consensum semel præstitum reuocauerit. Etenim pactum istud ab initio validum & honestum ex consensu patris, potuit iuramento ità confirmari vt stabile, ac firmum futurum sit, nec possit voluntate patris mutari: quemadmodùm valeret, ac posset denique mutari si absque iuramento factum fuisset. Horum duorum casuum decisionem dubiam esse censeo: atque ea ratione amplius est eius veritas, ac certitudo à lectoribus, & à me ipso inquirenda. Nam plurimùm refragatur sententia Baldi: quæ communiori suffragio probata videtur. Cui adstipulatur quòd attenta mente constitutionis vlti. C. de pact. honestas pacti super viuentis hæreditate ab illius consensu semel præstito, & perseuerante procedat. Quasi tunc demum pactio super hæreditate viuentis improba sit, & bonis moribus contraria, cùm vel consensus illius minimè accesserit, aut semel præstitus reuocatus fuerit. Vnde pactum hoc & si sit iuratum eam conditionem, & intellectum habet, qui eidem necessarius est ad eius honestatem iuxta iuris ciuilis interpretationem. Quamobrem licet in primo huius capitul. intellectu hanc Baldi sentẽtiam non omninò veram esse existimauerim, modò & in hoc casu, ac precedenti satis dubito an sit admittenda: denique censeo multi faciendam esse tanti viri authoritatem.

Sextus casus non ita difficilem habet responsionem: quemadmodùm & superiùs in primo intellectu probauimus. Nam si pater in dotali instrumento, similive 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 contractu, qui profectò inutilis foret, si iuramento super eo præstito mutari ex iurantis voluntate posset: quicquid sit de. l. vigesimasecunda. Tauri.

Ex .§. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Filius paciscens cum patre eo modo, qui traditur in capit. quanuis pactum. iuramento præstito pactionem confirmat,*

2 *Filius, qui à patre accepit eo tempore legitimam integrã, an possit post mortem patris petere eam sibi suppleri ex bonis post modum adquisitis?*

3 *Filia minor vigintiquinque annis iuramento præstito confirmat pactum renuntiationis hæreditatis paternæ: & quid de impubere proxima tamen pubertati?*

4 *Filia paciscens 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 HVIC CONstitutioni conuenit interpretatio dum ea tractat de renũtiatione hæreditatis paternæ facta à filia dotata. Quæritur enim sit ne idem respondendum in pacto† facto à filio, qui aliqua ex causa paternæ hæreditati renuntiauerit præstito iuramento. Et cùm isthæc decisio in filia congruè dotata loquatur: quibusdam placet, non esse idem in filio dicendum: imò eisdem videtur, renuntiationem factam à filio cum iuramento paternæ, & futuræ 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 renuntiationes: non sic in filio masculo, per quem familia parentum conseruatur: sicuti hac in specie notat Carol. Molinæ. in Alex. consi. 180. libro quinto. à quo libenter ipse discedo ex communi omnium interpretum sentẽtia, quæ præmittit, idem in filio masculo dicendum fore: nam si is vel causa dotis, aut donationis propter nuptias, aliàve ratione paternæ hæreditati renuntiauerit iuramento præstito, pactum istud validum & firmum iuramenti causa censetur. Hanc verò esse magis communem sententiam vt

1

vt ostendamus, oportet hoc in loco statim aliũ huius capitis intellectum examinare.

Sextò disputari solet ad huius tractatus cognitionem, an si pater in vita filio tradiderit integram legitimam in spectο eo tempore, quo traditio fit: possit filius postmodum† supercrescẽtibus bonis patris, eiusq; aucto patrimonio† petere sibi mortuo patre legitimam suppleri. Nã Iacob. Butricari. in. l. pactum. C. de collat. tenet, non posse filium petere portionis legitimæ additionem ex bonis, quæ pater mortis tempore reliquerit. Cùm satis sit integram legitimam accepisse inspecto eo tempore, quo ipse consensit eam sibi à patre tradi. Hanc opinionem sequuntur plures, quorum mentionem fecerunt eam dicentes communem esse Roman. in. l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verborum obligationib. Georgi. Natam in hoc capitul. quanuis. secunda colum. Guilielm. Benedict. in repe. cap. Raynuntius. de testamen. verb. duas habens. nume. 242. Curti. Senior. consi. vltim. Nicola. Boeri. decisio. 62. colum. 4. intelligentes hanc opinionem Butricarij eo casu, quo ipse loquitur: nẽpe cùm filius legitimam portionem integram accepit inspecto eo tempore, quo pater eam ipsi tradidit. Et sanè huic opinioni obstat text. fortis in. l. si quando. §. 2. C. de inoffi. testamen. 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. testamento. Regia. l. 23. Tauri. l. 7. titulo. 6. libro. 5. Recopila. Quod manifestiùs probabitur, si consideremus Baldi sententiam in capitulo cum. M. colum. quarta. de constitut. qui per eum text. opinatur, filium à patre accipiẽtem legitimam portionem, & promittentem se nihil ex eius bonis ampliùs petiturum posse nihilominùs petere integritatem legitimæ iuxta bona, quæ post pactum patri obuenere & is tempore mortis reliquerit. text. ad idem optimus in dicta. l. si quãdo. §. 1. cuius opinionis & nos meminimus in cap. Raynuntius. §. primo. nume. 8. Baldum sequuntur Roma. & Imol. in dict. l. stipulatio hoc modo concepta. Ripa in dict. capit. cùm. M. numero. 38. Iason in dict. l. si quando. §. 1. idem in. l. quod seruus. ff. de condict. caus. dat. & in Authen. Nouissima, numero. 9. C. de inoffic. testamen. Roderi. Xuares in. l. quoniam in prioribus. C. de inoff. testa. ampliat. 9. Ioan. Lupi in capit. per vestras. 3. notab. §. 23. de donat. inter vir. & vxo. Thom. Grammat. decis. 57. numero. 30. notat idem Bald. in. l. pactum. vlti. opp. C. de collat. rursus Guilielm. Benedict. in dict. cap. Rainuntius. verb. in eodẽ. primo. numero. 220. Iacobum reprobat. Ex quibus opinor satis improbari opinionem Iacobi Butrica. & contrariam communem esse vt fatetur Iason in dict. Authen. Nouissima. & in dict. l. quod seruus. Posset, pfectò 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 nullum ad eius bona regressum haberet. Hoc siquidem casu, etiã si patrimonium patris creuerit: non poterit filius aliquid ex bonis patris petere: quemadmodum expressim adnotarunt præter alios Alexand. in consilio. 180. libr. quinto. & in. l. in ratione. 2. ff. ad leg. Falcidiam. idem Alexand. Corneus, Iason, & Decius in. l. pactum dotali. C. de collationib. Ripa in dicto capitu. cùm. M. & lib. 1. responsor. capit. 6. colum. vltim. Thomas Grãmati. numero. 30. in dict. decisio. 57. Aymon in consil. 114. numero. 16. sensit Ioan. Lupi in dicto. §. 23. & Roderi. Xuares in dict. ampliat. 9. quorum opinio magis communis est teste Carolo Molinæo in dicto consil. 180. in additionibus ad Alexand. tametsi Iason in dict. Authent. Nouissima. adhuc dubitauerit propter rationẽ text. in dicto capit. cùm. M. quia iurans non videtur cogitasse de renuntianda portione, quæ in bonis postea à patri obuenientibus sibi iure cõpeteret. Attamen ipse communem opinionem sequor, quippe qui videam iuratam renuntiationem ad futuram hæreditatem patris pertinere, quæcunque, & quantacunque ea sit. Authoritas verò quæ pro Iacob. Butri. adduci solet ex. l. prima. §. si vel parens. ff. si quis à parent. fuerit manumiss. minimè probat eius opinionem: quod paulò post constabit.

Igitur duo apparẽt vera esse ad intellectum huius capit. ex his. Primum, decisionem istam non solùm obtinere in filia renuntiante hæreditati paternæ: sed etiam in filio, qui iuramento præstito paternis bonis nuptiarum, donationis ve propter nuptias causa renuntiauerit, pactumque ipsi patri fecerit. Secundum, quòd licet post hanc renuntiationem creuerit patris patrimonium, eique multa bona obuenerint, minimè poterit filia, quæ renuntiauit aliquid petere ex bonis patris.

Septimò, eidem verbo, Filia, subditur & alia interpretatio†, vt intelligamus huius capit. constitutionem etiam in filia minore vigintiquin-

2

3

Universidad de Deusto
Biblioteca

que annis. Etenim pactum hoc ab ea patri factũ iuramento præstito validum est omninò, quèadmodum communi omnium consensu Doct. existimant: præsertim Georgius Natanus hic. 4. limitatione, Areti. in cap. in presentia. numer. 10. de probat. vbi Augusti. Beroius nu. 168. fatetur, hanc opinionem communem esse. Et eam sequitur: ac latissimè Paul. Paris. con. 26. libr. 3. nume. 13. & probatur in Authen. sacramenta puberum. C. si aduers. venditio. Nec quicquam impedit huius opinionis veritatem: cum minor viginti quinque annis possit iuramento obligari: quod iure receptissimum est, modò is pubes sit, nempe fœmina duodecim, vir autem quatuor decim 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. gloss. Abb. & Doct. in cap. ex literis. in. 2. de sponsalib. text. optimus in. l. vltim. §. in eum. ff. de liber. caus. idè Bart. Corne. & Iason, colum. 4. in Authen. sacramenta puberum. C. si aduers. vend. quo in loco non tantùm simpliciter hoc verum esse opinantur, sed & existimant, iuramentum impuberis proximi pubertati, & doli capacis contractum alioqui iure inualidum confirmari: vt planè in specie huius capit. & similium sit satis iuramentum præstari à filia impubere, modò ea sit proxima pubertati, ac doli capax: qua in re Bartol. asseuerat hãc opinionem communem esse. Idem notat Abb. in consil. 108. libro. 2. Deci. in. l. pupillum. ff. de regul. iur. Ego verò & si sciam, in causa matrimoniali, & in eo contractu, qui potiùs integrum intellectum, quàm certam ætatem exigit, iuramentum impuberis doli capacis, & proximi pubertati iurantem obligare: dicto cap. ex literis idque quo ad simplicem obligationem regulariter verum sit: tamen quòd hoc iuramẽtum sit sufficiens ad confirmandum contractũ alioqui iure inualidum, aut rescindendum planè dubito, ac potiùs existimo, iuramẽtum 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 metus à iuramẽto absolutio, etiam si iurans fuerit proximus pubertati, & doli capax: siquidem licet iuramentum obliget, æquissimè tamen ob imperfectam ætatem dari debet absolutio. Sic sanè opinionẽ istam, quod iuramentum impuberis proximi pubertati, & doli capacis non confirmet contractus iure inualidos, ad quorum cõfirmationem est necessarium iuramentum, tenent Cinus, & alij in dict. Authen. sacramenta puberum. quorum sententiam communem esse fatentur eam sequuti Alexan. in. l. qui iurasse in principio. ff. de iureiuran. & Alciat. in dict. cap. cùm contingat. nume. 141. qui alios huius opinionis citat authores. Quibus suffragatur text. in dict. Authen. sacramenta. dum ad hunc effectum sacramenta puberum exigit. Idem probant Regiæ Partitarum constitutiones: nempe. l. 56. titulo. 5. parti. 5. & l. 6. titulo. 19. part. 6. nosque olim Salmanticæ eandem sentẽtiam probauimus in Epitome in. 4. Decret. 1. parte, cap. 5. §. 1. num. 4.

Hinc planè infertur, in casu huius text. & in casu cap. cùm contingat. minorem viginti quinque annis, maiorem tamen quatuor decim, iurãtem hos contractus, minimè posse ab eis discedere, nec ratione minoris ætatis, nec ratione legis has conuentiones reprobantis. vtrunque etenim iuramenti religione suppletur: minor quidem ætas & iuris ciuilis contractuum reprobatio, prohibitioque: sicuti ex præmissis constat, & notant Paul. Castrensis, colum. 3. Philippus Corne. nume. 20. in dict. Authen. sacramenta puberum. tametsi Andre. Alciat. in dict. cap. cùm contingat. nume. 130. teneat expressim, iuramentũ præstitum à minore vingintiquinque annis, etiam pubere, minimè confirmare contractum alienationis dotalis rei, aut alium lege prohibitum, vt minor excludatur à beneficio restitutionis, quæ ei competere potest ratione minoris ætatis. De quo etiam tractabimus inferiùs in quæstione de læsione admodùm graui, quam vulgus appellat enormissimam.

Octauò huius cap. constitutio procedit in filia non tantum certa. quòd ius ciuile pactum istud improbauerit. sed & in ea, quę minimè fuerit certior facta hac † in specie decisionis iuris ciuilis: & ignorauerit, pactum hoc iure ciuile prohibitum esse. Nihil etenim id refert, cùm iurisiurandi virtus hoc in casu, & in similibus minimè deficiat ob ignorantiam istam, quæ non impedit consensum iurantis: atq; ita adnotarunt Guido Papæ. quæst. 227. & Guilielm. Bene. in capit. Raynuntius. de testam. verb. duas habens filias. nume. 294. qua ratione profectò admodum esset absurdum, quòd mulier rem dotalem alienans iuramento præstito, obtineret reuocationem

4

nem huius contractus ità iurati, ex eo, quòd probaret, se ignorasse tempore contractus à lege ciuili prohibitam esse dotalis rei alienationẽ. Igitur octauus hic intellectus præter quàm, quòd æquissimam rationem habeat: maximè conuenit ad effectum huius constitutionis.

Nonò hæc ipsa constitutio est intelligenda in filia non tantum emancipata, sed & in ea, quę sit sub patria potestate: quod deduci poterit ex l. Pomponius. in. 2. ff. familiæ hercis. vbi ratione dotis optimè contingit donatio inter patrem & filiamfamilias †: atque eadem ex causa pactum. Quamobrem ita hunc text. interpretantur Deci. in dict. l. pactum dotali. C. de collat. colum. 1. & 2. Ioan. Crottus in dict. l. stipulatio hoc modo concepta. nume. 47. ff. de verborum obligationib. & Paris. in consil. 26. libr. 3. nume. 12. tametsi Odofredus in dict. l. pactum. voluerit, pactum hoc inter patrem & filiamfamilias minimè valere: quasi inter eos non possit verè fieri donatio, nec ei similis conuentio. Sed in fauorẽ prioris sententiæ plurimùm 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 inoff. donatio. tamen iuramento confirmatur: quod præcipuè adnotarunt Bald. in. l. vlti. C. pro dota. Alexan. in consil. 8. libr. 2. Aret. consil. 17. colum. 4. & consi. 77. colum. 2. idem Alexan. in. l. si donatione. C. de collat. colum. 5. & Guido Papæ decis. 145. tradit Deci. in Authen. ex testamẽto. 4. colum. C. de collatio. Ripa in. l. si vnquam. quæstio. 15. C. de reuo. donatio. Iason consi. 118. colum. 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 præmittit, illum text. fore necessariò intelligendum in filia emancipata: cùm inter patrem & filiam in potestate nulla sit efficax obligatio, etiam secluſa prohibitione speciali huius conuentionis, de qua in dict. l. pactum. ad cuius interpretationem oportet præmittere secundum eum, pactum illud alioqui validum ex alijs causis esse atque ità factum cum filia emancipara. Et nihilominùs Iason & Deci. ibi discedunt ab Odofredo ex eo, quòd causa dotis potuerit fieri pactum inter patrem, & filiam in potestate: vt modò dicebam: & probatur à gl. Bar. & Docto. in dict. l. 2. C. de inoffi. donat. Bal. in. l. cùm oportet. §. 1. C. de bonis quæ liber. Bar. in. l. frater à fratre. ff. de condict. indeb. Cardinal. consil. 111. colum. 2. Paulo Castrensi in. l. cùm pater. §. pater filiæ. ff. de lega. 2. qua ratione non obstante in dicta. l. pactum dotali. improbatur pactio, cuius in hoc cap. mentio fit, propter speciales rationes, quas in initio huius tertiæ partis adduximus. Igitur, si quæ modo prænotauimus adamussim fuerint obseruata constabit apertissimè huius cap. responsum procedere, siue pactũ fiat cum filia minore vigintiquinque annis, siue cum filia constituta sub patris potestate, etiam ignorante pactionem istam iure ciuili prohibitã esse, siue itidem fiat cum filio.

Ex §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Pactum renuntiationis hæreditatis paternæ factũ etiam eo tempore, quo filia nuptui non tradebatur an teneat?*
2 *Pactum renuntiationis hæreditatis paternæ iuramento præstito factum à filia, quæ religionem ingredi vult, an teneat?*
3 *Renuntiatio hæreditatis maternæ iuramento præstito facta a filiofamilias, ã præiudicet patri? & nũ. 4.*
4 *Renuntiatio 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 *Renuntiatio facta cum iuramento à filia ingrediẽte religionem, an rescindi possit à monasterio causa grauissimæ læsionis?*
6 *Renuntiatio facta a filia cum iuramento nulla recepta dote, an valeat?*

§. Secundus.

DECIMA HVIVS cõstitutiõis interpretatio versabitur circa ea verba: Dum nuptui tradebatur. Nam quibusdam æquè visum est, eandem decisionem procedere, si pactum fiat eo tempore †, quo filia nuptui nõ tradebatur: sed tamen ex bonis paternis eo tempore inspecto portionem congruam pro ratione dotis futuræ, aut pro legitima accepit. Valet siquidem pactum istud, & iuramento confirmatur: quemadmodum paulò antè diximus de filio in quinto intellectu. Sic deniq; parũ refert, quòd pactum istud fiat tempore nuptiarum, an antè

1

Universidad de Deusto
Biblioteca

nuptias, vel post eas: modò filia renuntians hæreditati paternæ dotem, vel congruã portionẽ eo tempore ex patrimonio patris accipiat: secundùm Archi. Ioann. Andre. Domi. Francis. & Geor. hîc columna. 3. & Guihelm. Benedict. in capit. Rainuntius de testam. verb. duas habens filias. num. 260.

Vndecimò circa eadem verba queritur, an pactum istud, cuius in hoc capit. mentio fit, iuramento firmatum valeat, si fiat eo tempore, quo filia religionem ingreditur: & an ea pactio monasterio præiudicet, posit ve rescindi grauissimę lęsionis causa? & sanè quidam existimarunt, hanc pactionem nec monasterio præiudicium aliquod facere, nec validam esse: sequentibus equidem rationibus.

Primùm enim, etsi hæc pactio fiat ante monasterij ingressum†: & tamen post professionẽ religionis pater renuntiantis mortem obierit, monasterium admittendum est omninò ad hęreditatem patris ipsius monachæ, non obstante renuntiatione: quod eleganter responderunt Marianus Socinus in consilio. 183. libro secundo. Philippus Corne. in consil. 272. lib. 3. Felin. inter consil. Caroli Ruini, consilio. 206. & ipse Garol. consil. 204. libr. 1. quorum ea ratio potissima est, quòd renuntiatio prædicta etiam iurata habeat conditionem hanc: si renuntianti fuerit delata hæreditas: Paul. de Castro, Imola, & Docto. per text. ibi in. l. qui superstitis. ff. de adquir. hæred. idem Paul. & Alexand. in. l. pactum dotali. C. de collatio. hæreditas autem non defertur monachæ mortuo eius patre post professionem, sed monasterio iuxta eam opinionem, quę magis communis est, quemadmodùm nos probauimus in capitu. 1. de testamen. nu. 20. & seq.

Secundò ad huius partis comprobationem plurimùm accedit egregia decisio Pauli Castrẽ. in. l. fin. in princip. C. de bonis quæ liber. vbi asserit renuntiationem hæreditatis maternę factam cum iuramento†, minimè nocere patri familias sub cuius potestate manet filius, qui renuntiauit, si mater mortem obierit viuente patre, & nondum finita patria potestate. Quia hæc renuntiatio sortitur effectum eo tępore, quo mater mortua est, quo patri hæreditas adquiritur: in qua adquirenda, vel repudianda non potest filius familias patri nocere. dict. l. vlti. in prin. &. §. 1.

Tertiò, non potest hæc renuntiatio procedere, etiam si fiat sub ea conditione: si renuntians ingressus fuerit religionem: nam ea conditio improba est, quippe quę impediat, aut saltem aliquod præstet impedimentum ingressui, & professioni religionis. quod probatur ex ratione text. in Authent. de sanctissimis episcop. §. Sed hæc præsenti. & in. l. Titiæ si non nupserit. ff. de condit. & demonst. Bart. in consil. 1. Doct. in Authen. nisi rogati. C. ad Trebelli. & in capit. in præsentia. de probatio. Sicut & conditio auertens à matrimonio carnali reijcienda est ab vltimis voluntatibus. l. sed si hoc. §. vlti. &. l. quoties. ff. de condit. & demonstratio. atq; idem probatur in rub. C. de in dict. vidui. tollenda. Quibus quidem rationibus probari poterit, pactum hoc, cuius in hoc capite mentio fit, non posse adhuc iuramento præstito validè fieri ab ea, quæ religionem profiteri vult.

Contrariam sententiam, imò quòd pactum hoc iuramento præstito factum valeat, & firmũ sit, etiam si fiat tempore, quo filia ingreditur aut ingredi vult religionem, tenent Bart. num. 7. & Bald. in. l. vlti. C. de pact. Deci. consil. 31. colum. 2. Francis. Purpurat. qui alios allegat in dicta. l. vltim. numer. 188. & videtur opinio ista magis communis ex his qui Bart. opinionem in dict. l. vlti. sequuntur. Et hi sanè post Bart. hanc opinionem intellexere, etiam eo casu, quo filia religionem professura non acceperit tantum pro dote, quãtum ex patris bonis, & eius patrimonio percipere iure potuisset: modò congruam dotem ad ingressum religionis habeat ex bonis paternis: quod Bart. expressim explicat. Erit tamẽ ad effugiendas hac in controuersia varias Doctorum opiniones admodùm vtile, & denique eautissimum, quòd hoc pactum fiat ex cõsensu monasterij, id est, prælati, & conuentus: quia in his adquirendis possunt monasterio præiudicium inferre: atque ità in specie consuluerunt Francis. Purpurat. & Hieronymus Cagnolus in dicta. l. vlt. vlterq; nu. 194. probatur hæc Bart. opinio authoritate huius constitutionis, quæ ratione iuramenti confirmationem pacti alioqui iure ciuili prohibiti, inducit. Nec refert, quòd fiat a filia ingressura religionem: nulla etenim est congrua discriminis ratio: quæ verè posit in hac disputatione probare, non valere pactum hoc factum à filia religionem professura: cum validum sit, si fiat ab ea, quæ matrimonium contrahit.

Non oberit huic opinioni prima ratio in contrarium adducta: siquidem verum est quod in dicta. l. qui superstitis, à iurisconsultis respondetur. Sed tamen id ità intelligendum est, vt renuntiatio futuræ hæreditatis intelligatur hac conditione, si hæreditas fuerit delata renuntianti, vel alteri ex eius persona, vel eius ratione & causa. Nam tunc renuntiatio, quæ tamen ab initio valida fuit, & fieri potuit, ad hæreditatem refertur ac pertinet futuram, quæ vel ipsi renuntianti, vel alteri iure ipsius renuntiantis delata sit. At in præsenti quæstione monasterio defertur hæreditas ex persona monachi, eius quidem iure non alia ratione nec causa: atque ideo renuntiatio monachi facta ante professionem, & valida nocet monasterio, cui non aliter hæreditas patris ipsius monachi defertur quàm ex iure & persona monachi, qui iam per renuntiationem fuerat exclusus ab ea hæreditate. Etenim licet in. d. l. qui superstitis. non posit renuntiari hæreditati nondum delatæ: tamen iuramenti ratione renuntiatio ista permittitur. Quibus quidem accedit, quod ratione huius pacti iurati, si id valet ab initio, non potest hæreditas monasterio deferri: quãuis pater monachi moriatur post professionem: quia nec monacho tunc deferretur, si monachus non esset. Sic sanè si monachus mortem obijsset priusquam pater: licet nullum pactum præcessisset, monasterium morte monachi præmorientis ante patrem excluderetur: iure etenim monachi eam hæreditatem petere debet: is verò ab ea exclusus est, vel pacto vel morte. Igitur monasterio deferri ea hæreditas non potest. Vnde multa possunt simili argumẽto adnotari. Quorum aliquot hoc in loco referã ad apertiorem huius quæstionis intellectũ. Nã si quis renuntiauerit fideicommisso conditionali, ad quod vocabatur, & postmodum ingressus fuerit religionem, ac post professionem conditio fideicommissi euenerit: nempe mors illius, qui rogatus fuerat restituere: non poterit monasterium illud consequi: imò renuntiatione excluditur. Sic & in eo casu, quo qs post renuntiationem hæreditatis seipsum in adoptionem dederit: & postea mortem obierit is, cuius hæreditatem renuntiauerit: non obtinebit eam pater adoptiuus: cui aliqui quibusdam sub limitationibus iure competebat. l. si adoptauero. ff. de precario. Eodem modo, si quis post renuntiationẽ paternæ hæreditatis, cuius nulla posit fraus præsumi, crimen commiserit: & ea ex causa omnia bona, iura, & actiones, præsentia, & futura in fiscum deferantur, iuxta ea, quæ notantur in. l. 1. §. an bona. ff. de iure fisci. Etiã si eo viuo pater moriatur, nihil ex hæreditate ad fiscum pertinebit. Quod ex superioribus constat.

Sed ne quis admodum vrgentem esse Socini & aliorum argumentationem arbitretur, ea potest facilius tolli, si constituamus in hac specie, & quæstione hæreditatem non deferri monasterio: idque, ni fallor, apertissimi iuris est. Nam hæreditas defertur filio iure suitatis, vel propter illudius succedendi, quod habet in bonis patris: huic autem iuri monachus tẽpore, quo potuit, renuntiauit: & à se abdicauit spem illam, & ius succedendi in bonis patris, idcirco cùm professus est monachus religionem, non transtulit in manasterium ius successionis: quia illud non habuit eo tempore: nudusque, ac priuatus eo iure monasterium ingreditur. Qua ratione non potest ius illud monasterio competere, nec ei defertur hæreditas. Nec iure monasterium aliquid ex paternis bonis, vel hæreditatibes causa monachi habere poterit: nisi quod ipse monachus in seculo manens potuisset habere. At si monachus, qui paternæ hæreditati renuntiauit, mansisset in seculo, per renuntiationem exclusus foret à iure succedẽdi: igitur eadem ratione & ipsum monasterium ab eodẽ iure excluditur propter renuntiationem.

Secunda probatio prioris opinionis ex eo deficit, quòd decisio Pauli Castrensis non omninò admittenda sit. Etenim aut pater consensit renũtiationi factæ per filium, & tunc res est admodũ expedita: quod sibi nullum ius hac in re patriæ potestatis causa competat: cùm eidem per consensum renuntiauerit: nec filio deferri posit hæreditas tempore mortis illius, de cuius agitur successione, quia eidem validè renuntiauerat: sicuti modò in monasterio diximus: & ideo pater non potest hæreditatem illam petere ex persona filij: aut sanè pater non consensit renuntiationi: & eo casu valet renuntiatio quo ad cætera, patri tamen non nocet quo ad vsumfructum, nec quo ad alia iura, quæ ratione patriæ potestatis habere in eisdem bonis poterat. Quòd verò diximus, renuntiationem validam esse quo ad cætera præter vsumfructum, videbitur quibusdam maximè contrarium. l. vlti. C. de bonis quæ libr. vbi filijfamilias repudiatio hæreditatis delatę, & aduẽtitiæ minimè nocet patri nec quo ad vsum fructum, nec quo ad alia: siquidem repudiante filio potest pater hæreditatem adire, & eam sibi omninò adquirere. Quæ tamen constitutio tractat de eo casu quo hæreditas est iam filio delata, & ex eius persona patri, qui nec fuit institutus, nec potest alio titulo hæreditatem illam habere quam iure patriæ potestatis: non ex hoc idẽ erit in hæreditate deferenda: qua in specie nos loquimur. Nam si filius renuntiauerit iuri succe-

Universidad de Deusto
Biblioteca

dendi, postea ei non defertur hæreditas: atque ideo cessat omnino ratio Pauli Castrens. de cuius opinione dubitat Barthol. Soci. l. 2. nume. 5. ff. de his quæ pœnæ causa. Et profectò ipse arbitror, eam falsam esse nec posse iure defendi, nisi quo ad vsumfructum: in quo dubius equidem adhuc eam admittendam esse censerem. Verum, vt quod de opinione Pauli senseram in prima huius operis editione, & sentiã nũc apertius explicem, vtar quibusdã conclusionibus eo more seruato, quo & ipse frequẽter vti soleo: omisso tñ casu, quo pater renuntiationi consenserit.

Prima conclusio. Filiofamilias renuntiante cum iuramento hæreditati maternæ, ac postea matre moriẽte cum testamento, quo aliũ quam filium hæredem instituit, pater iure potestatis paternæ ad eius hæreditatis bona minimè admitteẽ. Huius opinionis auctor est ipsemet Paulus, qui indistinctè in hoc casu respondit. Et quãuis in ratione quadam, qua vtitur de substituto, videatur intelligere hanc opinionẽ, vbi mater instituit alium filium. Tamen idem erit, si mater extraneum instituerit: modo eam institutionem expresè vel tacitè lex renuntiationis non impedierit. Sed & in hoc casu, etiã quo ad vsum fructum renuntiatio filijfamilias patri nocebit, ex ratione, quam respondentes ad. l. vltim. C. de bonis quæ liber. adduximus. Excluso etenim filio per expressam matris volũtatem, & patrem etiam iure excludi verum esse censemus.

Secunda conclusio. Filiofamilias renuntiante cum iuramento hæreditati maternæ, ac post ea matre intestata decedente viuentibus filio, ac patre famil. ipse pater filio excluso virtute renũtiationis, etiam à bonis & hæreditate materna excludetur. Hæc ex eo probatur, quod si renuntiatio in eum modum expresè vel tacitè concepta sit, vt & ab hæreditate matris intestatæ filius fuerit exclusus, pater etiam iure patriæ potestatis vti minimè potent. Et tamen conati sumus, atque, vt opinor, non temerè tentauimus, hoc in casu probari posse, patrem quo ad vsumfructum admittendum esse: licet dubia sit hæc opinio, ac tandem ob æquitatem quandam vix eam defendi posse censemus: cum omnino patri filij 4
renuntiationem nocuisse, etiam quo ad vsumfructum, iure verius videri possit. Et tamen quo ad proprietatẽ de hac secunda conclusione contra Paulum non dubitamus.

Tertia conclusio. Quoties præmissa eadem renuntiatione contigerit, matre intestata decedente, filium renuntiantem ad maternæ hæreditatis successionem aliqua ex causa non obstante renuntiatione admitti iure posse, eique matris hæreditas sit delata, pater etiã ad iura sibi competentia ratione patriæ potestatis erit admittendus, etiam si renuntiationi consenserit. Tunc enim sicut filiofamilias iurata renũtiatio non nocet, neq; patrifamilias quo ad ius patriæ potestatis nocebit. Imo & tunc vti poterit eo iure, quo ex dict. l. vlti. alioqui vti poterat.

Ex quibus infertur, Pauli Castrensis opinionẽ, quia ex parte patrisfamilias patrocinatur: nempe matre intestata decedente, defendi iure non posse, quoties filiusfamilias ab eadem hæreditate fuerit per renũtiationem excluſus, qua in specie Paulus loquitur: neque vlla ratione probari posse, censemus, tunc patremfamilias posse matris intestatæ hæreditatem secluſa renũtiatione alioqui filiofamil. competentẽ obtinere: quasi eà sit semel filiofamilias delata, & per eius renũtiationem omissa cum decis. l. vlti. iam citatæ satis aliena sit ab hac quæstione, quam tractamus. Qua in re ingenuè à viro doctissimo Fernando Vasquio discedimus, qui in lib. 2. part. primæ. de creatione successionum. §. 18. nu. 96. Pauli opinionem verissimam esse, constanter asseueraverit. Cæterùm, an filiofamilias non obstante renũtiatione, ius aliquod competere possit ad matris hæreditatem, constabit ex his, quæ. §. sequentinum. 4. &. 5. tractabuntur. Sed & si opinio Pauli vera foret, minimè ad quæstionem istam de monasterio conduceret: siquidem diuersa omnino ratio est. Etenim filiusfamilias tempore renuntiationis sub patris est potestate, cui non potest nocere: at non ita est in eo, qui ante professionẽ renuntiat hæreditati, qui liberam habet potestatem de rebus proprijs disponendi: nec monasterium vllum ius in eius bonis eo tempore habet: potestque ipse religionem ingressurus monasterio præiudicium inferre ante eius ingressum: quod satis iure probatur. Nec in hoc potest aliqua contingere controuersia, quæ iuris rationem habeat. Non me latet, posse hac in quæstione adduci quandam Ludouici Romani sententiam: is inquam in dicta. l. qui superstitis. scribit, renuntiationem à filia iuramento † præstito factã hæreditatis paternæ dote congrua 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 secundum Deci. in consilio 181. nu. 7. eundem Deci. in. d. l. pactum dotali. nu. 18.

nu. 18. Guilielmus Benedict. in ca. Raynuntius. de testament. verbo. duas habens filias. nu. 181. Antonius Rube. consil. 42. nu. 6. missam tamen hanc opinionem facimus: quippe qui contrariã veriorem esse existimemus. Nam mortua matre superstite patre, ad aui hæreditatem admittẽ dis sunt nepotes iure proprio, quanuis ex persona matris: cuius renuntiatio eum intellectũ habuit, si ei non renuntianti foret delata hæreditas patris: atque ideo nepotes admittendos esse in hoc casu responderũt Bald. in dict. l. pactum dotali. 2. quæstio. C. de collatio. quem sequuntur alij, maximè Alexan. ibi & Paul. Castrensis in dicta. l. qui superstitis. Andr. Tiraq. in tracta. de primogenijs. quæst. 40. nu. 117. licet Roma. ad eius conclusionem Bald. citauerit. Idem tenuerunt Francus, & Georgius Natham hic numer. 56. & Thomas Grammati. decisio. 57. num. 39. dicens hanc opinionem communem esse. Idem fatetur Robert. Marantha disputat. 10. nu. 13. quod iterum repetam in fine huius. §.

Tertia ratio minimè comprobat priorẽ sententiam: illa etenim iuris Cæsarei responsa, quorum ibi meminimus, non habent omnino eam rationem: ne quis auertatur à professione religionis: siquidem qui religionem profiteri vult, & ea ex causa paupertatem vouet & optat, parum solicitus erit de bonis ad monasterium deferendis: temerarium enim est iudicium, si opinamur, eum auerti à religionis ingressu ne res temporales, patrimonium, & alia amittat bona quorum relinquendorum causa religionem ingreditur. Alioqui eadem causa, quę mouet ad religionem, auerteret ab ea, quod absurdum esse palam constat: multisque id probauimus libr. 1. Variarum Resolut. capitu. 19. nume. 7. Imo & si renuntiatio ista iuramento præstito fiat hac apposita conditione: si renuntians ingressus fuerit religionem: adhuc valet & firma est. Nec per hanc conditionem renuntians auertitur à religionis professione, ipse quidem sponte deliberans de religionis ingressu, & paupertatem eligens bonis & hæreditati futuræ renuntiat ea ex causa quia religionẽ profiteri vult: alioqui profectò minimè renuntiaturus: igitur nequaquam impeditur à religionis professione per renuntiationem istam quæ manifestè fit ea ex causa, quod ingrediatur renuntians religionem. Idcir co cessant rationes in contrarium adductæ, & excogitatæ præsertim à Bart. Socino in dicta. l. secunda. numero quinto. ff. de his quæ pœnæ causa. & Angelo in disputatione incipien. quidã nobilis genere. & à Socino in dicto consil. 183. colum. vlti. Purpura. in dict. l. vlti. C. de pactis. & alijs, qui contrariũ iure verius esse adseuerant.

Illud sanè adnotandum est. Bart. in dict. l. vlt. C. de pact. licet pactum istud validum esse iuramento præstito existimauerit, in statuto tamen aliud probare quadã distinctione vsus. Etenim distinguit, an statutum excludens monachos à successione his fuerit verbis conceptum: Monachi non succedant: & hoc in casu censet statutũ valere: an his. Si quis monasterium religionem professus ingressus fuerit, priuatus sit iure succedendi: quo casu non valere statutum scribit, quę distinctio falsa est. Nam in vtroque casu statutũ nullum est: secundum Mathes. notabi. 145. & alios, quorum opinio communis est, vt testantur Deci. in capit. ecclesia. de consti. numer. 49. Ioan. Baptista de S. Seuerino in repetitio. l. omnes populi. ff. de iusti. & iure. col. 48. Soci. consi. 241. lib. 2. & consi. 81. lib. 1. quam sententiam sequuntur Docto. in dict. l. vlti. & in dict. capit. ecclesia. Barto. improbantes. Consuetudo autem, qua monachi à parentum, & consanguineorũ successione excluduntur ab intestato, valet quidem: quia ecclesiarum, monachorum, clericorum atque prælatorum & Principis consensum tacitum saltem habeat: quod in specie adnotarunt Guiliel. Benedict. in cap. Raynuntius. de testamen. verb. & vxorem nomine Adelasiam. nume. 249. & 224. Chassanæ. in consuet. Burgund. rubr. de successionib. §. vlti. Boeri. in consuet. Bituricens. titu. de testamen. §. vlt. Massuerus in rubri. de successionib. §. item per consuetudinem. optimè Rebuff. super constitutiones Regias in procem. gloss. 5. nu. 21. &. 22. quo in loco commemorat, apud Gallos praxi, & consuetudine obseruantissima sublatas esse decisiones text. in authen. ingressi. C. de sacrosan. eccles. &. l. Deo nobis. C. de episco. & cleric. Cæterùm, si verum est quod modo ad eius cap. interpretationem diximus: nempe pactum renuntiationis hæreditatis paternæ iuramento † præstito confirmari, etiam si fiat à filia, quæ statim est religionem professura: illud merito quæritur, an possit hæc renuntiatio postea rescindi ea ex causa, quod grauissima contigerit in ea læsio: siquidem opulentissimæ hæreditatis spes, aut denique ingens patrimonium præsens fuerit remissum modico accepto, etiam si ad dotem ingressus in religionẽ fuerit quantitas congrua & æqua? quæ quidem quæstio solet à plerisque definiri ex his, quæ de læsione admodum enormi, & grauissima tra- 5

Universidad de Deusto
Biblioteca

duntur multis in locis ad rescisionem contractus, etiam iurati. De quo statim & nos agemus & profecto si ea resolutio est ad hanc speciem, & casum adducenda: frequentissimè erunt retractandæ, & rescindendæ renuntiationes, quæ fiũt à monialibus eo tempore, quo religionem profiteri volunt: plerunque enim sperantes ex successione paterna amplum patrimonium, aut denique portionem legitimam maximæ æstimationis, eidem pacto iurato renuntiant nondum accepta quarta portionis legitimæ parte: in quo dubio procul grauissima contingit læsio, ac denique ea quam enormissimam vulgus appellat. Decius eleganter in consil. 31. col. pen. versi. vlt. non obstat & Aymon Sauilli. in consil. 160. col. 1. in ea sunt sententia, vt opinentur, nullum esse locum rescisioni cotractus & pacti iurati, etiã prætextu grauissimæ læsionis, quoties renuntiatio facta fuerit causa ingrediendi religionẽ. Pro hac sententia ipse ita argumentor. Etenim post religionis professionem aut agit monasterium ad rescisionem ex persona monachi, & ex iure ipsi monacho competenti, quod in monasteriũ transtulerit, ex authen. ingressi. Aut agit ipsius quidem monasterij nomine iure ipsi monaste- 6
rio competenti & delato. Priore equidem casu non video qua ratione monacho possit ius competere ad rescindẽdum pactum iuratum ex causa vtcunque grauissimæ læsionis: siquidem nulla in hac specie ipsi contigerit monacho, qui ob paupertatem seruandam, & vouendam, religionem profiteri vult, paupertatẽ quærit, & ipsam eligit. Igitur non poterit monachus, quemadmodum paulò antè adnotabam, se læsum fuisse allegare in dimittendis bonis, ac diuitijs: quarũ relinquendarum causa monasticam vitam elegit. Quòd si quis dixerit, monachũm ipsum grauissimè læsum eo ipso, q; in monasterium patrimonium non detulerit: planè id verè dici non poterit: quãdo quidem nulla læsio contingit volenti religionẽ profiteri in hoc quod tenue patrimonium ad monasterium detulerit: pingue autem consanguineis reliquerit: cum ei paupertas monasterij parùm noceat ad religionẽ. Etenim maximum nomen apud verè Christianos religiosorum & ordinum mendicantiũ ob pauperatem hactenùs censetur ab his, qui de religiosorũ institutis sanctissimè tractauere. Idcirco impium foret iudicium, si quis existimaret, profitentem religionem hoc ipso læsum, quòd pauperrimum 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 iprofessuris religionem de rebus proprijs omnino inter cognatos, & amicos disponere, quod statim tractabitur. Posteriori autẽ casu monasterium agere ex ea causa minimè potest, siquidem nullum ius eidem monasterio competit, nec defertur in his rebus, quæ monachus ipse ante professionem, vel amicis, vel consanguineis dimiserit. Nam ingressurus monasterium licentiam habet quomodo disponẽdi de rebus proprijs. authen. de monachis. §. illud. & §. nunc autem. sub capit. si qua mulier. 19. q. vlti. authen. Nunc autem. C. de episco. & cleri. & in authen. si qua mulier. C. eod. titul. Nec eius testamentũ rumpitur, etiam si nihil monasterio reliquerit, modo id fecerit religionis ingressum præmeditatus, iuxta eam resolutionem, quam hac in re nos tradidimus in cap. 2. de testamen. num. 5. vn de fit, vt hæc sententia Decij, satis possit iure, & æquitate defendi.

Duodecima huius capit. interpretatio ex eo constat, quod ad illa pertinet verba: dote contẽta. Nam quidam existimarunt, non aliter esse pactum istud admittendum†, etiam si iuratum sit, quam si filia renuntians paternæ hæreditati dotem acceperit ad matrimonium, quod eo tempore cõtrahit: esset enim renũtiatio ista iniquissima ex parte eius, cui fit, atque omninò impia, quippe quæ filiam excludat omninò à paternis bonis, & eius hæreditate. Sic sanè Anchar. hic opinatur ad huius. c. intellectum, vt ista decisio admittatur necessarium esse, quòd filia dotem aliquam acceperit tempore pactionis iuratæ: idem not. Salicet. in. l. pactum quod dotali. C. de pact. penult. col. quorum opinio verior est secũdum Deci. in. l. pactum dotali. C. de colla. num. 7. Contrariam sententiam probare conantur, & sequuntur Imola in dict. l. qui superstitis. colũ. 1. ff. de acquir. hæredi. Domini. hîc colum. 3. ver. quid si filia. Georg. Nathanus latiùs. 5. limit. atq; item Alexan. in dict. l. stipulatio hoc modo concepta. nume. 9. ff. de ver. obligat. Horum opinio communis est, vt fatetur Augustinus Beroius in capit. in præsentia. de probat. numer. 177. etiam si de ea dubitet. Quibus suffragatur, quòd licet pactum istud iure ciuili sit improbatum, iure tamẽ Pontificio nõ alia rõne confirmatur religione iuramenti, quàm quòd id seruari à iurante possit sine aliquo dispẽdio salutis spiritualis. Quæ quidem ratio etiam tunc locum habet: cùm filia hæreditati paternæ renuntiat gratis nulla recepta dote: illud verò erit considerãdum admissa hac posteriori sententia: an æqua, iustaq; sit hæc pactio quo ad ipsum patrem. Nam 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. nõ vi, nec dolo præstito: latius agemus. Etenim si filia diues admodum ex bonis maternis aut aliundè, hæreditati paternæ renuntiauerit nulla dote recepta, & iuramento præstito, vt patris hæreditas diuidatur inter fratres pauperes: profectò pia est hæc renũtiatio, nec aliquam iniquitatem habet, nec ratione grauissimæ læsionis rescindi potest: cùm nulla verè in hac specie contigerit læsio, nec possit dolus præsumi propter grauissimam læsionem: & manifestè constet, filiam renuntiantem hæreditati paternæ de hac grauissima læsione cogitasse, eamque titulo liberalitatis remittere voluisse.

Regulariter tamen est obseruãdum, nullam esse in casu huius cap. dubitationem: vbi filia dotem acceperit æqualem portioni legitimæ, quã habitura esset ex bonis patris, si eo tẽpore, quo renuntiat, fieret inter filios patrimonij paterni diuisio, idem erit si dotem paulò minorem legitima portione acceperit: quòd si dos fuerit multo minor portione legitima, quid tunc agẽdum sit, explicabimus inferius in verbo, dolo.

Sed si filia tempore renuntiationis nihil pro dote acceperit, absque vlla controuersia pactum istud etiam iuratum non excludit filios huius renuntiantis ab hæreditate aui, qui mortem post filiam obierit. Nam & ipse Romanus qui à nobis citatus fuit in hoc §. versiculo. non me latet. in hac specie hoc ipsum tenet: & est communis opinio, vt fatentur Alexander, & Decius in dicta. l. pactum dotali. C. de collationibus. numero decimooctauo. Guilielmus Benedictus in capitulo. Raynuntius. verbo, duas habens filias. nume. ducentesimooctuagesimo. idem probarunt Baldus in dicta. l. pactum. secunda quæstio. Imola, Aret. & Paulus in dict. l. qui superstitis. ff. de acquirenda hæreditate. & plerique alij, qui passim à Iunioribus citantur. Nam & idem tenent Francus, & Georgius. hîc numer. quinquagesimosexto. Thomas Grammaticus decisione quinquagesimaseptima. numero trigesimonono. dicens, hanc opinionem communem esse: quam & Ripa explicat libro primo. respon. capitulo sexto. columna quinta. quicquid Bart. dixerit in dict. l. qui superstitis.

Ex. §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Renuntiatio hæreditatis paternæ non excludit filiã à bonis, quæ propter secundas nuptias pater tenetur seruare filijs prioris matrimonij.*
2 *Filia renuntians hæreditati paternæ, non prohibetur bona patris petere vt hæres fratris.*
3 *Renuntiatio hæreditatis paternæ filium excludit etiam à legitima.*
4 *Renuntiatio 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 renuntiationis hæreditatis paternæ, renuntianti, & eius filijs, ac hæredibus nocet.*
8 *Renuntiatio iurata hæreditatis paternæ, non reuocatur natiuitate filiorum?*

§. Tertius.

DECIMOTERTIO illud omnino examinãdum, quem scilicet intellectum habeant illa verba: vt nullum ad bona paterna regressum haberet: ex his etenim apparet, filiam tempore nuptiarum renuntiantem cum iuramento hæreditati paternæ non posse postea bona paterna petere. Quæ quidem conclusio planè intelligitur, nisi pater transiret ad secunda vota, & sic ad secundas nuptias†: tunc etenim 1
etiam filia renuntians poterit post patris obitũ 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. Nam 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 iuramento præstito, poterit tamen admitti, & admittitur ad ista bona, quæ pater in pœnam secundi matrimonij amittit, aut saltem tenetur relinquere filijs susceptis ex primo coniugio sicuti in hac specie

Universidad de Deusto
Biblioteca

spondit Oldra.consilio. 294. quem sequuti sunt Guido Papæ.quæst. 228. Guiliel. Benedit. in ca. Raynuntius.de testamen.verb.duas habẽs filias. nu.288. Deci.optimè in consil.230. col. penult. Francisc.Purpura.in dict.l.vlt.C.de pact.nume. 196. quàmobrem text.hic dum dicit,ratione huius pacti filiam nullum regressum ad bona paterna habituram, est intelligendus iure sanguinis, & successionis paternæ. Quasi aliud dicendum sit, quoties filia bona paterna petierit iure pœnæ, & reseruationis legalis statutæ in fauorẽ filiorum: tunc etenim huic filiæ non oberit renuntiatio paternæ hæreditatis, etiam iurata.

Decimoquartò, eadem ferè ratione responsio huius ca. est intelligenda vbi filia paterna bona, vt paterna petierit: nam excluditur per pactũ iuramento præstito firmatum: quòd si ea bona, vt fraterna petere velit post quàm à patre† illa deuenere in fratrem, cui ipsa succedere intestato iure potest, nihil filiæ nocebit paternæ hæreditatis renuntiatio: sicuti expressim, pbare conantur Ang. consi. 52. Alex. in l. 1. §. veteris. ff. de acq. poss. Paul. & Aret. in l. Paul. §. 1. ff. de acq. hæredi. Deci. in l. hæreditas. nu. 8. ff. de reg. iur. quo in loco hoc ipsum censet intelligendũ esse quoties patris hæreditas fuerit per renuntiantis fratrem adita: vnde aliud dicendum erit si nondũ fuerit adita per fratrem hæreditas paterna: cum adhuc hæc hæreditas paterna sit potiùs quàm fraterna. l. sed si plures. §. si filio. ff. de vulg. Nihilominus ipse opinor, non esse in hoc vim aliquã: modo filia, quæ renuntiauerit hæreditati paternæ, bona paterna petierit vt hæres fratris, non patris: quod idem Deci. considerat in. l. quoties duplicii iure. in fine. ff. de reg. iur. post Benedict. à Capra consi. 12. ad finem. & Areti. consil. 161. in princ. Atque ita iure optimo procedit hic intellectus, quem itidem sequuntur Soci. consilio. 74. libr. 3. & Purpura. in dict. l. vlti. C. de pactis. nume. 198.

Decimoquintò, sunt qui existiment ad intellectum huius ca. renuntiationem istam paternæ hæreditatis, etiam iuratam, non excludere renũtiantem à legitima, quæ ei debetur ex bonis patris: quod probare nituntur ex. l. si quando. §. & generaliter. C. de inoff. testamẽ. ita enim asseuerant† Ludo. Roma. in. l. 1. §. si quis ita. colum. 9. ff. de verbo. obliga. vt citat Andr. Tiraquel. in tracta. de primogenijs. q. 55. nume. 3. sed falsò: sicuti & inibi pro hac parte adducit contrariæ opinionis authores. Sed tamen huius sententiæ authores esse videntur Bald. in rubr. ff. de iureiurã. colum. penult. versic. non tamen crẽdo. Rom. in dict. l. qui superstitis. 3. limi. ff. de acquir. hæred. Areti. in dicto. §. si quis ita. colum. 5. quorum meminit ipse Tiraquel. in. l. si vnquam. C. de reuocand. donat. in princi. nume. 255. huic opinioni subscribens: quam etiam tenet Matthæ. Afflict. in capit. si quis inuestierit. nume. 26. de feudo dato inuicem legis commissor. eamq; opinionem communem esse asseuerat Nicolaus Boeri. Decis. 3. nume. 10. idq; maximam habet æquitatẽ, vt satis sit; quòd per pactum istud iuratum filia excludatur ab his bonis, quæ poterat ab intestato patre amplissimè abstinere: non autem æquũ est, eam à portione legitima excludi. Ego verò contrariam sententiam veriorem esse opinor, atq; ita censeo per hanc pactionem iuratam filiam excludi etiam à legitima portione, quæ iure alioqui ei competebat in bonis paternis. Nã si grauissimè læsa fuerit, poterit agere ad huius pacti rescisionẽ. quod statim tractauimus. Nec text. in dict. §. & generaliter, priorem opinionẽ probat, cùm ibi non tractetur de pacto renuntiationis hereditatis paternę: sed de securitate facta per filium hæredibus patris, qua cauerit, se legatum à patre relictũ 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 opinionem veram esse censent Ludo. Roma. in dict. l. 1. §. si quis ita. nume. 23. & num. 32. Paul. Cast. & Alexan. in. l. in ratione. 2. in prin. ff. ad. l. Falci. Bald. & Iason in dict. l. si quando. §. & generaliter. Deci. consi. 26. col. 2. Alexan. in consil. 181. libr. 5. Georgi. Nata. hic num. 20. quorũ opinio communis est, vt testantur Ripa libr. 1. respon. cap. 6. col. vlti. & Taraq. in dicta. l. si vnquàm. C. de reuo. donatio. in princi. num. 139. tametsi ipse inibi de ea dubitet nu. 155. ac potius, vt paulò antè dixi in contrariam ierit sententiã.

Decimosextò circa eadem verba maximè controuertitur, an hæc renuntiatio iurata expiret, & euanescat, vbi fratres renuntiantis, in quorum fauorem facta fuerit renuntiatio viuo patre mortem obierint? Sunt etenim qui opinentur, pactum istud vtcunque iuratum sit omninò deficere, si fratres, quorum causa & in quorũ fauorem facta fuit renuntiatio viuo eorum parente decesserint: quasi cessante pactionis causa & ipsa pactio cesset.

Hanc opinionem veram esse censent Dominicus columna vltima. & Philippus Franc. 4. & Georgius Nathanus. 8. limitatione numer. 24.

4 hîc Bal. in dict. l. pactum† dotali. C. de collat. 4. quæst. & ibi Deci. num. 9. Guiliel. Bened. in dict. c. Raynuntius. verb. duas habens filias. nu. 297. Matthæ. Afflict. in dict. 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 effectum, quòd pater teneatur ei legitimam relinquere, ac si nulla pactio præcessisset. Sic etenim ipse à prædictis authoribus deducendum esse sensum istud existimo. Hanc item opinionem sequũtur Alex. consil. 29. libr. 3. Paulus in dicta. l. pactum dotali. Salic. in. l. pactum. quod dotali. C. de pactis. Romã. & Areti. in. l. qui superstitis. col. 4. ff. de acqui. hæred. Alexan. in dict. l. stipulatio hoc modò concepta. nu. 11. & ibi Ioan. Crottus nu. 35. & Claudiùs colum. 4. deniq; plures alij, quorum meminit Paulus Parisius consil. 26. libr. 3. num. 20. qui hac in quæstione latiùs loquitur: & tandem scribit, hanc opinionem veram esse, nisi aliud possit deprehendi ex mente patris recipientis pactum & renuntiationem attentis & perpensis hic coniecturis, quæ huic præsumptioni suffi-ciant. Et profectò hæc opinio communis est, vt apparet ex his authoribus, quorum modò meminimus, & alijs, qui possent ad idem nominatim adduci. Illud verò est in controuersia: an si tempore pacti, & renuntiationis pater nullum filium masculum habuerit, sed fœminas quidẽ sorores renuntiãtis, atque ita absque liberis masculis decesserit, sit ne locus pactioni, vel possit hæc filia, quæ renuntiauit, quasi cessante pacto ad hæreditatem patris admitti cum sororibus patre mortuo intestato? Et Bald. in consil. 437. lib. 1. incipien. quædam puella: cum priùs prima quęstione prænotatam communem opinionem fuerit sequutus, tandem in hac scribit, filiam renuntiantem admittendam esse omninò simul cum sororibus, non obstante pacto, ad hæreditatem patris intestati. Hanc sententiam sequuntur Deci. in consil. 370. col. vlti. idem in consil. 433. nu. 2. eleganter Aymon Sauillian. consil. 42. vbi expressim conatur hanc opinionem defendere, quam Rota in antiquis. 850. in prima parte itidem sequitur. Nec enim hæc renuntiatio excludere debet renuntiantem vltra voluntatem præsumptam, vel expressam patris. l. Tale pactum. §. vlt. ff. de pactis. Patris autem ea est mens dum hanc renuntiationem filiæ acceptat, quòd libera sibi maneat testandi potestas, & quòd ei intestato filia renuntians non succedat, sed masculi nati, aut nascituri propter agnationis fauorẽ: id circo pactũ istud hanc interpretationẽ benignè admittit, & iure admittendã esse censent Bald. Deci. Aymon & alij, quorũ modò meminimus.

Hoc verò Baldi responsum admodum displicet Paulo Parisio, qui in consil. 26. lib. 3. magno conatu id euertere tentat, ac deniq; multis adductis. nu. 52. scribit id communiter receptis decisionibus refragari. Nec inficior satis latè ipsum Parisium contentionem istam tractasse: & tamen adhuc ipse, quò ampliùs hæc disputatio aperiatur, aliquot hic proponam, simul & exponam separatim: ne tot authorum nomenclatura, & casuum perplexa mentione lectoris iudicium impediatur.

Primum sanè, quoties filia paternæ hæreditati renuntiauit non simpliciter, sed in fauorem tacitum, vel expressum alterius fratris, aut sororis: dubio procul renuntiatio ex mente contrahentium, nempe filiæ renuntiantis, & patris renuntiationem accipientis, finita censetur, & extincta in hunc quidem effectum, vt patri intestato filia renuntians hæres sit cum alijs æquè successoribus, si frater ille, vel soror, cuius fauore facta est renũtiatio, viuo patre mortem obierit. Atq; in hoc conuenire mihi videtur Domi. Bal. & cæteri ad hunc decimum sextum intellectũ citati.

Secundò eodem proposito themate idẽ ipse censeo ad hunc effectum, vt etiam ex testamento filia renuntians sit futura hæres patri necessario, nec possit à patre portione sibi debita priuari, nec præterire: siquidẽ renuntiatio ista ob hanc rationem, quæ principalis, & finalis est, vt aiunt, iuramento præstito facta eam conditionem habet, nisi is cuius causa pactũ fit, viuo patre mortem obierit, & rebus sic extantibus, nec mutatis. c. quemadmodum. de iureiur. quod ipse video expressim deduci ab his, qui hunc communem, & decimum sextum intellectum admisere.

Tertiò illud sit iure satis manifestum, quod ab eisdem authoribus, & com. filiã istam ratione huius pacti vel admitti, vel excludi non natis masculis, aut mortuis his, qui tempore renuntiationis superstites erant: quoties possit ex verbis ipsius pacti, aut alijs quidem coniecturis inspectis apparere mens contrahẽtium, an ea fuerit, quòd renuntiatio extinctis, vel non natis masculis pereat, finiatur, & cesset, aut denique salua sit & valida. Vtcunque enim res cerra sit, illi

Universidad de Deusto
Biblioteca

sit, illi erit omnino ſtandum ſecundum omnes.

Quartò, ſi paternam dilectionem, & erga liberos amorem conſideremus, pactum iſtud renũtiationis hæreditatis paternæ conceptum eo tempore, quo pater alios habet filios, vel habere ſperat & ab ipſo acceptum pro ſe, ſuiſque hæredibus, ita erit intelligendum, quòd ſi pater mortem obierit abſque alijs liberis, minimè nocebit huic renuntianti: imò ea admittetur omnino & ab inteſtato & ex teſtamento adhuc contra voluntatem patris. Nam etiam ſi in ea pactione de hæredibus fœminis & maſculis intelligendum ſit: non tamen eſt præſumendum paciſcentes de exteris intellexiſſe: imò tantum de his qui fuerint deſcendẽtes à patre, cum alij maxima cum iniuria præferantur filiæ. l. cùm acutiſſimi. C. de fide ic. l. ex facto. §. vlt. ff. ad Trebel.

Quintò, ſi tempore quo filia dote accepta renuntiat hæreditati paternæ, ipſe pater filiũ tantum maſculum habeat, etiam ſi renuntiatio facta fuerit ſimpliciter, cenſetur ob fauorem agnationis conſeruandæ, & ipſius filij maſculi facta renuntiatio atque ideo eo mortuo viuente patre rota vis pactionis extinguitur. Et idem erit, ſi præter filios maſculos pater filias habeat, alias quidem à renuntiante, quas tamen ad renuntiationem hæreditatis paternæ nuptiarum tempore induxerit: ita equidem explicant Areti. in dicta. l. qui ſuperſtitis. colum. quarta. Dominicus, Franc. & Nathan. hic & alij citati in princ. huius interpretationis.

Sextò eſt prætereà conſtituendus caſus, quo pater tempore renuntiationis nullum habebat filium maſculum & tamen filias ſorores renuntiantis habuit: quarum nulla mentio facta eſt in renũtiatione: imò ſimpliciter ea fuit concepta: etenim & ſi nullus maſculus patri poſtmodum natus ſit, filia quæ renuntiauit, non poterit ex teſtamento aduerſus patris voluntatem portionẽ ex hæreditate paterna petere: quod apud omnes eſt in confeſſo: nec Bald. in dict. conſil. 437. refragatur: ſed & idem erit, ſi pater inteſtatus mortem obierit: cum nulla ſufficiens coniectura poſsit, ex hoc adſumi, vt filia renuntians cum alijs ſoribus neceſſariò admittenda ſit ad hæreditatem paternam. Qua in re ſequor Paul. Pariſi. in dict. conſil. 26. qui ex communi conſenſu eorum, quos ſuperiùs ad hunc intellectum citauimus, Bald. reprobat, huius item ſententiæ Philip. Corne. eſt in conſil. 291. libr. 4. col. 4. verſic. non obſtat. quo in loco ſcribit, ſe aliàs reſpondiſſe, quod ſi extaret alia filia, quæ non renuntiaſſet, illa excluderet ſororem renuntiantem hæreditati paternæ: quia illa renuntiatio ſimpliciter facta, neduni cenſetur fieri fauore maſculorum, ſed etiam ſororum fœminarũ, ſi extarẽt.

Septimò, ſi pater habens filias, & filios maſculos, renuntiationẽ vnius filiæ iuramento præſtito, acceperit pro ſe, & hæredibus ſuis, tunc etiam ſi maſculi viuo patre deceſſerint, filia quæ renuntiauit, ab alijs ſororibus excluditur hæreditate paterna, etiam ab inteſtato. Hoc deducitur ab Alex. in dict. conſi. 29. num. 8. lib. 3. Sociñ conſil. 34. libr. 4. nume. 6. quos Pariſius ſequitur in dicto conſil. 26. lib. 3. nume. 27. idem ferè voluerunt Angel. in conſil. 52. in fine. & Areti. conſilio. 17. colum. 8. verſicu. item prohibetur. Qui in ſpecie reſponderunt, filiam renuntiantem hæreditati paternæ nuſquàm fore ad hæreditatem patris, etiam inteſtati admittendã, quando extat aliquis ex patris deſcendentibus. Et tamen deſcendentium appellatione pariter veniunt fœminæ, & maſculi. l. vlti. C. de ſuis & legit. hæredib. Authenti. de hæredi. ab inteſta. venien. in princip. huic item opinioni ferè omnes paulò antè citati in principio huius quæſtionis ſubſcripſere: cùm Alexan. in dicto conſil. 29. palàm ſequuti fuerint. Maximeque probatur iſta concluſio ex mente præſumpta contrahẽtium, quæ potiſsimum eſt hac in parte conſideranda.

Octauò, quoties filia habens fratrem, & ſoroꝛes, paternæ hæreditati ſimpliciter renuntiauit iuramento præſtito, nec pater alias ſorores ad renuntiationem induxerit: planè conſtat eius mentem eſſe quòd renuntiatio profit maſculis, & fœminis: atque ea ratione etiam ſi maſculus patre viuo moriatur, non eſt admittenda filia, quæ renuntiauit, ad paternam hæreditatem, licet pater inteſtatus moriatur. quod Matthę. Afflict. probat in deciſione Neapoli. 161. quem ſatis in ſpecie ſequitur Paul. Pariſius in dict. conſi. 26. nu. 38. & ſenſit Alexan. in dict. 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, & filias tempore renuntiationis, & moriatur ab inteſtato præmortuis maſculis, filia quæ renuntiauit non eſt admittenda, cum alijs ſororibus ad paternam hæreditatem. Quia renuntiatio facta fuit, vt reliquæ filiæ poſſent maiori cum dote matrimonium contrahere. Quin & in hoc caſu extinctis fratribus & ſororibus, minimè admittetur

mittetur filia monacha, nec monaſterium ad paterna bona contra voluntatem patris inter alios teſtantis, qui eam mentem habuit, vt poſſet liberè teſtari abſque vlla obligatione inſtituendi hę redem filiam monacham, aut ei aliquid relinquendi: tametſi ab inteſtato forſan erit monaſterium iure ipſius monacho admittendum: cum nullus ſuperſit ex patris deſcendentibus, quem 6
pater voluerit filiæ renuntianti, & monaſterio præferri.

Decimò eſt omnino aduertendum ad eum caſum, quo filia ſimpliciter renuntiat hæreditati parentæ dote recepta, expreſsim tamen ex ea cauſa, quòd dotem acceperit, ſic denique propter dotem. Et planè Barthol. Soci. in conſil. 34. libr. 4. num. 5. huius opinionis eſt, quòd hæc filia nuſquàm admittatur ad hæreditatem paternam, etiam 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 conſil. 22. col. 2. Philippus Corneus in conſi. 291. co 7
lum. 3. lib. 4. & in ſpecie. Pariſ. adnotauit in dict. conſi. 26. nu. 44. lib. 3. quorum opinio mihi non diſplicet: imò ſanè placet, quoties dotis congruè receptio, cauſa vnica eſt huius renuntiationis: quod rarò contingere poteſt, niſi vbi pater tempore renuntiationis: nullos alios filios præter renuntiantem habeat. At ſi pater eo tempore filios, vel filias habuerit, etiã ſi expreſsè facta ſit renuntiatio ex cauſa dotis congruæ receptæ, profectò maxima eſt coniectura, eam factam etiam fuiſſe, vt cæteri filij maiorem ex bonis paternis portionẽ 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, profectò pactum omnino extinguitur: atque ex mente paciſcentium idem eſt, acſi factum non fuiſſet: quamobrem iudices de hac controuerſia cognituros maximè admonitos eſſe velim, vt hanc paciſcẽtium mentem penitiſsimè cognoſcere conẽtur: quò rectius in eo iudicio ſententiam dicere valeant.

Decimoſeptimò ex proxima diſputatione ſatis apparet, pactum iſtud à filia iuramento præ-
5 ſtito factum †, eam excludere ab hæreditate paterna, etiam ſi ipſe pater inteſtatus mortem obierit, quod receptiſsimum eſt: & id in ſpecie notant Domin. Franc. & Georg. hic. 9. limit. col. 4. Bart. Alexan. nu. 8. & alij in dict. l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. obligat. vbi Ioan. Crottus nu. 26. dicens hanc opinionẽ communem eſſe, eam ſequitur. Et Paulus Pariſien. conſil. 26. nume. 17. libr. 3. Rota in antiquis. 850.

Decimooctauò non prætermittendum, pactum iſtud etiam iuramento præſtito factum minimè excludere filiam à bonis paternis, quæ feudalia ſint †, & quæ etiam fœminis ex natura feudi deferantur. His etenim bonis non videtur filia per pactum hoc ſimplex, adhuc iuratum renuntiare: cum ſanè hæc bona non ſint omnino paterna: atque ita hunc text. intellexere Aluaro. & Præpoſitus in cap. 1. de eo, qui fidem fecit agnat. optimè Pariſi. in conſil. 12. nu. 56. lib. 1. & Thomas Grammat. deciſio. 101. nu. 10. Quorũ opinio veriſsima eſt, & procedit, niſi aliud ex ipſo pacto poſsit colligi, & deduci attentè perpenſa ipſorum paciſcentium mente.

Decimononò hæc conſtitutio eſt intelligenda non tantum quo ad ipſam renuntiantẽ: nam ei manifeſtè præiudicat pactum, ſed & quo ad eius filios, & hæredes. Nam hi excluduntur ab hæreditate iſta †, cui renuntiatum eſt. quod glo. hic verb. detrimentum. communiter recepta ſatis manifeſtè notat, quæ quidem veriſsima eſt, quoties filia, quæ renuntiauit, mortem obierit poſt patrem: hoc etenim caſu hæreditas patris non poteſt ab ea peti propter renuntiationem, nec item ab eius filijs, qui non poſſunt alio iure auo ſuccedere quam ipſius matris. Quod tamẽ extinctum eſt per renũtiationem, 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, & iure ſuccedere velint: attamen adcreſcit renuntiãtis fratribus: ius autem adcreſcendi excludit ſucceſſorium edictum. l. 1. C. quando non petent. part. Bald. in l. meminimus. per eum textum. C. de ſuis & legit. hęredib. Et prętereà ſucceſſoriũ edictum hac in ſpecie minimè obtinet: quia filia recepit dotem pro ſua portione: eo etenim caſu idem eſt, ac ſi filia iam ſucceſſerit patri: atq; ideo non admittũtur eius filij ex ſucceſſorio edicto: quod notant Bald. in l. duobus. ff. de legat. 1. idẽ Bal. 2. q. Deci. nu. 18. & Alexan. in l. pactum dotali. C. de collatio. quòd ſi filia, quę renuntiauit, mortem obierit viuo patre, poterunt nepotes non obſtante matris renũtiatione iure proprio aui hæreditatem petere: ſicuti ſuperius probaui mus.

Universidad de Deusto
Biblioteca

mus.§.secundo.nume.4.& vltimo.

Nec mirum cuiquam videri debet, quod iuramentum hoc in casu non tantùm noceat, & præiudicet iuranti: sed etiam eius hæredibus, cũ tamen text. hic, & in capi. cùm contingat. de iureiur. hoc præcipuè consideraverint: nempe, iuramentum istud minimè in alterius præiudicium, aut detrimentum tendere. Nam hæredibus ex propria natura vis contractus & pactionis per iuramentum validæ nocet omnino, filijs autem, etiam 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, cùm eius hæreditatem repudiauerint. Proprio autem iure, quòd non possint aui hæreditatem petere, paulò antè ostendimus.

Erit verò 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 gloss. plures vtriusque iuris Doct. commendarunt, præsertim Georg. Natanus hic nume. 54. Felinus in capi. si diligenti. de foro competen. numero. 32. & alij quorum ipse memini in cap. Raynuntius. de testamen. §. decimo. num. 9. vbi aliquot explicui ad intellectum cap. cùm contingat. de iureiur. quæ ad huius capit. intellectum admodum vtilia esse videntur: nempe in ea quæstione, an filij huius renuntiantis possint aliquo vti remedio ad huius pacti rescisionem.

Vicesimò ex eadem ratione oportet expendere, an hæc renuntiatio iurata in specie huius
8 capit. reuocetur natiuitate filiorum †: si ea, quæ 1
renuntiat, post renuntiationem liberos susceperit? Nam si pensitemus gloss. hic communi omnium consensu receptam, constabit minimè reuocari hanc renuntiationem natiuitate filiorũ: quibus equidem natis & nascituris præiudicat pactum istud. Atque ita verum esse censent Alexan. consil. 29. lib. 3. Deci. in l. pactum dotali. C. de collat. versi. vltimo notandum est. idem Decius consi. 181. Anto. Rubeus consi. 99. Socinus consil. 39. lib. 3. col. vlti. & alij plures, quos refert Andr. Tiraq. in l. si vnquàm. C. de reuocand. donatio. verb. donatione largitus. nume. 151. Nec enim ista renuntiatio, propria & vera donatio est. Et prætereà fit præmissa cogitatione prolis suscipiendæ: vt constat.

Ex. §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Renuntiatio hæreditatis paternæ, an confirmetur iuramento præstito ab infideli, vel per falsos deos.*
2 *Iuramentum metu, vel dolo extortum, non confirmat pactũ istud, quo paterna hæreditas renũtiatur.*
3 *Dolus re ipsa contingens ob læsionem grauissimam, an operetur rescissionem contractus iurati?*
4 *Intellectus. l. 2. C. de rescinden. vendit. an habeat locum ea decisio in contractu iurato?*
5 *Læsio enormissima, an faciat locum dict. l. secundæ. in contractu iurato?*
6 *Minor iurans contractum, an videatur renuntiare beneficio ætatis, & remedio dict. l. secundæ.*
7 *Metus reuerentialis cum graui læsione, an operetur contractus rescissionem?*
8 *Iurans contractum venditionis, an possit læsus vltra dimidiam agere ad pretium tantum?*
9 *Constitutio huius capit. quanuis. est seruanda etiam in foro seculari.*
10 *Intellectus. l. primæ. §. si parens. ff. si à parente quis fuerit manumiss.*

§. Quartus.

VICESIMOPRIMO, hæc constitutio, dum iuramento tribuit hanc vim, vt confirmet pactũ istud alioqui iure ciuili improbatum, à quibusdam intelligitur de iuramento per Christianũ præstito intercedente vera religione diuini †, ac veri numinis: quasi secus sit in iuramento per infidelem præstito falsi numinis intercessione, & testimonio. Etenim tunc non est locus huic decisioni: quod expressim notant post alios Georg. Natanus hic num. 14. Soci. in consi. 65. col. 9. & consi. sequenti. lib. 1. Roma. consi. 155. Guiliel. Bene. in. c. Raynuntius. verb. duas habens filias. nu. 289. qui asseuerat, hanc opinionem communem esse, quæ probatur in hoc capi. & in dicto capit. cùm contingat. in vltimis verbis.

Contrarium planè colligitur ex Baldo in ca. 1. §. Item sacramenta. col. 3. de pace tenenda, & iuramen. firman. quem sequuntur Roma. in dicta. l. qui

cta. l. qui superstitis. ff. de acquir. hæredi. & Deci. in dict. l. pactum dotali. C. de collatio. nu. 12. qui loquuntur in Iudæis iurantibus. Et profectò ex his, quæ nos tradidimus in prima huius Repeti. part. §. 1. nume. 7. & sequentibus, hæc posterior opinio vera est in Iudæo, Sarraceno, & alio quocunque infideli iuranti per Deum creatorẽ cœli & terræ. Nam hic verè per numen diuinum iuratur, etiam si qui iurat minimè legem Euangelicam sit professus. Idem ipse censerem, quoties quis 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 capi. & similium decisiones: ipse tamen admittendas fore non temerè contendam.

Vigesimosecundò constat ex hoc capi. & similibus, potissimum ex capi. cùm contingat. iuramentum non habere hanc vim confirmandi
2 conuentiones iure ciuili prohibitas †, si per metum præstitum fuerit. Ita equidem omniũ consensu receptum est adeò, vt cum alioqui iuramẽtum metu præstitum obliget donec absolutio ab eo data fuerit. c. verum. vbi est hac de re communis opinio, de iureiuran. Attamen si iuramẽtum metu præstitum accedat contractui iure ciuili prohibito, quique ad eius vim, & valorem indiget necessariò religione iuramenti: nulla est tunc absolutio necessaria ad agendum contra contractum, secundum Panor. in dict. c. cùm contingat. col. 2. cuius opinionem dixi in praxi receptam esse, licet planè contraria verior sit, & plurium authoritate probata lib. 1. Variar. Resolut. capitu. 4. nume. 7. & in Epitome ad. 4. libr. Decreta. 2. part. capit. 3. §. quinto.

Vicesimotertiò manifestè ab eodem capi. deducitur, iuramentum hanc vim habere modo absit dolus. Etenim si iuramentum dolo extortum sit, contractus eius religione minimè confirmatur. textus optimus in dicto capitul. cùm contingat. & cap. licet. de iureiuran. in. 6. & de dolo vero, quem ex proposito commissum appellat vulgus, non potest vlla contingere dubitatio. Nam licet in Authent. Sacramenta puberum. C. si aduers. vendit. nulla fiat doli mentio: verè text. ille ita intelligendus est, vt iuramentum à minore præstitum dolo tamen alterius cum eo contrahentis minimè impediat beneficium restitutionis in integrum: sicuti ibidem notat Corne. fol. vlti. & Portu. de vlti. fine. illat. 20. col. 17. Imò quoties dolus hic aufert consensum, vt frequentissimè fit, non est necessaria absolutio à iuramento per dolum præstito: sicuti notat Abb. in dict. cap. cùm contingat cuius opinionem scribit communem esse Alciat. ibidem notabi. 3. propter defectum consensus. Siquidẽ, vt non semel admonuimus, iuramentũ nusquã obligat, si desit consensus obligandi. l. vlti. C. de non num. pecunia. atque de dolo ex proposito commisso: arte quidem decipiendi.

Sed si dolus re ipsa contigerit: nempe data
3 grauissima læsione: quid dicendum sit plerique dubitarunt. Nam idem esse in hoc casu probari potest ex eo, quòd ratione grauissimæ læsionis dolus præsumatur. l. omnes. in. §. Lucius. ff. quæ in fraud. credi. Barto. in. l. vlti. ff. de præt. stipula. Regia. l. 7. tit. 15. parti. 5. tex. elegans in. l. si superstite. in fine. C. de dolo. qua ratione, pactionem istam iuratam in specie huius capi. & Authenti. Sacramenta puberum. & cap. cùm contingat. rescindi posse data grauissima læsione, saltem obtenta absolutione ad agendũ: responderunt Anto. 4. casu principali. Abb. nu. 23. in dict. ca. cùm contingat. Anchar. in regu. Accessorium. col. 6. de regu. iur. Calderi. consil. 8. tit. de iureiur. Cæpola consil. ciuili. 17. quam sententiam sequitur Antonius Rubeus consilio. 101. sequuntur item eam dicentes communem esse Deci. in capitul. in præsentia. nume. 36. de probat. idem Deci. in consi. 45. & consi. 180. & cons. 380. Francis. à Ripa lib. 3. respon. cap. 15. Socin. Iunior consil. 53. lib. 1. & consil. 144. nu. 10. & 25. eo. lib. Paul. Parisi. consil. 12. lib. 1. nu. 80. à quibus plures citantur huius opinionis authores, quæ quidem sententia maximam æquitatem habet multis profectò rationibus: sed præcipuè, quòd verosimile non sit paciscentem etiam cum iuramento tantæ læsioni voluisse consentire. Siquidẽ propter doli præsumptionem nulla renuntiatione videtur consensus præstitus in grauissimam læsionẽ. quod notat Bart. in. l. socieratem. §. arbitrorum. nume. 24. ff. pro socio. Abb. in capi. quintauallis. nume. 32. de iureiurando. Decius in consil. 39. dicens hanc opinionem communẽ esse: quam sex rationibus confirmat Aymon in consi. 192. colum. quinta. etiam si iuramentum sit contractui appositum: quod est de mente Bart. in dict. §. arbitrorum. numero. 31. tenent Abb. in dicto num. 32. Lanfranc. in tracta. de arbitr. quæst. 14.

Socin.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Soci.Iunior consi.53.libr.1.sensit Imola in.d.c. quintauallis.7.membro. Et est communis opinio, vt ibi fatetur Abb. quæ in eo tex.probatur, & in cap.veniens. eo.tit. Vnde satis apparet iuri consona hæc de grauissima,aut enormissima læsione interpretatio, vt in casu huius cap. & similium minimè sit locus his decisionibus, quoties enormissima,vt aiunt,læsio contigerit: imò saltē data absolutione ex ea causa à iuramento contractus rescindatur:idem adnotarunt Card. consi.29.Ancha.consil.330.nu.10.Corneus consil. 147.lib.4.Curti.in.l.interpositas.C.de transact. quamobrem dum text.hic de dolo mentionem facit,congruè intelligendus erit de dolo, vel arte decipiendi, vel re ipsa contingenti ratione læsionis,quam vocant enormissimam.

Contrariam in hoc opinionem veriorē esse opinantur Archidia.Domi. Georg. 6. limita. & Francus col.2.notabi.6.hic Imol.in.d.cap. cùm contingat.nu.52.Alexan.consi.125.lib.1.idem Alex.in dicta. l. stipulatio hoc modo concepta. nu. 10. & ibi Crottus nu.22.& Parisi. consil.26. lib.3.nu.81. quam sententiam scribunt communem esse Curti.Senior consi.65.in fine.Alexan. consi.42.col.penul.lib.1.Anto.Rube. consi.12. & hæc opinio in praxi admittenda est secūdum Imol.in dict.nu. 52. Nam cùm omnino seruari debeat pactum hoc iuratum,consentaneum est, non posse aduersus id exceptionem aliquam opponi,nec ratione læsionis grauissimæ, nec alterius cuiusque rei causa. Vides igitur Lector optimè quàm variè iuris vtriusque interpretes quæstionem istam acceperint;quam tamen ipse conabor propositis quibusdam conclusionibus ad resolutionem fortassis vtilem deducere: in his verò explicandis exponam itidem rationes aliquot,quæ vel priorem, vel posteriorem sententiam ex modo prænotatis confirment. Etenim tractabimus quid possit iuramentum efficere in eo contractu, qui bifariam, aut deniq; pluribus actionibus vel modis rescindi poterat.Nam Anto.Rube.in.d.consi.12.& Parisi.in consi.26.lib. 3.nu.77. has opiniones ita secū dissidentes componere quidem tentarunt in hunc modum, vt prior obtineat, vbi læsio enormis contigerit in re iam acquisita:posterior verò, quando eadem læsio in re acquirenda acciderit: à quibus planè dissentio, quippe qui videam ita enormem læsionem contingere posse in rebus acquirendis, spe futuræ acquisitionis, & præsenti statu consideratis:sicut in rebus iam acquisitis,quemadmodum 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 asseuerāt. 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.vendit.censetur ex vi iuramenti eidem † legi renuntiare.gloss.Barto.& alij communiter in dicta.l.2.quos inibi sequitur Pantaleon Cremens.3.notabil.limita.14.Doct. in cap.penul.de emptio.& vendit.Alexan.consil.133.col.3.libr.5.Curti.Senior consi. 65.ad finem. quam sententiam fatetur communem esse eam sequutus Soci.consil.155.lib.2.& licet contrarium tenere tentauerint Imol. & Burgensis in dict.cap.penul.Carol.Molinæ.in dict.consil. Alexan.133. litera.b. Aymon consil.192. nu.8. tamen omnes hi fatentur hanc opinionem communem esse. 4

Secunda conclusio. Maior in specie huius capit.renuntians hæreditati acquisitæ, vel acquirēdæ iuramento præstito, non potest agere ad rescisionem contractus, nec ad eum effectum absoluendus est à vinculo iuramenti,vbi omnibus rectè pensatis sola contigerit deceptio,aut læsio vltra dimidiam,paulòve maior. Hanc opinionē deduco ex posteriori sententia,& eorum authoribus,ac denique partim ex his,qui priorem opinionem sequuti sunt: maximè Decio in consil. 181.Iacobino in dicta Authen.Sacramenta puberum.col.pen.& fina.Chassado.decisi.1.tit.de empt.& vendit. probaturque hæc conclusio ex præcedenti, atque item ex sequenti. Vis etenim iuramenti excludit auxilium dict.l.2.& præterea confirmat contractum, & pactum istud iure alioqui ciuili prohibitum. 5

Tertia conclusio. Etiam maior iuramento præstito renuntians hæreditati acquisitę, vel acquirendæ, aut contractum emptionis vel venditionis paciscens, si læsio grauissima, admodum enormis, multoq; maior quam vltra dimidiam contigerit †, ex æquitate absoluendus est à iuramento, vt agere valeat ad rescisionem contractus,vel ad læsionis compensationem.Hæc conclusio cōuenit priori opinioni,cuius modo mētionem fecimus: & planè traditur à Guilielmo Chassan.in dict.decisi.1.Matth.Afflict.in rubr. de feudo 5

de feudo dat. inuicem legis commiss.c. si quis in uestierit.nu.21. idem notant Aymon consil.7. nu.5.& consi.192.nu.5.Paul.Parisi.in consi.75. lib.3.Corne.consil.27.col.5.lib.4.& consi.133. col.penul.idem consil.214.col.3.& consil.288. col.9.lib.3.Hierony.Gratus cons.88.lib.1. Franciscà Ripa lib.3.respon.cap.15.col.3. quorum ea est concors ratio, quòd iurans non videatur in tantam læsionem consensisse, nec de ea prægitasse. Præsertim quia ita grauis læsio non potest absque vero dolo alterius contrahentis contingere. Atque ita respondit Corne. sæpissimè consuluisse.Et Chassado. testatur frequenter in Prætorio Rotæ ita Romæ iudicatū fuisse. Nos item huius conclusionis meminimus lib.2. Varia.Resolu.cap.4.nu.5. Hæc verò læsio in renuntiatione hæreditatis acquirendæ facilimè deprehenditur arbitrio prudentis, qui statum præsentem, & dubium euentum rei considerabit.

Quarta conclusio. Minor simpliciter contrahens iuramento præstito †, solùm renuntiare videtur beneficio ætatis †, nec per hoc excluditur ab auxilio dict. l.2.C. de rescindend. venditon.siquidem tantùm ex iuramento maior effectus est.Hanc conclusionem adnotarunt. gloss. in dict.l.2. & in capit.penulti. de empt. & vend. quas Doct. vtrobique sequuntur communiter. Deci.consil.403.col.16.Aymon consi.114.col. penul.idem consi.7.num.6.& consi.192.nume. 2.Socin.consil.48.ad finem libr.4.quorum omnium resolutio hanc opinionem interpretatur veram esse,nisi minor expresim promisserit iuramēto præstito, se non acturum,contra contractum nec ratione minoris ætatis nec alia quacūque,quod glo.in specie explicarunt in præcitatis locis,quod quidem æquissimum est.Nā vt Bald. scribit in Rubric.C.de rer.permut.ad finem, nō obstante iuramento præsumitur semper in minoribus,mulieribus,& rusticis simplicitas: idcir co præsides,ac iudices recti curare debēt, quòd iuramenta à minoribus præstita propter facilitatem ætatis remittantur:vt Baldus admonet in capitulo.1.5.item sacramenta.colum.3.de pace iurament.firmand.Iason in lege generaliter.ff.de verborum obligatio.3.notab. præsertim quia facilitate, qua minores simpliciter contractus paciscuntur absque iuramento,eadem adiurādum inducuntur.l.doli.versicu.diuersum.ff.de nouation.qua in re oportet,ac Reipublicæ conuenit, iudices esse vigilantissimos. Ex quibus deducitur vera interpretatio Regiæ legis. 56. tit.5.par. 5.quæ in specie statuit,minorem, iuramēto præstito contrahentē non posse agere auxilio dict. l.2.C.de rescinden.vend. ea etenim decisio insignis profectò est,& multis nominibus notanda: quippe quæ hoc ipsum exponat, quoties minor expresim iurauerit, se non acturum ad maius, vel minus pretium,nec ad rescisionem contractus,etiam si res vendita verè fuerit maioris,aut minoris valoris:quasi aliud lex ipsa respōdisset, si minor simpliciter contractum iurauerit.Idcir co prædicta Regia constitutio ità intellecta maximè conuenit his, quæ in hac conclusione exposuimus. Quòd si quisquā contendat, iuramētis ex hoc iniuriam irrogari,& eorum religioni: satis erit quòd 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 læduntur .Sic denique & in huius conclusionis themate, si simpliciter iuramentum fiat à minoribus,danda erit absolutio,vt ipsi agere possint ad reparationem læsionis vltra dimidiam contingentis.At si iurauerint minores, se non acturos contra pacta,& conuentiones ratione minoris ætatis: tunc apertissimi iuris est, eos minimè renuntiasse remedio dict.l.2. & ob id nulla erit necessaria absolutio à iuramento, vt possit à minoribus in iudicio agi ad recisionem contractus, vel ad iusti pretij solutionem. 6

Quinta conclusio.Minor renuntians iuramēto præstito hæreditati paternæ adquirendæ, vel adquisitæ,non poterit contra istud pactum agere,nec erit danda ei absolutio.vt agat contra renuntiationem ratione minoris ætatis: quia maior efficitur per iuramentum.Authen.sacramenta puberum.C.si aduersus vend. nec ratione legis ciuilis pactum istud reprobātis: quia is defectus iuramenti religione tollitur. Sic sanè probatur in hoc capit.quanuis. sicuti obiter iam tractauimus in.7.intellectu huius tertiæ partis.

Sexta ex præmissis colligitur conclusio. Minor renuntians hæreditati iam delatæ iuramento præstito,si in hac renuntiatione decipiatur vltra dimidiam iusti pretij, & si agere non possit contra renuntiationem ratione minoris ætatis, poterit tamen agere ratione huius lęsionis reparandæ,authoritate dict.l.2. cui per iuramentum simplex minimè renuntiauit. Atque ità expressim tenuerunt Antoni.Rube. in dict. consil.12. Aymon consil.7.numer.6.quorum opinio manifestè,& palā eos authores habet, quos ad quartam conclusionem adduximus. Erit tamen absolutio

Universidad de Deusto
Biblioteca

lutio necessaria ab hoc iuramento simpliciter præstito secundùm distinctionem ibi propositam. Vnde constat elegans intellectus ad decisionem huius capit. in quo traditur tantùm de pacto, & renuntiatione hæreditatis acquirendæ. Nam & in renuntiatione hæreditatis acquisitæ faciliùs permittitur pactum, & maior potest contingere læsio, saltem iuxta præsentem rei statum.

Septima conclusio. Minor renuntians hæreditati paternæ acquirendæ, iuramento præstito, si læsa fuerit vltra dimidiam inspecto præsenti rerum statu, id est, habita ratione bonorum, quę pater habet tempore renuntiationis, & dubio euentu futuræ hæreditatis quo ad eius diminutionem vel incrementum, poterit non obstante renuntiatione agere prætextu huius læsionis, cui minimè renuntiauit. Hæc conclusio probatur ex superioribus: & ex his, quæ de transactione, an in ea sit locus dict. l. 2. traduntur in. l. Lucius. §. vlti. ff. ad Trebel. & in ead. l. 2. C. de rescinden. vend. Bart. & Docto. in. l. si quis cùm aliter. ff. de verb. obliga. post gloss. in dict. §. vlti. gloss. & ibi Docto. præsertim Anto. Burg. in cap. cùm causam. de emptio. & vendit. Decius consil. 60. col. 3. & 4. & consi. 216. col. 2. Alexan. & ibi Carol. consi. 42. nu. 11. libr. 1. Ioan. Baptista de S. Seuerino in tract. de transact. quæstio. 12. Catellia. Cotta in dictione, venditor. Maximè conclusio ista est admittenda præstita absolutione à iuramento: quod paulò antè adnotauimus. Scribit tamen Carol. Molin. in Alexan. consil. 29. lib. 1. contrarium Parisijs in Regio prætorio pronuntiatum fuisse in hac specie, data tempore pacti honesta, & congrua dote ipsi filiæ renuntianti: idemq; probat eam opinionem secundùm quã fuit iudicatum: & Nicola. Boeri. decisio. 62. col. 4. idem adseuerat. Quam sententiam & hi tenent, qui à nobis citati sunt paulò antè pro secũda opinione. Ego tamen ex his, quæ in præcedentibus assertionibus exposui opinor, hanc septimã conclusionem æquiorẽ, ac veriorem esse.

Octaua conclusio. Renuntiatio hæreditatis paternæ delatæ, vel deferendæ facta à filia, etiã minori vigintiquinque annis, si fuerit geminata, & iuramento præstito, poterit non rescindi adhuc ratione grauissimę læsionis: cui per actionem geminatam renũtiatum esse præsumitur. arg. Authen. siue à me. C. ad Velleian. Et in specie notat conclusionem istam Philipp. Deci. in consil. 181. col. penul. & finali.

Nona conclusio. Læsio maiori vel minori contingens vltra dimidiam iustæ æstimationis, simul cum metu reuerentiæ † & obsequij patern, aut maritalis, operatur contractus rescisionem: vt ea fiat ratione metus: licet iuramentum conuentioni accesserit. Hæc probatur: quia dolus præsumitur in ea conuentione adhibitus, & oppressio quædam, saltem reuerentia patris vel mariti: alioqui enim non est vero simile, quòd tantæ læsioni filia vel vxor consensisset. text. elegans in. l. si superstite. C. de dolo. Paul. Castren. in consi. 174. lib. 1. nu. 4. Corneus in consil. 124. libr. 4. Areti. consil. 24. col. 2. Aymon consil. 11. col. penul. cuius opinionis & nos meminimus in Epitome ad. 4. libr. Decre. 2. par. c. 3. §. 6. nu. 4.

Decima conclusio. Filia etiam maior renuntians hæreditati paternæ, & futuræ, recepta dote ex bonis maternis, licet iuramentum præstiterit poterit ex causa grauissimę læsionis agere ad huius pacti rescisionem. Etenim nemo negare potest, quin in hoc casu grauissima, & admodum enormis læsio contigerit: nec in hac specie omnino locus est decisioni huius cap. cùm in eo tractetur de filia renuntiãte hæreditati paternæ recepta dote à patre ex bonis ipsius patris: atq; ita hanc opinionem tenent Georg. hic. 7. limitatio. Deci. in dict. l. pactum dotali. col. 3. C. de collat. Corne. consi. 147. lib. 4. quo in loco scribit, q; si filia habens penes patrem bona materna, renuntiat hæreditati paternæ cum iuramento, hac apposita 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. vlti. C. de dotis promiss.

Vndecima conclusio. Quoties ratione læsionis grauissimæ, quam vulgò enormissimam appellamus, aut eius, quæ simpliciter vltra dimidiã iustæ compensationis & æstimationis contingit, contractus rescindi potest: ea rescisio intelligenda est, nisi alter velit iustam æstimationem rei in conuentionem 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 læsionem subesse: atque ideo contractum debere omnino rescindi: quia in hoc casu non subest verus dolus: sed tantùm dolus quidã 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 conan-

conantur. Et præter alios huic conclusioni accedere videtur Gregorius in. l. vlti. titu. vlti. 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 hæreditati paternæ iuramento præstito renuntiauerit, dixerit, se grauissimè læsam fuisse & ob id petierit conuentionem rescindi: tunc ad habendam læsionis rationem, eiusque reparationẽ & compensationem, erit considerandum, an dotem acceperit iustã, eo tempore inspecto, quo dos ei data & constituta fuerit à patre & computatis illis bonis, quæ eo tempore pater habebat: non his quæ vel habuit post vel habere potuit. Hanc conclusionẽ obiter superius adduximus in hac parte. §. 6. nu. 2. & ea probatur, quia in specie huius capi. filia renuntians hæreditati paternæ, legitimæ portioni renuntiare videtur: sicuti diximus in. §. 3. nu. 3. Vnde dotis datio non est hoc in loco ad rationem legitimæ considerãda, tunc enim foret constituẽda iuxta quantitatem bonorum, quæ pater habet mortis tempore: sed est dos constituenda iuxta officium paternũ, & sic secundùm bona, quæ tempore nuptiarum & constituendæ dotis pater habuit: quod latè tradidere Deci. in consi. 26. & consi. 176. col. 1. Alex. consi. 29. col. 3. lib. 3. & Georg. Natha. hîc col. 3. versi. an autem. qui & Paul. Parisi. consil. 26. nu. 89. lib. 3. hãc opinionem asserunt cõem esse. Id circo optimè constat huius conclusionis veritas.

Ex omnibus his quæ hac in quæstione tradidimus, libet inferre, parum vtilem esse disputationem illam †, quæ solet in tractatu læsionis vltra dimidiam discuti. Scribit etenim Bald. in. l. quæ sub conditione. §. si quis. ff. de condit. instit. eius loci authoritate venditorẽ, qui iurauit contractum venditionis, periurum esse, si aduersus emptorem egerit alternatim vel ad supplẽdum iustum pretium vel ad rem ipsam: & sic ad contractus rescisionem. Quòd si venditor tantùm egerit ad pretium iustum supplendũ, inquit Bal. periurũ non esse: quia verè non agit contra contractum. Idem notant Soci. in. l. is qui ducenta. §. vtrum. ff. de reb. dub. Felin. in capi. inter cæteras. col. vlti. de rescript. Anto. Burgen. in. c. penul. de emptio. nu. 36. Chassa. decisi. 1. tit. de emptio. ab hac verò opinione discedit Deci. in. d. cap. inter cæteras. nu. 6. asseuerans, hunc venditorem etiã alternatim agẽtem minimè periurum esse: quia & si ita egerit, vnum tantùm in effectu petere videtur qui duo alternatiuè petit. l. eum. ff. quando dies leg. cedat. l. si illud. vbi Bald. ff. de lega. 2. §. huic autẽ. Instit. de actioni. Et præterea à quipetit alternatiuè pretium iustum sibi suppleri, vel rem restitui, & contractũ rescindi, non agit contra voluntatem emptoris: cum in eius arbitrio, & electione consistat, contractum integrũ manere, & illæsum soluto iusto rei pretio: quod idẽ Deci. aduersus Bald. & alios considerat. Ego verò hac in quæstione non opinor quicquam referre, quod Deci. adnotauit. Etenim vel venditor tenetur præcisè stare contractui, quem iuramento comprobauit, & stabiliuit: aut potest vti beneficio, & auxilio dictæ. l. 2. C. de rescind. vendit. Priori casu, ni fallor, periurus erit, si aduersus emptorem etiam alternatiuè egerit ad rei restitutionem, vel ad hoc, vt iustum pretium supplea tur. Nam & contra contractum, & conuentionem agit: cùm res vendita fuerit iam pretio certo, & in conuentionem vtrunq; venerit: nempe res ipsa, & certi pretij designatio. Atq; ideo venditor ex conuentione ipsa tenetur nec rem petere, nec maius pretium quàm conuentum fuerit. Quo quidem casu constat aduersus contractum agi, si alterum tantùm petatur. Etenim si quis copulatiuè teneatur ad duo, nulli dubiũ erit, eum contra pactionem agere, si alterum tantum fecerit: aliud autem facere omiserit. Illud verò apud me parui est momẽti, q; sit in electione emptoris rem non reddere: quia hæc electio non est voluntaria: sed coacta sub ea conditione, ad quã alioqui lege contractus minimè tenebatur: scilicet maioris pretij solutio. Igitur qui ratione iuramenti tenetur stare contractui, & læsioni vltra dimidiam ex hoc expresè, vel tacitè renuntiauerit, profectò siue egerit simpliciter ad iusti, & maioris pretij, quàm conuentum fuerit, solutionem: siue alternatiuè iuxta casum dict. l. 2. aduersus contractum agit: nec poterit à periurio iustè excusari. Posteriori verò casu, quo vẽditor non est excluſus per iuramentum ab auxilio dictæ. l. 2. nec à similibus actionibus nullum periurij crimen committit, si vtatur eiusdem. l. 2. actione, quæ alternatiua est, vel ad rescisionem contractus vel ad pretij iusti solutionem. Quòd si non obstante iuramẽto eidẽ venditori aliqua ex causa competeret ius rescindendi contractum, dubio procul minimè foret periurus censendus, si aduersus contractum ea actione ageret. Quo fit, nequaquam esse in hac specie distinguendũ, an agatur ad duo alternatiuè, vel ad alterum tantùm: sed potius an iustè agi possit contra contra

Universidad de Deusto
Biblioteca

ctum non obstante iuramento. Non obstat tex. in.d.l.quæ sub conditione.§.si quis: qui parum facit cùm inibi altera conditio ob religionis causam, nempe iurisiurandi, remittatur, & maneat tantũ ex duabus conditionibus alternatiuè conceptis vna, altera reiecta.

Vicesimaquarta interpretatio huius capit. ex eo colligitur, quod pactum istud sit omnino seruandum ratione iuramenti: ita enim, inquit Romanus Pontifex, omnino seruari debet ab eadẽ. Nec de iuramento quidem solum, sed imò de ipso pacto loquitur & tractat. Qua ratione in his contractibus, qui alioqui iure ciuili prohibẽtur & ratione iuramenti confirmantur ipsius iuramenti vis contractum validum & efficacem facit, nec tantum iuramentum seruandum erit, sed & ipse contractus. Quod latiùs probauimus in secunda huius Relectionis part.§.1.nu.7.

Vicesimoquintò, hæc eadem constitutio in eisdem verbis palàm ostendit non tantùm has
9 conuentiones iuratas seruandas fore † apud iudices Pontificios, & Ecclesiasticos, sed apud iudices laicos, & seculares. text. hac de re elegans in cap.licet.de iureiuran. isto lib. cuius authoritate hanc opinionem probarunt glos. hic verb. seruari. & omnes, præsertim Georg. hic.7.limitatione. Et Paulus Parisius consi.26. lib.3. col.2. asseuerans hanc opinionem communem esse.

Vicesimosextò, ad huius constitutionis intellectum examinanda est Iurisconsulti responsio in.l.1.§.si vel parens. ff. si à parente quis manumis. fuerit. Si parens, inquit Vlpianus, vel accepit pecuniam, vt emanciparet, vel postea viuus in eum filius quantum satis est contulit, ne iudi
10 cia eius inquietaret †: exceptione doli repelleꝛ. Ex hoc sanè responso apparet iure ciuili etiam absque iuramento validam esse pactionem inter patrem & filium qua hæreditati futuræ renũtiatur quod maximè repugnat his, quæ in initio huius cap. tractauimus. & tamen glos. hic verb. lex ciuilis. & in.l.pactum dotali. C. de colla. Bar. in.l.vlt. C. de pactis. & in.l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. obliga. duos distinxere casus ad intellectum dicti.§.si parens. Primus quidem est, cùm pater in præmiũ, aut pretium emãcipationis pecuniã à filio accepit. Et in hac specie existimant, patrem repelli ab hæreditate filij propter delictum hoc ab eo commissum ex eo, ꝙ pecunia patriam potestatem, & emancipationem vendiderit: quam rationem sequuntur Alexand. in dict.l.stipulatio hoc modo concepta. Idem & Iaso. col.2. &.3. atq; ibi Deci. in.d.l. pactum dotali. Quorum opinio communis esse videtur, vt constat ex his quæ ab eis adducũtur. Secundus casus constituitur quando pater accepit à filio eam quantitatem, quæ sibi poterat iure competere in bonis filij. Valet etenim pactũ, quo pater renuntiat futuræ filij hæreditati si recipiat eam quantitatem, quæ iure legitimæ portionis eo tempore sufficiens est. Et hæc est vera & communis ratio decidendi ad secundam illius.§. partem: vt apparet ex Alexan. & alijs in.d.l. pactum dotali. & in.d.l. stipulatio hoc modo concepta. Vnde licet hæc pactio inter patrem & filium pro hæreditate paterna minimè absque iuramento procederet. l. si quando.§.1. C. de inoffic. testam. & tradidi superius in initio huius capit. Tamen super hæreditate filij optimè procedit: quia non ita debetur hæreditas filij patri, vt hæreditas paterna filio. l. nam & si parentibus. ff. de inoffic. testam. notant in specie ista glos. & Doct. hîc, & in.d.l. pactum. Nec oberit prioris partis & casus intellectui. l. vtrum. ff. de verborũ obliga. qua probatur, non esse turpe, patrem pecuniam accipere pro emancipatione filij. Etem licet id turpe non sit, à iure tamen odiosum censetur: vt notant Alex. & Deci. in præcitatis locis. Vnde nimirum, si ob istud odium ciuilis lex id permiserit, quod in priori parte dict.§. si parens. responsum fuit. Quidam verò, quorum partem tutatur Claudi. in.d.l. stipulatio hoc modo concepta. nu.23. Existimant ob effugiendam rationem.d.l. vtrum. aliter esse intelligendum tex. in d.§. si parens. Vt constituat vnũ casum tantùm: scilicet, quando pater accepit à filio portionem legitimam, & quæ sibi poterat eo tempore competere ex bonis filij. Distinguitur tamen prior pars à posteriori ex eo, ꝙ in priori parte proponitur, patrem tempore emancipationis à filio portionem legitimam accepisse: in posteriori verò tractatur, quòd eam receperit post emancipationem: nec hic intellectus alienus est à litera & sensu Iurisconsulti: atque ideo non omnino erit improbandus.

Hæc, quæ adduximus, ad huius constitutionis interpretationem sufficiant. Nam & si potuissent singula longius ac latius discuti & examinari: breuẽ tamen ac apertam rerum cognitionem, quod semper agere conabimur, & hactenus efficere tentauimus, sequuti sumus: nè Lector fastidio quodam, ac tot authorum relegendorum cura solicitus, animum ab his obiter euoluendis, censuraq; notandis auertat.

¶FINIS.

DIDACI COVARRVVIAS A LEYVA TOLETANI, EPISCOPI SEGOVIENSIS, NECNON REgij Senatus Præsulis, In caput Alma mater. Sub titulo. de sentent. excommunica. admodum breues Commentarij.

Ex Prioris partis Initio.

SVMMARIVM.

1 *Excommunicatio in genere definitur: traditurq; 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 tantùm pœna externa. & nume. sequen. 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 EXCOMMVNICAtione tractaturus, illud præfari minimè hac in parte prætermittam, à plerisque Theologiæ, & iuris Pontificij professoribus variè huius ecclesiasticæ censuræ definitionem exponi: sic sanè, vt quandoq; 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 doctissimorũ virorum traditiones: eas etenim admodum vtiles esse censeo 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 faciliùs, ac distinctiùs propositi tractatus ambiguitatem effugiamus.

Est igitur excommunicatio, separatio Christiani à communione ecclesiæ. Nec enim hæc censura in fidelibus conuenit: cùm hi foris sint:
1 nec à communione † ecclesiæ priuari possit qui ad eam nusquam admissus fuerit. capi. ad dissoluendum. de desponsa. impub. capit. sicut ex tuarum. de homicidio. capitul. quod non. 32. quæstione secunda. l. bouem. §. vltimo. ff. de ædilit. edict. l. nam & sub conditione. ff. de iniust. rupt. & in hac specie testimonium est Apostoli. 1. ad Corinth. capitulo. 5. quid enim, inquit, mihi de his, qui foris sunt iudicare? Nonne de his, qui intus sunt vos iudicatis? capitul. Gaudemus. de diuort. optimus text. in capit. omnis Christianus.
11 1. quæst. 3. quòd verò excommunicatio separatio sit à communione ecclesiæ, multis constat, ex quibus id manifestum fit. Primùm etenim, quod à domino Iesu dictum est Matthæi capit. 18. si ecclesiam non audierit, sit tibi sicut Ethnicus, & publicanus. Id passim ab ecclesiæ doctoribus ad excommunicationem refertur, vt iuxta eorum opinionem, quæ certissima est, is sit Ethnicus, & publicanus, qui à communione ecclesiæ segregatus existit: sicuti in eodem loco Chrysosto. scribit. Apud Paulum. 1. ad Thessalonicenses capitu. 3. palàm excommunicatio in hunc modum significatur, vt ea sit separatio à communione fidelium. Ita inquit, cuèd si quis non obedierit verbo nostro per epistolam, hũc

notare,& non commiſceamini cum illo,vt confundatur. Hoc ipſum palàm conſtat ex his, quæ ſtatim,& ferè in tota hac priori huius Relectionis parte tractabuntur:præſertim ab ipſamet dictionis origine.Communio etenim dictat quãdam rebus,ſermone,vel beneficijs,ac iuribus ſocietatem. Cicero in oratione pro Cornelio Balbo:ita mihi maximè communionem beneficiorum,præmiorum ciuitatis continere videtur.cuius loci præ cæteris ideo meminimus, q̃ is optimè conueniat communioni,quæ Chriſti fidelibus ſacramentorum, ſuffragiorum eccleſiæ, & Chriſtiani ſermonis verè competit.Nam & ſocietas communio dicitur apud Iuriſconſultum in.l.ea verò.ff.pro ſocio. Hinc & verbum communicare idem eſt, quod aliquem participem, vel rerum, vel conſiliorum, aut ſermonis iuris communionis facere. Cuius ſignificatiõis adeò ſunt obuia apud latinæ linguę authores teſtimonia,vt planè neceſſe non ſit,ea nunc in medium adducere. Sit etenim ſatis ex his, conceptum fuiſſe à catholicis verbum, excommunico, id eſt,à communione ſeparo & expello: & nomẽ, excommunicatio: quod ab initio eccleſiæ ſegregationem ab eccleſiæ, & fidelium communione,& conſortio ſignificat. Hoc verbo & nomine vſi fuere Diuus Auguſtinus, & alij Eccleſiæ catholici Doctores,paſsim quidem,quorum authoritates hic referre omittam, quippe qui ſæpiſsimè ſim inferius eorum vſurus teſtimonijs. In Canonibus Apoſtolorum Græcè olim editis,ſed ſtatim in latinam linguam traductis,paſſim probatur hæc ſignificatio. Etenim quoties Græci canones vſui ſermonis ſeruientes hoc vſi fuere verbo: ἀφορίζω: quod latinè eſt, ſegrego, ſeparo. Quandoq; ab interprete latino veteri,& ab ipſo Gregorio Haloãdro,traducitur,excommunico: quandoque à communione priuo, à communione excludo:ſæpè, atque frequentiſsimè ita Canones contumacibus, & irreligioſis comminantur: ἀφοριζέσθω: & tamen vetus latinus interpres,& ipſe Haloander ita interpretatur: excommunicetur: à communione priuetur:ſegregetur à communione,priuetur cõmunione. Ab eiſdem canonibus excommunicatus itidem Græco ſermone dicitur ἀφορισμένος: id eſt ſegregatus:ſeparatus:& quandoq;, ἀκοινώνητος: id eſt, incommunicabilis: à verbo Græco κοινωνέω, communico: & priuatiua præpoſitione ἀ, quaſi ἀκοινωνέω ſit excommunio. Vnde apud Theodoritum libr.2.Hiſtoriæ eccleſi.capitulo.28.excommunicatio Græcè dicitur ἀκοινωνησία. Hæc dicta ſint de dictionis origine & ſignificatione,quo certum ſit,excommunicationem eſſe ab initio catholicæ eccleſiæ in hoc ſenſu acceptam, vt ſeparationem à communione eccleſiæ ſignificet.Nam & Tertullianus in libr. 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 graphicè excommunicationem depinxit in Apologetico aduerſus gentes capit. 39. de Chriſtianis loquutus. Corpus ſumus de conſcientia religionis,& diſciplinæ veritate, & ſpei fœdere.Coimus in cœtum, & aggregationem, vt ad Deum quaſi manu facta precationibus ambiamus orantes.Et paulò pòſt,ſummum inquit, futuri iudicij præiudicium eſt, ſi quis ita deliquerit, vt à communicatione orationis, & conuentus, & omnis ſancti commercij relegetur. Hæc Tertullianus.

Verùm illud eſt ad huius cenſuræ vim omnino præmittendum,vt ſciamus,qua communione priuet excommunicatio †, triplicem eſſe in eccleſia catholica communionem fidelium.Prima eſt communio interior:nempe, per charitatem vnientẽ 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 libr.de doctrina chriſtia.capit. 22. Magiſtrum ſenten.libr.3.diſtinct.27. & ibi Thomam & alios ſecundum Thomam.2.2.quæſt.23.articul.5.probaturque Ioannis capit.4.Hoc mandatum habemus à Deo, vt qui diligit Deum, diligat & fratrem ſuum. capitul. in ſcripturis. octaua quæſtione prima. De hac vnione, quæ nexu charitatis in Deum indiſſolubilis fit,& omnes fideles,vt membra, Chriſto Ieſu capiti coniungit meminit Paulus ad Romanos capitu.12.ita,inquit, multi vnum corpus ſumus in Chriſto. idẽ Paulus. 1.ad Corinth.capitu. 12. & ad Epheſios capit. 4. Eiuſdem communionis mentionem fecit Pſalmiſta,Pſalm.118.Particeps ego ſum omnium timentium te.Eſt etenim iſthæc communio,vt conſtat, interior, ſeu intrinſeca. Alia eſt communio extrinſeca, quæ 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 omnes fi-

nes fideles participes ſumus communium ſuffragiorum eccleſiæ, & itidem ſacramentorum, cuius mentio fit in Symbolo:dum in eo dicitur: ſanctorum communionem. Hæc diſtinctio triplicis communionis deducitur ab his, quæ tradidere Thomas & alij in Quarto ſententiarum diſtinctione.18.quæſtione. 2. Florenti.3. parte. titul.24.in princip. & Cardinal. à Turrecremata in capitul.ſi inimicus.11.quæſtione tertia.articulo.1.Sylueſter,verb. excommunicatio.1.in principio.Caietanus ſecundo Tomo opuſculorum,in quæſtione, de effectu excommunicationis.& Canoniſtæ in rubri.de ſenten. excommunicatio.optima regia.l.prima. titul.nono. partiprima. Quibus præmiſsis facilimum erit, vim excommunicationis maioris,& minoris, atque item peccati mortalis ſatis diſtinctè examinare.

Eſt etenim excommunicatio maior, ſeparatio Chriſtiani †,non tantum à communione fi- 3
delium 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 & peccatum mortale:ſicuti ſtatim apertiſsimè tradetur.

Excommunicatio minor eſt ſeparatio Chriſtiani à ſacramentorum eccleſiæ perceptione. 4
Quæ quidem definitio manifeſta eſt †, ſi conſideremus, minorem excommunicationem non priuare quem fidelium colloquio, nec exteriori omnino communione, nec ſacramentorum collatione, quæ à charitate procedit ſed tantùm ſacramentorum perceptione.textus elegans in capitul.ſi celebrat.de cleric.excommunica. miniſtra. Ex quo apertiſsimi iuris eſt quid differat excommunicatio maior ab excommunicatione minori.

Eſt & alia excommunicatio, impropria quidem,ſi exacte huius dictionis vſum iam diu obtinuiſſe in eccleſia Catholica animaduertamus, quò ad priuationem illarum communionum, 5
quarum modo meminimus in maiori †, & minori excommunicationibus. Hæc denique impropria excommunicatio, quæ tamen grauiſsimè lædit animam, ad peccatum mortale pertinet, quod ſeparat Chriſtianum, & ſegregat ab interiori illa communione, quæ à Charitate conſtat, & qua omnes fideles in Chriſto coniungimur, & vnum corpus efficimur. Charitas etenim amittitur per peccatum mortale. Quod probatur. 1. Ioannis cap.4. Deus charitas eſt, & qui manet in charitate in Deo manet, & Deus in eo. Nam quilibet actus peccati mortalis charitati contrarius eſt, cùm illud ſit propriũ charitatis. Quòd Deus diligatur ſuper omnia: quæ dilectio deficit commiſſo peccato mortali aduerſus Dei præcepta. Sic Paulus ad Romanos capit.ſexto.ſtipendia,inquit, peccati mors. Sed mors eſt charitati aduerſa:ſiquidem habens charitatem, habet vitam æternam. Ioannis capit.14.Qui diligit me,diligetur à patre meo, & ego diligam eum, & manifeſtabo ei meipſum. Igitur per mortale crimen charitas amittitur. Quibus ſanè conſtat per actum mortalis peccati charitatem amitti.capitul.nihil.11.quæſt.3.capitul.vnum orarium.25.diſtinctio. quod & Diuus Thomas docet.2.2.quæſt.24.arti.12. & Magiſter in.3.ſentent.diſtinct.31. Hac autem communione non priuat excommunicatio minor, nec adhuc maior: licet maior excommunicatio, quæ niſi pro mortali crimine infligẽda non eſt,priuationem huius communionis, & charitatis præmittat eo ſaltem tempore, quo quis excommunicatẽ iuſta excommunicatione. Quem admodum ſtatim latius conſtabit ex his,quæ ad intellectũ huius tractatus examinabuntur. Multa etenim ſunt adnotanda, quæ partim deducuntur ex modo præmiſsis,partim maximè conducunt ad veram harum definitionum cognitionem.

Primùm ex his ipſe colligo, excommunicationem ſaltem maiorem præter damnum,quod grauiſsimè intulit, peccatum mortale excommunicato, & alia multa damna eidem maximo cum diſpendio inferre. Nam mortale crimen, Chriſtianum priuat charitate, qua coniungitur eccleſiæ,& alijs fidelibus in Chriſto Ieſu, & vnũ corpus efficitur.Ab hac enim ſeparatur, vt modo probauimus:& tamen adhuc per fidem, quã licèt informẽ hic peccator retinet, eccleſiæ conIunctus eſt,& eius membrũ adhuc dicitur, myſticoque corpori coniunctum adhæret.Qua ratione fieri nequit, quin tutior ſit à Sathanæ tormentis,calumnijs,& tentationibus,quam ſi omnino extra eccleſiæ corpus maneret: vti manet excommunicatus.Cum & ſi vterque per fidem

Universidad de Deusto
Biblioteca

informem membrum ecclesiæ dicatur, & verè sit: attamen peccator nondum est à communione ecclesiæ separatus: excõmunicatus verò manente excommunicatione ab ecclesiæ communione segregatus est: quanuis eius membrũ per fidem existat. Obstant enim sæuienti dæmoni, quo minorem habeat potestatẽ 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 tamen corpori adhærens per fidem. Nam etiam si propter peccatum mortale ante excommunicationem peccator sit in dæmonis potestate, quippe qui sit dæmonis seruus effectus: tamen per excommunicationem, maiorem in eo habet dæmon potestatem, vt facilius illum torquere possit. Etenim ante excommunicationem, per peccatum mortale quis charitatem amisit: atque ideo non est Christo viuaciter coniunctus: & tamen ab eo non est omnino separatus: quoniam per fidem nonnullam habet vnionem: cuius ratione particeps est orationum communium, quæ ab ecclesia fiunt, ad hunc sanè effectum, vt eidem spiritus pœnitentiæ detur à Deo. Idcirco dæmon non tantam potestatem in peccatorem habet, quòd eum liberè vexet, quoniam resistit dæmoni virtus reliquorum membrorũ, quibus est per fidem coniunctus. At post excommunicationem destituitur excommunicatus hoc auxilio, & à corpore magis separatur, & sic dæmon potest facilius in eum sæuire, & liberius quàm antea torquere. Siquidem licèt excommunicatus adhuc fidem, informem tamen retineat, & sic membrum hac ratione ecclesiæ sit, nihilominus ab ipsius ecclesiæ consortio quo ad suffragia, & communionis ecclesiasticæ effectus manet per excommunicationẽ segregatus, interim dum excommunicatus 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: quippè qui licèt membrum aridum sit, & vitæ expers, fouetur quidem aliquo totius corporis calore propter illam coniunctionem, qua corpori per neruos, & pellem: id est, per fidem licèt informem, adhæret. Excommunicatus verò hoc auxilio, & calore destituitur à corpore magis, vt membrũ abscissum, separatus. textus optimus in capitul. quemadmodum. 23. quæstione. 7. ex Augustino in epistola. 50. ad Bonifacium: licèt in vulgatis Decretorum codicibus inscriptum sit hoc caput ex Augustino ad Vincentium. Peccatores etenim non tantùm occulti, sed & manifesti in ecclesia sunt, vt eius membra: sicuti docet Augustinus in epistola ad Donatistas. & de fide ad Petrum cap. 43. fuitque damnatus eo tempore error Donatistarum asseuerantiũ manifestos peccatores non pertinere ad ecclesiam, nec esse intra eam. Sunt etenim, vt constat, peccatores etiam manifesti, membra ecclesiæ. Quod item probant multis authoritatibus Alfonsus à Castro de hæresib. verbo, ecclesia. & Ioan. Driedo. libr. 4. de dogmat. eccles. capitul. 2. eius parte. 2. quo in loco effectum istum excommunicationis etiam explicat eleganter. Nec fides per mortale crimen amittitur, cùm ea possit apud aliquem sine charitate esse, & quidem vera, licèt mortua. Quæ sufficiat, vt is Christianus sit, & ecclesiæ membrum: vt docet synodus Tridentina de iustificatione, canone. 28. Si quis, inquit, dixerit amissa per peccatum gratia simul & fidem semper amitti: aut fidem, quæ remanet, non esse veram fidem, licèt non sit viua: aut eum, qui fidem sine charitate habet, non esse Christianum anathema sit. explicat optimè Domi. à Soto de natura & gratia lib. 2. cap. 7. & 8. hoc ipsum probatur authoritate Pauli ad Corinth. 1. capitulo quinto. Nam certum est, Corinthiũ illum, qui patris vxorem acceperat, tunc posse esse à diabolo, ac semel cùm peccauit in Sathanæ potestatem venisse: tamen Paulus denuò quum illum excommunicauit sub ditionem Sathanæ tradidit. Vnde planè intelligitur Corinthium illum primum per baptismum communionis ecclesiasticæ participem, ac deinde per culpam mortalis criminis charitate amissa dilapsum in aliquam diaboli seruitutem, non ita in dæmonis potestatem venisse propter vnionem, qua licèt membrum aridum ecclesiæ per fidem coniunctus erat: sicuti postea cùm à Paulo excommunicatus in Sathanæ seruitutem, & tormenta liberiùs traditus fuit. Nec illa traditio Pauli tantùm significat Corinthium illum per culpam traditum fuisse Sathanæ. Etenim licèt per peccatum in dæmonis seruitutem is venerit bona quidem ex parte, nihilominus in ampliorem Sathanæ potestatem postea per excommunicationem à Paulo traditur. Alioqui cur obsecro Corinthijs scripsit, se decreuisse suo spiritu vna cum

cum potestate domini nostri Iesu Christi, quatenus fornicator ille traderetur Sathanæ in interitum carnis? Nec dixit Paulus Corinthium traditum esse, sed tradendum fore, vt spiritus eius saluus fieret. Et profectò si per hanc traditionẽ non accepisset Sathanas in eum maiorem potestatem minimè ipse Corinthius à dæmone fatigatus in interitum carnis, conaretur, vt spiritus eius saluus esset in die Domini nostri Iesu Christi. Idem apertius constat. 1. ad Timoth. 1. vbi ait Paulus, se Hymenæum, & Alexandrum Sathanæ tradidisse, vt discant non blasphemare. Si non verè eos Paulus Sathanæ tradidisset, iam apparet falsum dixisse Paulum, qui seipsum asserit, hoc feciſſe. Item illud, quod sequitur: nẽpe, vt discant non blasphemare: rem ipsam aperit manifestius. Quomodo eñ didicissent non blasphemare, nisi per hanc traditionem accepisset in eos Sathanas apertionem aliquam vindicandi potestatem? Idem probatur authoritate diui Augustini in sermone. 68. de verbis Apostoli. capitul. omnis christianus. 11. quæstione. 3. eiusdem Augustini in tracta. vigesimo septimo, ad caput sextum, Ioannis capitul. nihil. ea caus. & quæstione. text. singula. in capitulo. audi. 11. quæstione. 3. cum multis alijs, quæ hac de re traduntur à Rossensi aduersus Lutherum artic. 23. Ioanne Eckio in Enchiridio. articulo. 21. & Alfonso à Castro libr. de hæresib. capitul. 7. de excommunicatione.

* His accedit, quod Diuus Augustinus scribit in Deuteronom. capi. 37. Hoc enim ait, nunc agit in ecclesia excommunicatio, quod in veteri 8
testamento interfectio, sed & Cyprianus libr. 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 eij ciuntur: neque enim viuere foris possunt, cum domus Dei vna sit, & nemini salus esse, nisi in ecclesia possit. *

Secundò hinc constat, impiam esse Lutheri assertionem, & planè hæreticam, qua adseuerat
7 hic ecclesiæ hostis impius †, excommunicationem, pœnam tantùm externam esse, atque ideo non priuare hominem communibus spiritualibus orationibus. Etenim apertissimè constat, excommunicationem priuare quempiam sacramentis, & communibus suffragijs ecclesiæ: sicuti probatum est in præmissis authoritatibus, & locis, quorum hic est verus sensus, & ab ecclesia catholica omninò receptus. Præsertim hoc Augustinus docet in dicto capitul. omnis Christianus. & in dicto capit. 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: cùm delictum eius manifestum sit ecclesiæ, & de ecclesia per sacerdotes pellitur, vt notatus ab omnibus erubescat, & conuerso eueniat ei illud quod sequitur, vt spiritus saluus fiat in die Domini nostri Iesu Christi. Alio verò modo, qui traditus est Zabulo, cùm peccatum eius non est manifestum hominibus: Deus autem, qui videt in abscondito, perspiciens eius mentem, & animum eius vitijs, ac passionibus seruientem, & in corde eius non se diligi: sed aut auaritiam, aut libidinem, aut iactantiam, vel alia huiusmodi: istum talem dominus tradit Satanæ. Hæc Origenes, quæ tamen Gratianus falso tribuit Hieronymo, vt animaduertũt Alfonsus à Castro in dict. cap. de excommunicatione. Antoni. Demochares super ipsum Gratiani locum. Idem apparet ex Ioan. Eckio in dict. arti. 21. vbi ea, quæ habentur in dict. cap. audi. Origeni tribuit, non Hieronymo. Nam & Hieronymus super libros Iudicum nullos edidit commentarios.

Tertiò apparet ex prænotatis, ecclesiæ prælatos habere ab ipso Iesu potestatem † excommunicandi. Quæ quidẽ assertio probatur apud Paulum Apostolum: sicuti paulò antè tradidimus? Idem constat Matthæi cap. 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 alligaueritis super terram, erunt ligata & in cœlo. Vbi glossa exponit: alligaueritis vinculo anathematis. Ioann. 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 textus in dict. capitul. omnis christianus. & capi. nihil. in quibus refertur Diui Augustini elegans ad hoc testimoniũ. Hieronymus etiam, potestatem, inquit, tribuit

Universidad de Deusto
Biblioteca

apostolis, vt sciant qui à talibus condemnantur, humanam sententiam diuinâ sententia roborari. Idem Hierony. Quorum retinueritis peccata retenta erunt: id est, quibus interdixeritis ecclesiam, nisi recõciliati per satisfactionem fuerint, & ipsis ianua regni cœlestis clausa erit. Huc pertinet quod Paulus. 1. ad Thessa. capitu. 3. scribit: quòd si quis non obedierit verbo nostro per epistolam, hunc notate, & non commisceamini cum illo, vt confundatur. Vrbanus Papa martyr in epistola de communi vita, & oblatione fidelium ad hæc comprobanda ita inquit: Ideo ista prætulimus charissimi, vt intelligatis potestatem episcoporum vestrorum, in eisque dominum veneremini, & eos vt animas vestras diligatis: & quibus illi non communicant, non communicetis: & quos eiecerint, non recipiatis. Origenes in dicta homilia tertia, idem asserit his verbis: non solùm per Apostolos suos deus tradidit delinquentes in manus inimicorum: sed & per eos, qui ecclesiæ præsident, & potestatem habent non solùm soluendi, sed & ligandi. Traduntur autem peccatores in interitum carnis: cùm pro delictis suis corpore à Christi separantur. Quæ & Gratianus refert in dicto capitulo. Audi. vndecima quæstione tertia. rursus & Chrysostomus testis est locupletissimus homilia quarta ad caput. 2. epistolæ ad Hebræos. nemo contemnat ecclesiastica vincula. Non enim homo est qui ligat, sed Christus, qui hanc potestatem dedit & dominus fecit homines tanti honoris. capitulo. nemo contemnat. 11. quæstione tertia. multis denique comprobari veritas ista posset authoritatibus: quæ passim in hoc tractatu addu cũtur. Sed omnium maxima authoritas est, quæ ex historia Euangelica: & diui Pauli epistolis deducitur. Vnde in concilio Constantiensi: sessione octaua. damnati fuere duo grauissimi errores Ioannis VViclef. quorum priori asserebatis hæresiarcha. Nullum prælatum debere aliquẽ excommunicare, nisi prius sciat, eum esse excommunicatũ à Deo: & sic excommunicãtem esse excommunicatum, vel hæreticum. Posterior autem error ita habet, excommunicatio papæ: & cuiuscunque prælati non est timẽda, quia est censura Antichristi. Quos equidem errores & Martinus Lutherus susciatauit articulo. 23. in hæc verba impiè ab ipso concepta. Excommunicationes sunt tantùm pœnæ externæ, nec priuant hominem communibus spiritualibus ecclesiæ orationibus. Ecce christiane lector, quan 9
tis & quot authoritatibus hæc pestilentissima dogmata subuertantur: nec desunt alia catholicam conclusionem manifestè probantia, quæ Ioan. Rossensis, Eckius, Alfonsus à Castro adversus hæresim hanc tradidere: & præterea Adrianus in. 4. sent. in tractatu de clauibus, cap. 3. optimè Pichius, libr. 5. de ecclesiast. hierarchia, capitulo. 2. fol. 4.

Quartò infertur ex his excommunicationẽ maiorem, aliquem habere effectum etiam quo ad interiora animæ, quem non habet peccatum mortale, quod palàm est si consideremus quæ dicta fuere, prima & secunda illationibus. Nam quod excommunicatio quo ad exteriores pœnas multas inducat, & operetur quæ peccatum mortale minimè inflixerit tradetur inferius in ea illatione quæ præcipuos excommunicationis effectus continebit. Quo in loco euidentius ostendam illationem istam iure diuino, & humano verissimam fore. Atque omnia ista intelligenda sunt de 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 glosſ. in capit. quodcunque. 24. quæstion e. 1. quæ asserit, excommunicationem quo ad Deum nihil operari, & nullum effectum habere: sed quo ad ecclesiam militantem, dixit eam glo. singu. esse Abbas in capitul. dilectis. de appellatio. Etenim hæc assertio à catholica veritate planè aliena est. Nam excommunicatio iusta non tantùm effectum habet quo ad eccelesiam, & 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 excommunicationẽ priuatur: at præter hæc sunt alia, quæ non parùm ipsis peccatoribus inter iusto's commorantibus opitulentur à quibus nimirum segregat excommunicatio: multisque non corporalibus modò verum etiam spiritualibus incommodis afficit, vt superius diximus.

Sextò eadem radice necessariò expendenda erit responsio Romani pontificis in capitu. primo. de sententia excommunicatio. isto libr. vbi scribit excommunicationem medicinalem esse non mortalem. A quo Lutherus omnia tentans euertere argumẽtatur †, excommunicatio nem non priuare quem bonis spiritualibus, nec communibus suffragijs ecclesiæ: cum alioqui si his priuaret, mortalis esset, non medicinalis. Igitur ad extirpandam prauam istam 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, quòd excommunicatus respiscat, pœniteat, ac satisfaciat ecclesiæ, quam propria contumacia iniuria afficit. Nam & si excommunicatio pluribus nocumentis, & spiritualibus incommodis quenquam afficiat, nihil tamen refert, nè dicatur medicinalis. Nam vt ea, quæ purgant corpus, tamet si multis alioqui damnis ipsum afficiant, mederi tamen dicuntur: sic pari modo quid obsistit, quo minus id animæ salutare medicamen dicatur, quod ad salutẽ eius finalem exhibetur, quanquam interea spiritualis nocumenti non nihil inferat? magno nanque animæ commodo cedit ipsum spiritale damnum, si per id ex morte possit ad vitam reuocari. Erit nanque excommunicatio medicinalis, si eam excommunicatus non contempserit: sed potius confusionem suam respiciens emendet quæ malè priùs egerat. Sic plurimùm Theodosio Imperatori profuit excommunicatio, cuius mentio fit in capitulo. cùm apud Thessalonicam. 11. quęstione. 3. cuiusque nos meminimus libro. 2. Variarum resolutionum, capitul. octauo. numer. 1. Hunc verò esse finem excommunicationis, constat ex Paulo. 1. ad Timotheum. 1. tradidi, inquit, eos Sathanæ, vt discant non blasphemare. ex eodem 1. ad Corinth. capit. 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 capi. audi denique. 11. quæstione. 3. text. optimus in capit. corripiatur. vigesimaquarta quæstione tertia. Fœlix etenim dicitur illa necessitas, quæ nos ad meliora perducit. Quod si excommunicatus contemnens excommunicationem pœnitere negligat, ac eius cor fuerit induratum, excommunicatio ei erit lethalis: non medicinalis: & tamen adhuc dicetur medicinalis pœna: quia erit excommunicatio medicinalis reliquis ecclesiæ membris, & per eam consulitur incolumitati totius reliquæ communionis. Vnum enim pecus morbidum omne pecus inficit: atque ideo pecus morbo infectum resecandum est, & sequestrandum, nè reliquas contactu suo inficiat oues. Nec ea causa pastor iudicatur crudelis: sed pius: imò crudelis esset, & ignauus, si pecus morbo infectum à grege minimè segregaret. Sic sanè Diuus Ambrosius super Psalmum centesimum decimumoctauum. De excommunicatione loquens inquit, rectè ergo & sacerdos vulnus, nè latiùs serpat, à toto corpore Ecclesiæ, quasi bonus medicus debet abscindere, & prodere virus criminis, quod latet. Idem Ambrosius libro secundo. de officijs. capit. vigesimoseptimo. 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: postremò, quod sanari non potest, cum dolore abscindere. hactenus Ambrosius. Gratianus item in dict. capitul. corripiantur. 24. quæstione tertia. citat Diuum Augustinum in hæc verba: Pastoris tamen necessitas habet, nè per plures serpant dira contagia, separare ab ouibus sanis morbidam, ab illo cui nihil est impossibile, ipsa forsitan separatione sanandam. Idem Gratianus ead. quæstione. vtitur Hieronymi testimonio in capit. resecandæ. in hunc modum scribens: Resecandæ sunt putridæ carnes, & scabiosæ oues à caulis repellendæ, nè tota domus, massa, corpus, & pecora ardeant, corrumpãtur, putrescant, & intereant. His Vlpianus suffragatur in. l. congruit. ff. de offic. præsid. Quibus equidem authoritatibus ratio constat, quare excommunicatio medicinalis est, & verè medicinalis dicitur. Imò & reliquæ pœnæ in republica statutæ aduersus homines facinorosos, si ipsius communitatis vtilitatem consideremus, medicinales sunt, non ipsi, cui imponuntur, sed alijs, qui punitorum exemplo territi delinquere minimè audent. Clementina prima. de offic. ordin. capitulo. irrefragabili. eodem titulo. capitul. ad liberandum. de Iudæis. capitul. secundo. de calumniat. capitul. qua propter. 2. quæstione. 7. Idque eleganter adnotauit Diuus Thomas. prima secundæ. quæst. octuagintaseptima. articul. 7. sunt & ad idem pulchra Aristotelis verba lib. secundo. Ethico. cap. 3. omnem actionem, inquit, sequitur vel voluptas, vel dolor: idcirco virtus circa voluptates, & dolores versatur

Universidad de Deusto
Biblioteca

versatur. Indicant id punitiones, quæ per dolores adhibentur: sunt enim midicationes quædã: at indicationes per contraria fieri consueuerunt. hæc Aristoteles. idem Plato Dialogo. 5. de legib. & idem in Gorgia. & in Protagora. Ioan. item Stobæ. sermone. 42. vnde colligitur manifestè, pœnas quaslibet esse reipublicæ, & communitati, eiusque membris in hoc medicinas, quòd homines earum timore abstinebunt à criminibus committendis: quod maximè apparet experimento: cùm in omnibus bene institutis communitatibus potissima pars publici magistratus in hoc versetur, vt dilecta iustis puniãtur pœnis: alioqui libera daretur delinquendi licentiam, nec tuta esset inter improbos innocentia. capit. factæ sunt leges. 4. distinctione. Sed & mors ipsa ab ipsis, qui primum constituerũt, non vt malum sontibus impositum est, sed tanquàm 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 ex Eusebio tradit Io. Stobæ. Sermone. 44.

Hinc par est, vt expendamus, an verum sit, quod pleriq; ex nostris adnotarunt †, præsertim Ioannes Andr. & Domi. in capi. Romana. 4. isto titu. Iason. in. l. quod iussit. ff. de re iudicat. nume. 41. Ioan. Lupi in cap. per vestras. §. 18. nume. 14. asseuerantes, iudicem non debere ferre sententiam excommunicationis in eum, quem scit, aut verisimiliter suspicatur minimè propter eã pœnitentiam acturum, & ab illa contumacia cessaturum catholica resipiscentia. Etenim hæc sententia falsa est, sicuti apparet ex his, quæ modò notauimus. Nam excommunicatio non est, ex eo tantùm medicinalis, quòd medelam inferat ipsi contumaci, & peccatori: sed quia adhuc reliquis ecclesiæ membris medeatur. Denique horum authorum sententia tunc erit admittenda, cùm Iudex viderit, excommunicationem minimè vtilitatem ipsi excommunicãdo allaturam: imò susp icetur magis indurandum cor ipsius per excommunicationem: tunc etenim poterit supersedere huic censuræ: quemadmodum colligitur ex capitul. prodest. & capitulo sequent. 23. quæstione. 5. blandis enim tunc verbis est aliciendus peccator, vt ecclesiam audiat, non asperis irritandus, vt magis contumax efficiatur. Atque ita hanc quæstionem absoluendam esse censent Abb. in capit. ab excommunicato. de rescript. Feli. in capit. Apostolicæ. colum. 4. & 5. de exceptioni. Thomas in. 4. dist. 18. art. vltim. sub quæst. 2. Excommunicationis erat & olim vestigium quoddam apud Gentiles, cuius & nos meminimus libr. 1. Vari. resolut. capit. 18. nume. 5. traditque Tiraquel. libr. 1. de retract. §. 1. gloss. 9. numer. 275. sed & apud Sophoclem Oedipus in Tyranno: Homicidæ, qui regem Laium occiderat comminatur exilium à Thebarum imperio, edixitque, ne quis eum ad familiare colloquiũ, sacráve admitteret. Sed & apud Platonem lib. 9. & 10. de legib. 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? & nume. 7.*
3 *Romanus Pontifex an possit licitè absque peccato cõmunicare 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 cõfiteri: præsertim an eo tempore quo sumere vult Eucharistiam?*
8 *Maritus an possit licite communicare cum vxore excommunicata?*
9 *Contractus factus cũ excommunicato, vilidus est.*
10 *Communio cum excommunicato ad eius spiritualẽ salutem iure permittitur.*

§. Primus.

SEPTIMO LOCO, vt eandem excommunicationis definitionem amplius aperiamus, & quot inferat hæc à communione ecclesiæ segregatio nocumẽta explicemus, deducitur à proximè notatis, excommunicatũ vitandum fore ab alijs fidelibus, nec ei communicandum esse. hoc probatur multis, præsertim Matthæi cap. 18. Si ecclesiã non audierit, sit tibi tanquam ethnicus, & publicanus. Prima item ad Corinth. c. 5. Si is, inquit Paulus, qui frater nominat̃ inter vos, est fornicator, aut auarus, aut idolis seruiens, aut maledicus, aut ebriosus, aut
2 rapax, cum huiusmodi † nec cibum sumere. & rursus ad Thessalo. 2. c. 3. dixit, quod si quis non obedierit verbo nostro per epistolam hunc notate, & non commisceamini cum illo, vt confundatur. & Ioan. 2. cap. 1. ita admonet: si quis venit ad vos, & hanc doctrinam non affert nolite recipere eum in domum, nec, Aue, ei dixeritis: qui enim dixerit illi, Aue communicat in eius operibus malignis. Ecce prædixi vobis, vt in die domini non confundamini. Ex quibus patet, non esse communicandum cum excommunicato, nec hospitalitate, nec familiari colloquio. Hoc ipsum admonet Calixtus Papa & martyr in epistola ad oẽs Galliarum episcopos, dicens: Excõmunicatus quoque à Sacerdotibus nullus recipiat ante vtriusque partis iustam examinationem, nec cum eis in oratione, aut cibo, aut potu, aut osculo communicet, nec, Aue, eis dicat: quia quicunque in his, vel in alijs prohibitis scienter excommunicatis communicauerit, iuxta Apostolorum institutionem, & ipse similiter excommunicationi subiacebit. Hactenus Calixtus: cuius Gratianus meminit in capit. excommunicatos. 11. quæst. 3. idem ferè tradit text. in capit. nuper. hoc tit. cap. 2. de exceptioni. quibus in locis prohibetur communio cum excommunicatis in oratione, osculo, loquutione, & cibo ac potu. est & ad hoc ex Chrysostomo text. in capitulo, ad mensam. 11. quæst. 3. qua in quæstione Gratianus ipse plures tradit authoritates, quibus communio cum excommunicatis prohibetur. Quibus accedit Regia lex trigesimaquarta. titulo. nono. partit. 1.

Hinc deducitur, communionem cũ excommunicatis prohibitã esse iure diuino legis Euangelicæ: id patet ex dict. capit. Matthæi. 18. & ex alijs Pauli, ac Ioannis Apostolorum locis. Hanc opinionẽ tenet Chosmas in Pragmat. sanctio. titu. de excommunicat. non cuitand. verb. nisi. Felinus post alios in capitulo, nulli. de sent. excom. & Theologi, qui nostra ætate aduersus Lutherum scripsere. Illud tamen est hac in re obseruandum, lege Euangelica prohiberi communionem cum excommunicatis 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 diuina contingit, authore Thoma in additionibus ad. 3. partem quæst. 23. artic. 3. igitur communicatio in diuinis est cum excommunicato prohibita lege Euangeliga, non in alijs: sicuti adnotarunt Ioannes Maior. in. 4. distin. 18. quæst. 4. & Driedo in libr. de libert. Christiana. pagina. 137. Huc pertinent multa, quæ in præcitatis paulò antè locis frequentissimè à viris sanctitate & doctrina celebratissimis traduntur.

Vnde solet à nostris in capitulo. nulli. eodem tit. disputari, possit ne aliquis priuilegio Romani pontificis habere ius communicandi cum excommunicatis. & tandem Panormita. post alios in dicto capitu. nulli. in ea est sententia, vt opinetur, non posse Romanum Pontificem sine causa alicui per priuilegium permittere: quòd communicet cum excommunicatis † maiori excõ
2 municatione. idque asseuerat auctoritate tex. in dict. cap. nulli. & in capit. 3. §. excommunicatos. de priuilegi. quibus minimè probatur hæc assertio. Nam inibi tantùm constat, monachos, & alios vtcunque exemptos, & priuilegia generalia habentes, teneri ad euitandum excommunicatos, quia priuilegium generale exemptionis à iurisdictione Episcoporũ, non tendit in hoc, vt non teneantur habentes hoc priuilegium vitare excommunicatos ab ipsis episcopis, & ecclesiarum prælatis. Vnde non omnino probatur communis conclusio in dictis locis.

Qua ratione ipse distinguerem in hac quæstione. Etenim aut agimus de communicatione in diuinis: & opinor, non posse Papam dispẽsare, nec cuiquam permittere, quod communicet cum excommunicato maiori excommunicatione. Nam licèt possit summus Pontifex ius diuinum interpretari, profectò illud non poterit quacunque ex causa tollere, nec per dispensationem, nec per priuilegium: sicuti iam admonuimus non semel, sed præsertim in Epitome ad quartum libr. Decreta. 2. part. capi. sexto. §. 9. num. secundo. Sic sanè nec vlla ex causa dispensatio in hoc iustificabitur: licèt interpretatio possit vim, & effectũ 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 excommunicatione: tametsi huius priuilegij causa immunis sit à pœna iure positiuo statuta contra communicantes cum excommunicatis:

nempe

Universidad de Deusto
Biblioteca

nempe minori excommunicatiõe: quæ minor excommunicatio iure humano infligitur communicantibus cum excommunicatis: quod Felin. sensit in dicto cap. nulli. & comprobari poterit ex his, quæ nos tradidimus in Reg. Peccatum. de regulis iur. 2. parte. §. 8. num. 9.

His accedit adnotatio gloss. in cap. si inimicus. 93. dist. & in dict. capit nulli. vbi Panorm. &
3 alij ex ea colligũt, Romanum † põtificem communicantem cum excommunicato, non incidere in excommunicationem minorem. Etenim id non alia ratione procedit, quàm quòd excommunicatio minor, quæ communicantibus cum excommunicatis indicitur, pœna sit iuris humani, & positiui. Nec refert ad hũc effectum, quòd Papa communicauerit cum excommunicato in diuinis, vel in profanis, & alijs humanis colloquijs: licèt nec ipse Papa valeat à peccato excusari; si absque iusta causa cum excommunicato vtcunque communicauerit: quemadmodum sensit glossa in dicto capit. nulli. Panormita. in capitulo, cùm desideres. hoc tit. & Sylvest. verb. excommunicatio. 5. vers. primum dubiũ. Nam si Romanus Pontifex communicet cum excommunicato in diuinis, peccabit, quia ea communicatio est lege diuina prohibita: quòd si hæc communicatio in humanis contigerit absq; causa, quidam forsan opinabuntur ipsum papam non peccare, ex eo, quod legi positiuæ minimè subijciatur. tex. l. princeps. ff. de legib. cap. proposuit. de concess. præb. l. omnium. C. de testam. Nos contrariam sententiam veriorem esse arbitramur: quam ea ratio potissimùm adstruit, & comprobat, q̃ licèt princeps summus agens contra 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 prin
4 cipem ratione ad rectum dirigit, humanæ constitutioni †, etiam à seipso latæ seipsum summittere, quòd probatur in. l. digna vox. C. de legib. capit. iustum. 9. dist. Ratio siquidem naturalis dictat, principem legem illam seruare debere, quam is tulerit. capit. cùm omnes. de constitu. 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, q̃ non conueniat eius communitati. Idcirco probatissimum hoc esse existimarunt Diuus Thom. 1. 2. quæst. 96. articul. quinto. & ibi optimè Caietan. Felinus numer. 24. & Deci. numer. 14 in capitul. 1. de constit. Fortuni. in. l. prima. numero. 11. ff. de pactis. Ludouic. Gomeci. in reg. de infirmis resignanti. quæstione prima. columna secunda. quibus suffragatur text. in capit. iustitiæ. & in capit. vltimo. 25. quæst. 1. sunt & ad idem quam plura testimonia, ex sacris præsertim libris. Etenim Matthæi capit. 23. Christus Iesus Pharisæis improperat, quòd onera grauia alijs imponant, ipsi verò nec digito velint ea mouere. Huc pertinet Catonis sententia, Patere legem, quam tuleris. illud item quod Plato docet de legibus dialogo. 4. interim enim, inquit, paratum exitium illi ciuitati video, in qua non lex magistratibus, sed legi magistratus præsunt: salutem verò 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 ea, quia tu effugies iudicium Dei? Hæc & alia ad hanc rem inibi Apostolus docet. vnde Natham propheta, quò maiore Dauid Regem pudore suffunderet, sua, ipsum de aliena persona lata sententia condemnauit. 2. Regum capit. 12. sic noster Baldus insigniter in. l. 2. colum. octaua. C. de seruitu. & aqua. scribit, principem esse animal rationale, politicum, & mortale: atque ideo licèt is solutus legibus sit, non tamen à dictamine rationis, quod multis in locis vt memorabile dictũ commendatur, sed præ cæteris à Curtio consilio. 63. columna secunda.

Vnde & illa solet discuti quæstio, an teneatur Romanus Pontifex omnino semel saltem in anno confiteri propria peccata sacerdoti? quam te
5 tigere †, ac tradidere glo. in capit. sanè. de offic. delega. vbi Deci. in fine gloss. in capit. nemo. 9. quæstione. 3. Dominic. in capitul. iustum. 9. distin. Ioan. Andre. in capitulo omnis vtriusque de pœniten. & remiss. idem & Panormit. numero. 14. in capitul. significasti. de foro competen. Feli. in dict. capit. sanè. idem in cap. 1. de constit. 4. Fallent. Sylvest. verb. confessio. 2. quæstio. 6. Theologi in. 4. senten. distinct. 17. Martinus ab Azpilcueta in princip. de pœniten. dist. 5. num. 32. & in cap. placuit. de pœniten. distin. 6. numero. 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 dict. capitu. omnis vtriusque. Non enim tenebitur ad hanc confessionem ipse Papa quolibet anno secundum receptiorem sententiam eorum, qui paulò autè 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 præcisè confiteri: opinor tamen eum omnino ad hanc teneri confessionẽ tempore statuto in dict. capit. omnis. ex vi illius Canonis directiua, ratione sanè naturali, quę docet, principem legibus etiam humanis subditũ 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 dicto capit. sanè. ad finem. de offi. 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
6 omnium peccatorum mortalium † sacerdoti secretè fit, necessaria est ad salutem ex Christi institutione. Hæc probatur Ioan. 20. Sicut misit me pater, & ego mitto vos. Accipite Spiritum Sanctum: quorum remiseritis peccata, remittentur eis: quorum retinueritis, retenta sunt. Matthæi capit. 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 constituti 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 capit. 5. Confitemini alterutrum peccata vestra. Ex quibus hæc est catholica conclusio: atq; 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, capit. 14. Huiusque confessionis sacramentalis, & quę sacerdotibus fit, meminere Origenes, Basilius, Dionysius, & alij ecclesiæ catholici Doctores, quorum authoritates tradidere contra Lutherum Rossensis, arti. 8. & 9. Eckius in Enchiridio capitu. 8. idem in Homilia. 41. de sacramento. Alfonsus à Castro de hæresibus, verbo, confessio. Albertus Pighius in controuersia. 9. capitul. de peccatorum confessione. Et libro secundo, de ecclesiasti. Hierarchia, capitul. septimo. & 8. Ioannes Arboreus libro tertio Theosophiæ, capitul. 21. Et compendium concertationum contra Lutherum. articulo. 15. Concilium Colonienſe titul. de confessione. Andreas à Vega in Concilij Tridentini defensione libro decimotertio. capitulo. vigesimoseptimo. eandem conclusionem probarunt Diuus Thomas 3. parte, quæstione. 84. articulo quinto. & quæstione. 65. articulo quarto. & alij in. 4. senten. distinctio. 17. Adrianus in. 4. sentent. in tracta. de confessione. in princi. & Martinus ab Alpizcueta in princip. de pœniten. distinct. 5. Melchior à Cano in Relectione de pœnitentia, parte. 5. vt hinc planè videas in maximum incidisse errorem gloss. in summa de pœnitentia, distin. quinta. quam ex nostris plerique sequuti sunt, maximè Panormi. in dicto capitul. omnis vtriusque. numero. 18. ex ea afferentes. 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 instituta 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 præceptum istud de confessione nos obliget. Tunc verò obligat, cùm ecclesia definierit. Etenim dici verè non poterit, iure diuino teneri quem ad confessionem istam exteriorem statim cum peccata commiserit mortalia, vel eorum memoria occurrerit: non equidem tenetur: sed tantum tempore iure diuino, vel humano definito: secundum Thom. & omnes in. 4. sen. d. 17. q. 3. art. 1. q. 4. Falluntur item qui existimãt: confessionem iure diuino, tantùm semel in vita faciendã esse: cùm impossibile sit semel in vita de omnibus peccatis confiteri propter obliuionem hominibus facilem: idcirco integritas confessionis plurimum fraudaretur, cuius illud est proprium, quod omnia peccata mortalia quis confiteatur. Hæc denique certa sunt, licèt Inno-

Innocent. in dict. ca. omnis vtriusque. & Archid. in capit. ille rex. de pœnit. dist. 3. tenuerint, obligari homines ad statim confitendum.

T ertia conclusio. Iure diuino tenetur quis ad mortalium confessionem in periculo mor-
7 tis, hæc est communis omnium † Theologorũ sententia in dict. 17. dist. & Adria. in tracta. de confessione. §. 3. Syluestri verbo, confessio. 1. q. 2. text. optimus in capit. cùm infirmitas. de pœnit. & remi. qua in re oportet aduertere ad hunc effectum, periculum mortis tunc verè dici, quoties frequenter solet mors contingere, & probabili suspicione timetur: quod arbitrio viri prudẽtis committendum est. Nam probabilis, & iusta mortis suspicio propter periculum admodum frequens, hanc obligationem ex ratione iuris diuini constituit: vt Palud. in dict. dist. 17. & ibi Ioan. Maior. q. 2. explicarunt. Vrget siquidem eo tempore necessitas expurgandi animã à morbo spirituali, nè 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. Hęc constat testimonio Pauli ad Corinthios. 1. capit. 11. Nam cum is dixerat: Probet autem se ipsum homo, & sic de pane illo edat. subiũxit: qui enim manducat, & bibit indignè, iudicium sibi manducat, & bibit. Quibus verbis expressit, illum indignè manducare, qui priùs non se probauerit, atque discusserit. Hanc verò discussionem fieri debere per confessionem istam exteriorẽ, 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. c. 24. si quisquam, inquit, in hac re authoritatem diuinam quærat, quod vniuersa tenet ecclesia, nec Concilijs institutum, sed semper retẽtum est, non nisi apostolica authoritate traditũ, rectissimè traditur. Hãc autem consuetudinem ab initio ecclesiæ seruatam fuisse, testis est Sozomenus libro. 9. historiæ tripart. capit. 35.

Item diuus Augustinus hanc conclusionem probat in epistola ad Comitem Iulianum de salutaribus documentis capit. 33. quando, inquit, corpus Christi accipere debemus, antea ad confessionem debemus recurrere: si peccata obnoxia in nobis senserimus: nè cum Iuda proditore diabolum intra nos celantes pereamus. Hæc & alia ad hanc rem inibi, quæ maximè huic seruiũt disputationi.

Author itidem libri de Ecclesiasticis dogmatibus, siue is fuerit Augustinus, siue Gennadius, capitu. 53. quem mortalia, inquit, crimina post baptismum commissa premunt, hortor priùs sacerdotis iudicio reconciliatum communioni 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 domini, ac Dei legem, & contra euangelij vigorem. idem Cyprianus in epist. 18. & 54. tertij libri, hoc ipsum asseuerat.

Leo deinde Papa in epistola. 69. ad Theodorum Episcopum Foroiulienſem, ca. multiplex. de pœnitent. distin. 1. Mediator, inquit, Dei, & hominum hanc præpositis Ecclesiæ tradidit potestatem, vt confitentibus pœnitẽtiæ 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 dicta capit. omnis vtriusque sexus. de pœniten. dum ex eo obligat semel in anno ad confitendum peccata, quod semel itidem in anno Paschæ tempore ad eucharistiæ sumptionem Catholicos obligauerit. Qua argumentatione diuus Thomas vtitur in loco statim citãdo, tametsi certius, ac verius sit, oportere ante eucharistiam confiteri, quotiescunque illam est homo percepturus: non tamen ex illo præcepto concilij Lateranensis in dict. cap. 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 limitasse videatur præceptum communionis ad paschale tempus, non item præceptum confessionis ad id tempus restrinxit. Igitur duo præcepta continentur separatim: præceptum quidem de semel in anno confitendo ad nullum certum tempus restrictum: præceptum item de adsumenda semel in anno Eucharistia ad tempus certum: id est Paschale limitatum. Quod explicat eleganter Melchior à Cano Salmanticensis in Relectio. de pœniten. quinta parte, ferè ad finem: ex hoc deducens, non teneri quem præcisè ad confessionem istam tempore

pore Paschæ: imò sufficere, vt satisfaciat præcepto de confessione, quòd qualibetãni parte confessus fuerit peccata propria: modò tempore sumendæ eucharistiæ, si quod mortale crimẽ commiserit post confessionem, illud confiteatur. idẽ notat Ioan. Maior. in. 4. sent. dist. 17. quæst. 2. colpen. est sanè satis expressim in Concilio Coloniensi, titulo, de confessione: capitul. quod generalis.

Eandem opinionem, quòd iure diuino sit necessaria confessio sacramentalis eo tempore, quo sumenda est Eucharistia, tenent Hugo de S. Victore in libr. de Ecclesiast. potest. ligandi, atque soluendi. Gabriel in canone missæ, lect. 7. Thomas in. 4. sent. dist. 17. quæst. 3. articulo primo. quæst. 4. & ibi Palud. Maior quæst. 2. & alij frequentissimè. gloss. in capit. de homine. de celebrat. missa. Syluest. verbo, confessio. 1. quæst. 2. & verbo. Eucharistia. §. 14. Melchior Cano in dicta Relectio. 5. parte. Alfonsus à Castro de hæresib. verbo. Eucharistia. 10. errore. Ambrosius Catharinus lib. 5. aduersus Caiet. cap. adnotaui. Martinus Azpilcueta in princip. de pœnit. dist. 5. ex. 3. parte. gloss. nume. 31. ex quibus constat, hanc sententiam communi omnium Theologorum suffragio, & ecclesiæ catholicæ consuetudine receptam omnino esse. quod fatetur hac de re latè disputans Ioan. à Medina in Codice de pœnitentia. tract. 2. in ca. de confessione præmittenda sumptioni eucharistiæ. etiam si Caiet. in. 3. parte. quæst. 80. articu. 4. & in summa, verbo. communio. & 1. ad Corinthios capit. 11. asseueret, non obligari quem ad confessionem sacramentalem, nisi semel in anno, etiam eo tempore, quo sumere vult eucharistiæ sacramẽtum. idemque prius senserit Richardus in. 4. senten. distin. 17. art. 3. quæst. 6. & tenuerint Paluda. ibi quæst. 2. Adrianus in materia de confessione. q. 3. Panor. in dict. capit. de homine. non esse mortale peccatũ sine confessione ad Eucharistiam accedere, si homo aliàs contritus sit: quod & Caieta. 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 capit. 8. de Sacramento Eucharistiæ. in hæc verba: Si quis dixerit, solam fidem esse sufficientem præparationem ad sumendum sanctissimæ Eucharistiæ sacramentum Anathema sit. Et ne tantum sacramentum indignè, atq; ideo in mortem, & condemnationem sumatur: statuit, & declarat ipsa sancta Synodus illis, quos conscientia peccati mortalis grauat, quantumcũque etiam se contritos existiment: habita copia confessoris, necessariò præmittendam esse confessionem sacramentalem. Si quis autem contrarium docere, prædicare, vel pertinaciter asserere, seu publicè disputando defendere præsumpserit: eo ipso excommunicatus existat.

Quinta conclusio. Iure diuino tenetur quis ad confessionem peccatorum mortalium ratione periculi carendi confessore, quem nunc habet, non habiturus tempore necessario. Hæc itidem est omnium consensu recepta sententia in dist. 17. 4. senten. vbi in specie Paluda. Io. Maior, & Adrian. in dict. q. 3. Angelus in summa, verb. confessio. 1. q. 31. Florent. 3. part. tit. 14. capit. 19. §. 3. Syluester verb. confessio. 1. 2. q. Melchior Cano in dict. relect. de pœnitent. 5. parte, ferè ad finem. quo in loco doctissimè hunc in modum distinguit. quædam præcepta sunt homini, ad certum, & determinatum tempus implenda, vt de ieiunio quadragesimæ, aut vigilia alicuius festi: & eiusmodi non est necesse præuenire, etiam si existimemus, impedimentum legitimum nos habituros tempore, quo sint implenda. Alia verò præcepta sunt sine determinatione temporis, quæ videlicet nos obligant, vt aliquando impleantur, saltem semel in vita: vt sunt 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, quò apertiùs probaremus, summum Pontificem teneri quidem sub grauissimi criminis, & peccati reatu, saltem semel in anno confiteri sacerdoti peccata mortalia: & idem dicimus de sumptione eucharistiæ in Pascha, aut tempore iure humano alioquì 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 tene-

Universidad de Deusto
Biblioteca

ri 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 eiusdem 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, licèt aliqua ex parte humani iuris sit, non omnino diuini, verè sit diuini iuris limitati per humanum: ita quidem vtriusque iuris violatio vnicum peccatum est, quoniam ambo illa præcepta vnicum actum iniungunt, & alterum est alterius determinatio. Nec me latet potuisse ecclesiam longius, aut breuius tempus cõfessioni sacramentali definire: id tamen lege vniuersali fieri potuit, & potest: sed semel constituta lege vel se ipsum, vel alium ab ea sine causa, & in hac specie grauissima, iustissimaque, propter vim admissam diuinæ legis, minimè licèt principi summo, eius libenter subiturus censuram, non temerè contendimus.

Prolixius profectò, quàm propositæ materiæ conueniebat, quæstionem istam tractauimus, quod lector facilimè condonauit: id etenim ea ex causa fecimus, vt conclusionem, quã de communicatione in diuinis cum ipso excommunicato Romano Pontifici permittenda, fortius comprobaremus.

Quòd si tractemus de communicatione cũ excommunicato in humanis, & temporalibus, ea iure humano est interdicta: atq; ideo poterit summus Pontifex ex causa eã permittere absq; vlla culpa vel priuilegio, vel lege lata. q̃ sine causa eã permiserit, malè faciet, nec immunis erit à culpa: quanuis pœna iuris positiui aduersus cõmunicãtes cum excommunicatis statuta, remissa ex hoc censebitur: sicuti superius scripsimus: & notat Feli. in capitu. nulli. de sent. 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. ca. cùm desideres. capit. si verè. de sent. excommunicatio. l. 34. titulo 9. part. 1. & vbique iuris Pontificij interpretes, ac Tehologi, præsertim Angel. Syluest. & Caieta. in Summis. Horum autem canonum causa aliquot hic breuiter attingã, quo manifestior sit eorum intellectus. 9

Est etenim responsum in dict. cap. quoniam
8 multos. vxorem † absque periculo posse communicare cum excommunicato marito. etenim controuertitur an maritus itidem possit cum vxore excommunicato communicare? & glo. ini bi tenet, non posse maritum cum vxore excommunicata communicare. idem notant Ioan. Mona. in. cap. statuimus. à supra eadem. Siluest. post Goffredũ. Summam Rosellam & alios in verb. excommunicatio. 5. notat. 2. regia. l. 34. titul. 9. par. 1. ea equidem ratione quòd vir facilimè possit vxorẽ inducere, & compellere, vt ab excommunicatione recedat. idem tenet Hosti. in summa, hoc tit. §. & quæ sit pœna. vers. lex excusat. quorum sententia mihi non placet: imò contrarium iure veriorem esse censeo, vt tandem eodem iure maritus communicans excommunicatæ vxori, immunis sit à pœna statuta contra communicantes cum excommunicatis. quam sententiam tenuerunt veteres quidam, vt testatur Hosti. quos sequuntur Ang. in Summa, verb. excommunicatio. 8. q. 8. Adria in. 4. sent. in tract. de clauibus. quæst. 3. exceptione. 6. Ioan. Driedo de libert. Christ. pagina. 241. quibus suffragatur ratio à societate, & communione deducta: cum socius possit communicare socium excommunicatum. glo. in cap. 1. 41. dist. cui similis est in. c. si verè. hoc tit. in glos. penul. igitur & maritus iure societatis coniugalis poterit communicare cum vxore excommunicata: quod & Card. à Turre cremata probat in dict. cap. quoniam multos. Nec oberit ratio in contrarium adducta. etenim ex ea opinor maritum grauiter peccare, si neglexerit is vxorem iure maritali 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 incidere, si eidem communicauerit,

Sic & in capitulo, Si verè. hoc titulo, extra, probatur, licitam esse communicationem cum excommunicato, ad exigendum ab ipso debitã pecuniam, aliamve rem quampiam: cùm alioqui commodum ex contumacia, & delicto consequeretur excommunicatus ipse, qua in re illud est in controuersia, an valeat contractus cum excommunicato factus? & licet prohibita sit communicatio cum excommunicato maiori excõmunicatione, & illicita sit contractus tamẽ bene valet †, & vim habet etiam in vtilitatem excommunicati, nec enim in hac specie quicquam agit excommunicatus authoritate publica, nec ad spiritualia pertinens: sed tamen iure, & authoritate priuata actum omnino temporalem exequitur.

quitur. Quam ob rem hanc opinionem tenuerunt Innocent. & Panormita. nume. 35. in capi. veritatis. de dolo & contu. idem Panormit. in capitul. ad probandum. col. 2. & ibi Felin. de re iudicat. Docto. communiter in capitul. si verè. de senten. excommuni. Ioan. de Selua in tracta. de benefi. 3. part. quæst. 4. colum. 3. Alfonsus à Castro de potesta. legis pœnalis. libro. 2. capit. vlti. conclus. 2. ad finem. quibus adstipulatur text. ad hoc celebris in capitu. fœlicis. de pœnis. in. 6. §. verum. Et præterea huic opinioni nihil oberũt quæ in contrarium adduci solet: nam hic agimus de actibus extraiudicialibus, & qui priuata authoritate in temporalibus fiunt, imò matrimonium contractum ab excommunicato, & religionis professio ab eo facta tenent, & valèt: sicuti & nos in Epitome in. 4. Decretal. tradidimus. 2. part. capit. 6. nume. 3.

Nec excommunicatio cum excommunicatis propter contractus prohibetur, imò contractus propter communionis prohibitionẽ: quæ tamen pœnam habet à iure statutam: qua satis est afficere ipsos excommunicantes. cum excommunicatis. Ea verò pœna, quòd contractus sit nullus, nullibi in iure statuta est, nec probatur. Idcirco isthæc opinio verior apparet: tametsi contrariam quidam defendere conentur, præsertim Hostien. in dicto capitul. veritatis. & Fortuni. in. l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liberis & posthu. colum. 21.

Postremò illud est adnotandum, non adeò superstitiosè communionem cum excommunicatis interdictam esse, vt non liceat vllo pacto
10 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, pessimaq; contumacia auertendos, vt tandem eos ad gremium reducamus ecclesiæ, à qua propter eorum demerita sunt eiecti. Hoc permittunt leges Pontificiæ in capitul. responso. & in capitul. cum voluntate. in principio. hoc titu. de senten. excom. docet Gratianus in capitul. cum excommunicato. 11. quæst. 3. ex authoritate Isidori. cuius meminit Iuo Carnotensis libr. 5. de senten. excommunicatio. notat Thomas in. 4. sent. distin. 18. quæst. 2. art. 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 obaudit verbo nostro per Epistolã, 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 dilectionem. Hæc Augustinus, cuius meminit Alfonsus à Castro de hæres. verb. excommunicatio. ad finem. vnde constat, non prohiberi cum excommunicatis colloquium, quod ex charitate procedit, & ad charitatem ordinatur: modò id syncerè fiat, absq; cautela & simulatione: nam si quis alloquatur excommunicatũ, sciens nihil id colloquium ad salutem conducturum, simulatione quadam potiùs quàm animo fraternæ dilectionis, & correctionis, seipsum decipit nec pœnam iure statutam euadit. Quod in specie notat Ioannes Maior in. 4. senten. distin. 18. quæst. 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 Augustino 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.*
3 *Excommunicatus iure veteri statim vitandus erat, occultus quidem, occultè: publicus verò, publice.*
4 *Fama excommunicationis, an sufficeret ad vitandũ excommunicatum.*
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 denũtiationem.*

Universidad de Deusto
Biblioteca

§. Secundus.

ADEO SANE PROHIbita est communio cum excommunicatis, vt nec ea licita sit verbo, nec per epistolam. textus optimus, vbi hoc Docto. notant in capitulo. si
1 aliquando. de sententia † excommunicatio. glo. prima in capitul. constitutionem. hoc eodem titul. & libr. vbi Docto. glos. in Clementi. vltima. & ibi præter alios Bonifaci. numer. 7. eodem titul. Felin. in capit. ego. N. colum. 2. de iureiuran. Romanus & Iason in. l. prima. in princi. colum. tertia. ff. de verborum obligatio. Decius in capitul. secundo. columna. 2. de exceptionib. quibus adstipulatur text. in capitul. clericus. 81. distin. & in capitul. vbi periculum. §. nulli. de elect. istius libr. & in. l. 1. ff. ad legem Iuliam maiesta. quibus in locis constat paria esse quicquam tractari verbo, nũtio, & epistola. Qua ratione in hac specie communi omnium sententia receptũ est, quòd modò expressim adnotabimus.

Hinc profectò satis probatur, Episcopum nõ
2 posse licitè communicare † cum excommunicato, etiam ab eodem, ante formalem absolutionẽ ab excommunicatione: imò si communicauerit pœna minoris excommunicationis à iure ea ex causa indicta, afficitur. text. & ibi Docto. in capitulo, cùm desideres. de sententia excommunicationis. glos. & ibi Dominic. Francus, & alij in capitulo. Statuimus. hoc titu. & libr. Hostien. & Docto. in capitul. nuper. eo. titu. quorum opinio communis est. nec in hoc casu est locus constitutioni in Clem. vlt. eo. titul. vbi constat, Papam communicantem, etiam ex certa scientia cum excommunicato ex hoc minimè videri eũ absoluisse, nisi expressim dixerit, & voluerit, eum haberi pro absoluto. Etenim hæc posterior illius constitutionis pars in episcopo nequaquã obtinet: qui tenetur in absolutione ab excommunicatione solennem formam iuris seruare, secundum glos. communiter receptam in dict. Clem. vlti. Abba. & Feli. post alios in dict. capitulo, cùm desideres. Fortasis idem erit in episcopo qui verè absoluit absque forma iuris, licèt malè faciat eam prætermittens: iuxta ea, quæ tradentur inferiùs. §. 11. nume. 7.

Quo autem tempore sit vitandus excommunicatus, plerique dubitarunt: nos verò iure veteri Pontificio hanc constituimus vnicam conclusionem. Excommunicatus vitandus est, statim quòd constat, eum esse excommunicatum. Hęc probatur ratione, & his authoritatibus, quibus apparet, excommunicatum vitandum fore. Etenim occultè excommunicatus, modò de hac cõstet excommunicatione, vitandus erit, quia excommunicatus est nec ob occultam censuram, desinit, aut cessat in eo excommunicatio. Nam denuntiatio excommunicati minimè eum excommunicat, sed excommunicatum declarat. capitul. Pastoralis. §. verum. de appellat. statim siquidem absque vlla exequutione excommunicatio afficit eum, in quem fertur. Vnde siue occulta sit, siue publica excommunicatio, tenetur qui scit, excommunicatum vitare. gloss. per text. ibi communiter probata in capitulo, cum non ab homine. de sen. excom. quo in loco summus Pontifex hoc vtitur † moderamine, vt excommunicatus occultus, & secretus, minimè vitetur publicè: sed tantum secretò: excommunicatus autem publicus publicè etiam vitetur: imò nec secreto tenetur quis vitare excommunicatum quem ipse scit excommunicatum esse ex reuelatione confessionis sacramentalis, id est sibi facta in confessione sacramentali: quemadmodũ notant Hostien. & Henric. in dicto capitulo, cùm non ab homine. Richard. in quarto sent. distin. 21. Domini. à Soto in relectione de ratione tegendi secretum. membro tertio, quæst. quarta, dubio tertio. & hoc ratione illius omnium maximi sigilli, quod confessioni sacramentali conuenit ad secreti obseruationem: quãuis Scotus in dict. 21. dist. contrarium teneat, scribens, confessorem teneri vitare excommunicatum, quem ex reuelatione secretissima confessionis scit in excommunicationem incidisse, adhuc coram alijs, si id fieri 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 exteriori, & per actum exteriorem debeat eius scientiam habere, vt vitare teneatur ipsum excommunicatum. Quamobrem nec secretò tenetur hunc excommunicatum vitare, licèt Adria. in quarto. dum tractat de confessionis sigillo in capitul. circa materiam. ad finem, reprobans Scoti sententiam concedat, hunc confessorem teneri ad secretò vitandum istum excommunicatum: quod adhuc falsum esse censemus.

Quid autem de excommunicato, qui nec secretus, nec publicus est? nam siquis sciat Petrum excommunicatum esse, ac possit eãdem excommunicationem probare duobus testibus: profectò hic non est publicus excommunicatus, nec itidem occultus: & tamen Panor. Henri. & Feli. in dict. capitulò. cùm non ab homine. rursus idẽ Henri. in dict. capitulo, cùm desideres. colum. 2. opinantur, teneri quem vitare hunc excommunicatum: cùm is occultus excommunicatus nõ sit. Sed in hac specie contrarium notat Innocẽ. in capitulo, inquisitioni. de sent. excom. quem sequuntur ibi Anto. Card. & docto. frequentiùs existimantes, excommunicatum non esse ante denuntiationem publicè vitandum, nisi sit notorie excommunicatus: in quam opinionem inclinant Durand. in. 4. sent. dist. 18. quæst. 5. & ibi Paluda. quæst. 6. nec enim tenetur quis testes in publicum producere, vt publicè teneatur excommunicatum vitare. sic denique magis applaudet Innocent. sententia contra Pano. & alios, qui de publice vitando excommunicato tractauere: nam de secreta, & occulta euitatione dubiũ non est: cùm secretè vitandus sit etiam occultus excommunicatus: sicuti constat in dicto capitu. cùm non ab homine.

Illud verò non est prætermittendum, ad hũc effectum, vt excommunicatus publicè vitandus sit ante denuntiationem, sufficere famam publicam ipsius excommunicationis quod probatur in dict. capit. cùm desideres. 2. eius parte. Nec videri debet hoc cuiquam mirum esse: siquidem hoc non est ex sola fama publica ita constituendum, sed tunc demum, cum propter famam fuerit indicta compurgatio, quam subire is noluerit, vel in ea defecerit: vt ex eodem capitul. cùm desideres. apertissimè colligitur. secundum Innocent. Ioan. Andre. Card. & Ancha. inibi. Domi. in capit. 1. §. vlti. colum. penult. de homicid. in. 6. is etenim qui deficit in compurgatione, aut eam subire sibi iure indictam recusat, præsumptione quidem admodum vrgenti conuincitur, gloss. communiter recepta in capi. insinuatum. de Simonia. & in capitulo, inter. de purgat. canoni. sed Panormitan. & Henric. in dict. capit. cùm desideres. Roma. consil. 237. colum. vlt. Bald. in capit. 1. in principi. hic finitur lex: & consue. regni incipiunt. existimant, solam famam publicam sufficere ad euitãdum excommunicatum. Hic etenim agimus de animarum salute, atque ideo fama sufficiens testimonium est, vt interim vitemus eum, qui ex ea censetur excommunicatus: quod apertissimè probatur in dict. capitul. cùm desideres. 2. part. quo in loco summus Pontifex simpliciter statuit, excommunicatum vitandum esse propter solam famam, donec seipsum compurgauerit. Vides igitur lector optime solam famam sufficere, vt excommunicatus euitetur, nec ad hanc euitationem, compurgationis defectum expectandum fore. idem constat in capitu. 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. glo. in capitulo. 1. de scruti. & in capitul. iuuenis. de sponsalib. qua ratione fama publica sufficit, vt excommunicatus vitetur: sicuti notant Abb. Rauenna & alij in dict. cap. illud quem text. ad hoc dixit singular. Areti. in capitulo. inquisitionis. §. vlti. de accusat. notat Gonsalus à Villadiego in tract. de irregularit. capitu. 2. colum. 2. qui tamẽ exigit, famam istam aliquo adminiculo coadiuuari. Cui adstipulatur decisio text. in capit. cùm tu. de testib. vbi probatur, in dubio præsumi quẽ piam nulla esse affectum excommunicatione. Sed tamen illa responsio specialem rationem habet. Nempe cùm vtrinque adductis testibus, & probationibus, dubium constituitur, an excommunicatio lata fuerit post appellationem, vel ante eam. Is etenim qui allegauit excommunicationem latam fuisse post appellationem, vt ea nulla iudicetur, id legitimè probauit per testes hoc ipsum apertissimè testificantes. Hæc verò probatio non confunditur per probationem alterius qua testes asseuerant, excommunicationem latam fuisse ante appellationem: cum potuerit verè excommunicatio, de qua hi testes intelligunt, ferri ante appellationem secundò repetitam, & interpositam. non tamen ante omnem appellationem eam latam fuisse constat: quod necessarium est. præsumitur sanè potius sę
5 piùs appellatum, quàm sæpè latam † fuisse excommunicationem: cum ex natura rei appareat frequentissimè, appellationem repeti: non ita excommunicationem: quæ sententia grauis est, atque ideo maturo consilio ferenda. vnde constat ratio text. in dict. capitul. cùm tu. quemadmodum ibi explicant Panormi. Felin. & alij. Iason in lege. 2. C. de bono. poss. secundum tabul. missam equidem facio rationem illam, quæ solet huic aptari responso: scilicet, ad vitãdum periurium in testibus, Romanum Pontificem in dict. capit. cum tu. præsumpsisse, appellationem sæpè propositam fuisse: quod Doct. notant in dicta lege. 2. & aliquot ex Canonistis in dicto ca-

Universidad de Deusto
Biblioteca

pitulo. cùm tu. post gloss. ibi. Andre. Alciat. in tra cta. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 16. numer. 3. quia isthæc ratio sufficiens non est, & ideo com muniter refellitur, vt scribit Feli. in dict. ca. cùm tu. colum. penul. nam in ea Decretali Romanus Pontifex pronuntiat sententiam excommunicationis esse nullam quia lata post appellationem: nec tractat de periurio testium excusando, sed potiùs de præsumenda iustitia ipsius actus: licèt eadem vtatur præsumptione ad hoc nè testes reatu periurij notentur.

Hinc sanè expendi poterit adnotatio gloss. celebratissimæ in capit. venerabilibus. §. vlt. hoc eodem titu. & libro. quæ authoritate illius text. respondit, in dubio quoties agitur, an excommunicatio præcesserit appellationem, vel eam sequuta fuerit, præsumendum fore, ipsam excõmunicationem præcesisse. quam equidem glo. laudant mirum in modum Docto. ibidem. Antoni. Areti. & Feli. col. 3. in capi. cùm tu. de testi. idem Feli. in cap. Apostolicæ. nume. 18. de exceptioni. Feli. rursus in capit. auditis. de præscript. nume. 33. idem in capit. nouit. de iudic. colum. 2. Deci. in capit. in præsentia. colum. 5. nume. 13. de probat. Anto. & Imola in capit. Super eo. in. 2. de appella. vbi Deci. colum. 1. asserit, hanc opinionem communem esse: quæ verior est: licèt Deci. post Bald. ibi contrariã 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 præsumẽdum est, excommunicationem præcessisse, & appellationem post eam sequutam fuisse. ita sanè in hac specie admonet, & probat Card. in Clementi. 1. quæstione. 15. de sepultu. Deci. item in dict. cap. super eo. cùm sit in dubio tutior via eligenda: sicuti paulò antè tradidimus.

Secundus casus est, cùm appellatio ipsa ad excommunicationem refertur: quia interponitur ab ea: & in hoc casu vera est communis opinio. vt præsumamus, excommunicationem præcessisse: secundum Bald. in. l. ampliorem. §. vlti. C. de appellat.

Tertia species exponitur in hũc quidem modum, vt quicunque allegauerit vel excommunicationem, vel appellationem præcessisse, is teneatur id probare, nec vlla possit vti præsumptione. l. ei qui. ff. de probat. l. actor. C. eodem titu. nam qui fundamentum intentionis propriè assumit à tempore, probare tenetur ipsum tempus. l. vlt. & ibi Baldus. C. an seruus ex suo fact. Bartol. & Alexan. in. l. non solùm. §. sed vt probari. ff. de noui oper. nuntiat. idcirco in hac quæstione communis sententia in hunc sensum est accipienda: vt explicant Rota Antiqua. 317. Deci. in dict. capitul. super eo. colum. 1. & 2. præmittunt que idem Panor. & alij in dict. capitul. 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 eadẽ certaque apellatione: præter responsum & interpretationem Romani Pontificis in dict. capitul. cùm tu. in quo Canonici allegantes, excommunicationem post appellationem latam fuisse, satis hoc probasse videnť per testes idoneos, licèt è contrario probatum fuerit, appellationem proposita 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. gloss. verb. appellatum. in capitul. venerabilibus. §. porrò. ist. titul. cuius opinionem contra Ioan. Mona. fatentur communem esse Domini. & Franc. ibi. & eam sequitur Felin. in capitulo. quo ad consultationem. de re iudi. numer. 26. quod est maximè obseruandum ad limitationem text. in capitul. non solùm. de appellat. ist. libr. 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 excommunicati sufficere famam publicam absq; alio quidem adminiculo: quod in dicto capit. cùm desideres. & in dict. capitulo. illud. satis probatur: & id magis communi sententia receptum est. non enim agitur de graui præiudicio. Quòd si agere tur 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 dicto capitulo. illud. notant Feli. in capit. cùm contingat. colum. 3. de rescript. idem in dict. capit. cùm desideres. colum. 1. & in dict. capitul, cùm tu. colum. vlti. Antoni. in capit. veniens. colum. vlti. de testib. in. 1. Deci. in capit. 1. de appellat. colum. penult. text. ad idem singul. in capitu. 1. de exceptio. ist. libr. cuius statim in. §. sequenti mentionem agemus.

mus. Hi ergo authores, qui voluerunt famam solam, etsi publica sit, non sufficere ad probãdam excommunicationem, admittẽdi non sunt quo ad effectum vitandi excommunicatum, quę quidem vitatio modicum infert præiudicium, & præterea in dubio cautior est. eorum verò sententia vera erit, si tractetur de pœna inferenda his, qui communicarunt cum excommunicato, vel ipsimet excommunicato, qui se diuinis officijs minimè abstinuerit, aut tãdem de alio graui præiudicio. quod ex præmissis constat. Idcirco cùm interdictum ecclesiasticum maximum in 7 ferat præiudicium populo Christiano, non erit id obseruandum propter solam famam, nisi alijs coadiuuetur adminiculis. quod probatur in cap. 1. de postulat. prælat. vbi hoc ipsum notat Deci. nume. 27. licèt Abb. & Barba. ibi simpliciter plurimum tribuentes famæ, contrarium voluerint.

Verùm si constiterit, semel quem excommu 6 nicatum † 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. capit. sicut nobis. & ibi Abb. de sent. excommu. gloss. insignis. in cap. proposuit. de cleri. excommu. minist. vbi Abb. & Doct. eam communi consensu sequuntur: notat Rota in antiquis 238. Ancha. consi. 64. Feli. in capit. scribam. nu. 3. de præsumptio. Euerardus loco à tempore ad tempus. cap. 42. Andre. Alciat. de præsumptio. reg. 2. præsumpt. 6. qui tamen hanc opinionem intelligit in excommunicatione lata simpliciter. Nam si ea conditionalis sit, non obtinet hæc præsumptio: potuit enim qui excommunicatur pendẽte conditione satisfeciisse. quod ita tenuerunt Innocent. in capit. super his. de accusat. Abbas in dict. cap. proposuit. & Rota in nouis. 444. imò & præter istum casum, etiam si excommunicatio non sit conditionalis, sed simplex, nihilominus quo ad communicantes cum eo præsumitur absolutus, si communi opinione existimatur iam absolutus, & liber ab excommunicatione. 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 ecclesię redijsse: secundum Abb. & Doct. in dicto capitul. proposuit. vnde inspecta integritate illius, qui olim fuerit excommuuicatus, eiusque propriæ spiritualis salutis cura, & solicitudine, liceret cum eo communicare absque vllo criminis, & pœnæ periculo: vt expresse docẽt Henricus in dict. capit. cùm desideres. & Syluc. verb. excommunicatio. 5. dubio. 17.

Has autẽ veterum concertationes in ea quæstione, quando sit excommunicatus vitandus, dirimere cupiens synodus Basilien sis, in hunc sanè modum statuit sessione. 20. vndecimo Calendas Februarij anno Domini. M. quadringentesimo tricesimoquinto.

Ad vitandum scandala & multa pericula, sub ueniendumque † conscientijs timoratis, statuit etiam, quòd 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 promulgatæ, teneatur abstinere, vel aliquem vitare, aut interdictum ecclesiasticum obseruare, nisi sententia, prohibitio, suspensio, vel censura huiusmodi fuerit in vel contra personam, collegium, vniuersitatem, ecclesiam, aut locum certum, aut certam, à iudice publicata, vel denuntiata specialiter, & expresè, aut si aliquam ita notoriè excommunicationis sententiam constiterit incidisse, quòd nulla possit tergiuersatione celari, aut aliquo modo iuris suffragio excusari. Nam à cõmunione illius abstinerivult iuxta Canonicas sanctiones. Per hoc tamen huiusmodi excommunicatos, interdictos, seu prohibitos, non intendit in aliquo releuare, nec eis quomodolibet suffragari. Hactenus synodus Basilien sis ante eius dissolutionem, vt author est Florent. 3. part. titul. 25. capitul. tertio. huiusque decreti iuxta hanc seriem meminere pragmatica Sanctio Gallicana. titul. de non vitandis excommunica. in principio. Panormitanus in Clementi. secunda. de sententia excommunica. Nicolaus in supplemento Pisanellæ. verb. clericus. 3. in fine. eandem literam agnoscere videtur Felinus in capitul. ad probandum. columna penultima. de re iudicata.

Quidam verò ex concilio Constãtien si eandem constitutionem referunt paululum mutata litera quo ad eius secundam partem, ita quidem exceptionem à regula priori exponenti: saluo si quem pro sacrilega manuum iniectione in clericum sententiam latam à canone adeò notoriè constiterit incidisse, quod factum non possit aliqua tergiuersatione celari, nec aliquo iuris suffragio excusari. Hæc sanè est sententia

Universidad de Deusto
Biblioteca

præcitatæ constitutionis: quemadmodum eam retulere Florenti. in dicto capitu. tertio. & idem in tracta. de censuris. capitul. 83. Felinus in capi. cùm non ab homine. de senten. excommunica. idem in capit. Rodulphus. de rescriptis. colum. penulti. Sylvest. verb. excommunicatio. 5. quæstione. 3. Ioannes Driedo. de libert. christi. pagina. 88. Maior in. 4. senten. distinct. 18. quæst. tertia. Caieta. in summa, verb. excommunicatio minor. & in secunda secundæ, quæstione. 12. articul. vltimo. Decius in capitul. secundo. de exceptionib. colum. 2. Adrianus in. 4. sentent. tracta. de confessione. quæstio. 9. rursus in tracta. de eucharistia. quæst. vltima. in capit. oritur quæstio. idem Adrian. in materia de clauibus. quæst. tertia. quo in loco etiam meminit Basilienſis decreti secundum eam lectionem, quam nos adduximus. Ex quibus satis apparet maximum discrimen inter has prædictæ constitutionis literæ diuersas lectiones. Etenim ex Constantiensi apertissimè probatur, non omnem notoriè excommunicatum ante denuntiationem vitandum fore, sed eum tantum, qui ex causa iniectionis manuum in clericum omnino notoriè sit excommunicatus. At ex Basilienſi concilio constat, quemlibet omnino notoriè excommunicatum ante denuntiationem vitandum esse. Tandem Felin. in dicto capit. Rodulphus. colũ. vlti. dubius est hac in re ea quidem ex causa, quòd non legerat, nec viderat acta concilij Basilienſis: & tamen in hanc inclinat sententiam, vt existimet, concilij Basilienſis literam, vt posteriorem obseruandam esse, quod & Sylue. apertius fatetur. Eandem concilij Basilienſis constitutionem refert Martinus Azpilcueta in capitul. primo. §. laboret. de pœniten. distinct. 6. nume. 10. Etiam si meminerit alterius literæ, quæ citatur ex Constantiensi synodo. Ego verò & si sæpissimè perlegerim acta, & Canones concilij Constantiensis, nusquam tamen hanc constitutionẽ potui reperire: atque ideo opinor fuisse à Martino Quinto tempore eiusdem concilij conditam absque ipsius concilij decreto. Deinde video apud acta concilij Basilienſis legi, & contineri eandem constitutionem iuxta sensum, & lectionem paulò antè notatam: 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, & Constantiensi acta fuerunt circa damnationem quorundam articulorum 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, vtcunque ea legatur, tolli, & corrigi distinctionem text. in capitul. cum non ab homine. de senten. excommuni. quo expressim probatur, excommunicatum publicum, publicè vitandum: excommunicatum verò occultum, occultè, & secretè. Etenim etiam secretò vitandus non est excommunicatus occultus, & secretus. quod in dict. constitutione, ad sedandas proborum virorum conscientias statutum est.

Secundò deducitur ab eodem decreto, non esse vitandum ante denuntiationem excommunicatum, cuius excommunicatio duobus etiam testibus probari possit, nec publicè, nec priuatim. Atque ita probatur opinio Innocentij, cuius paulò antè mentionẽ fecimus. §. isto. versicu. quid autem de excommunicato. Nam non tenemur vitare excommunicatum ante denuntiationem, etiam si probare duobus testibus possimus excommunicationem. Atque ideo tollitur opinio contraria Panormi. Henrici, & Felini in dict. capit. cùm desideres.

Tertiò hinc constat non sufficere famam publicam, vt teneamur vitare excommunicatos ante denuntiationem: non enim tenemur eos vitare, quanuis adsit fama publica excommunicationis. Idcirco tollitur responsio text. in dicto capit. cùm desideres. 2. eius parte, de qua modò disputauimus.

Quartò ex eadem constitutione ipse infero, non esse vitandum excommunicatum ante denuntiationem, etiam si is speciatim, & nominatim sit excommunicatus, & mihi de ea excommunicatione constiterit. Hoc probatur: quia eadem constitutio Basilienſis concilij exigit denuntiationẽ excommunicationis, etiam si certa sit excommunicatio. Et præterea vsus, atq; communis interpretatio Christiani orbis in hũc sensum accepit prædictam constitutionem: idcirco idem erit dicendũ in eo, qui nominatim fuerit excommunicatus, vt is necessario vitandus minimè sit, nisi post denuntiationem. quod expressim notat Chosmas in pragmati. sanctione Gallicana, tit. de excommunicatis non vitand. verbo. gñaliter. cui subscribit egregius Doctor Marti. Azpilcueta in. d. §. laboret. nu. 22. tametsi Adria.

Adria. in. 4. sent. tracta. de sacramento eucharistiæ. cap. viso de impedimentis. versic. quantum ad tertium. & in tracta. de confessione, dubio. 9. Teneat contrarium: existimans excommunicatum nominatim, & specialiter, vitãdum esse ab eo qui scientiam excommunicationis habuerit, iuxta distinctionem text. in dict. ca. cum non ab homine. Etiam ante denuntiationem. Cuius opinionis ea est ratio, quod constitutio Basilienſis concilij tantùm restringat vetera iura quo ad excommunicatum generaliter, nec quicquam mutauerit quo ad nominatim, & speciali excommunicatione affectum. Et quia fortasis quibusdam hæc Adriani sententia placebit, oportet exponere, quis dicatur nominatim excommunicatus. Nam & Ioan. à Medina in Codice de pœnitent. tracta. 2. cap. de confessione confessori excommunicato facta. idem quod Adria. tenet, licèt suspicetur, contrariam sententiam consuetudine receptam esse. Et Bernar. in capit. à nobis. in. 1. de sen. excom. asserit eum dici nominatim
8 excommunicatũ†, qui fecerit aliquid contra canonem ita excommunicationem decernẽtem: Quisquis hoc fecerit sit excommunicatus. Etenim si constiterit, Petrum actum hunc prohibitum fecisse, erit nominatim excommunicatus. Quæ quidem conclusio nec vera est, nec probatur in locis per glos. adductis. atque ideo frequẽtiori Doctorum suffragio improbatur. Est ergo, & dicitur ille nominatim excommunicatus, qui hac notatur censura expresso nomine proprio: aut aliquot appositis signis, quæ certè, & absque vllo dubio eum, qui excommunicatur significent, & demonstrent. text. optimus in. l. nominatim. ff. de cond. & demonst. l. 1. & 2. ff. de libe. & posth. §. nominatim. Inst. de exhæred. lib. ex quibus hanc opinionem adnotarunt glo. in capitu. cùm & plãtare. §. excommunicatos. de priuileg. & in cap. constitutionem. hoc titul. & lib. glo. in cle. 1. verb. nominatim. de vita & hone. cle. quas Doct. communi consensu probant, & sequũtur inibi. & Panor. in capit. in Lateranensi. de præb. Card. in dict. cle. 1. q. 7. idem in Clem. de sepult. Areti. post alios in. l. 1. & Soci. in. l. 2. ff. de libe. & posth. Chosmas in prag. sanctione tit. de excommunicatis non vitand. verbo. expresè. quorum sententia ea ratione constat quantum ad hunc tractatum, quem modò explicamus, quia tantũ hic requiritur, & nominatim fiat excommunicatio ad certitudinẽ illius, qui excommunicatur. Quòd si ad substantiã, & formam exigatur nominatim aliquid fieri, an sufficiat, signa aliquot 9 adscribi omisso nomine proprio, quæ certũ constituant eũ, in quem actus dirigitur, tradunt Iaſ. Areti. & Soci. in dicta. l. 1. & 2. post alios. ff. de liber. & posth. Abb. in dict. cap. in Lateranensi. Tiraquel. in. l. si vnquam. C. de reuo. donat. verbo, reuertatur. nume. 234.

Quintò perpensa litera concilij Basiliẽsis 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 dict. capi. cùm non ab homine. Siquidem ex eo etiam ante denuntiationẽ vitandus est secretò, & publicè is, qui publicè, & notoriè sit excommunicatus. Etenim iure concilij Basilienſis ea conclusio obtinebit, cùm ita notoria fuerit excommunicatio, & nulla possit excusatio suffragari. Huic interpretationi conuenit quod Feli. tradit in dicto cap. Rodulphus. de rescript. nu. 37. post Panor. in cap. cùm non ab homine. † de iudic. col. 12. versi. sed certè subtiliter. & Domini. in capi. cùm secundum leges. de hæret. in. 6. nempe, nullam sentẽtiam declarationis requiri, aut necessariam fore, vbi quid notorium ita sit, & nullam excusationem habeat, nec possit vlla tergiuersatione celari: licèt alioqui declaratio necessaria sit vbicunq; pœna aliqua, etiam ipso iure pro aliquo crimine infligitur. capit. cùm secundum leges. de hæret. isto libr. lege. eius qui delatorem. vbi Bart. ff. de iure fisci. Anchar. in Clemen. 1. notabil. 6. de pœnis. Guilielm. à Monte Lauduno in cap. vnico. supra. de vita & honesta. cleri. Felinus in capitul. 2. colum. 1. & 2. de sponſ. Abb. in consil. 68. libr. 2. Francus in capi. vlti. col. penul. 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 eã non esse necessariam, vbi crimen ita notorium sit, quòd nulla possit obtegi, aut celari tergiuersatione, adnotarunt Panormi. Domi. & alij modo expressim citati. & idem Panormi. in capit. cùm Vintonienſis. de electione. col. vlt. Sed hæc consideratio non omnino congruit huic materiæ: siquidem ante concilium Basilienſe ad euitationem publicam excommunicati, satis erat sufficiens ipsa publica excommunicatio, licet non foret ita notoria, quòd nulla tergiuersatione celari posset, & ad occultam, sufficeret item occulta excommunicationis scientia: sicuti probatur in dicto capitul. cùm non ab homi-

Universidad de Deusto
Biblioteca

ne. de senten. excommunica. nec obstat text. in capit. peruenit. in. 1. de appellationib. vbi denuntiatio necessaria videtur aduersus notorium percussorem clerici. Quia inibi tantùm agitur de ea quæstione, an non obstante appellatione sit declarandus, & denuntiandus notorius percussor clerici: & responsum est à Romano Pontifice, quòd non obstante appellatione, quæ in ea specie friuola est, iudex procedat ad declarationem, & denuntiationem notorij percussoris clerici. quin & præter ista opinio Panormitan. & Felini. tunc vera erit, cùm iudex exequutionis, sit etiam iudex competens ad cognitionem ipsius causæ: tunc etenim non erit necessaria sententia declarationis, si ita notorium sit crimen, quòd nulla valeat excusari ratione: sed poterit executio fieri absque declaratione: at si iudex, qui exequuturus pœnam est, non sit iudex competens causæ cognitionis, profectò etiam in notorijs omnino, erit necessaria declaratio illius iudicis, qui de re principali iure cognoscere poterat: quòd notant Domini. in consil. 136. colum. vltima. & Alberti. in rubri. de hæreti. quæstione 13. numero. 43. & 46. ipse verò adhuc indistinctè potius admitterem eam opinionem, quæ declarationem requirit ad exequutionem pœnæ, etiam ipso iure impositæ, etiam si notorium crimen sit, & itidem eius author: quòd praxis recepisse videtur: & plurimum probat textus in dicto capitul. peruenit. & in capitul. inter dilectos. de excess. prælat. atque ita aduersus Felinum, & alios tenent Hippoly. in rubric. C. de probationi. numero. 226. Caieta. 2. 2. quæstione duodecima. articul. secundo. & Syluest. verbo, Assassinus. in fine. Quibus addi poterit, etiam ante declarationem posse conferri beneficium ecclesiasticum tanquam ipso iure iam vacans: licèt non possit possessio auferri ab ipso possidente, donec lata sit sententia declaratoria, secundũ Franciscum de Ripa in capi. sæpè. de restitutione spoliato. colum. penulti. cuius sententia erit obseruanda ad interpretationem text. in capi. primo. de homicid. isto libro.

Superest igitur, quo ad excommunicati euitationem, nouam esse constitutionẽ istam concilij Basilien sis ad exceptionem notorij excommunicati, in hoc equidem sensu, si præmittamus Martinum Quintum, iam olim tempore Constantien sis synodi, tantùm 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 conscientias. Idcirco magis recepta est in Christiano orbe Martini Quinti, & Constantien sis constitutio. Illud verò est adnotandum, etiam constitutionem Basilien sis concilij in exceptione notoriè excommunicati, maximè differre à veteri iure. Nam secundum vetera iura satis erat, aliquem: esse notoriè excommunicatum eo modo, quo aliquid dicitur notorium iuris: scilicet per confessionem, per sententiam, & similia argumenta. capitul. vestra. de cohabita. cleric. & mulie. At iuxta constitutionem Basilien sem est necessarium, quòd sit notorius excommunicatus per operis euidentiã, ita vt nulla possit tergiuersatione celari: quod explicat Chosmas in pragma. sanctio. titu. de excommunon vitand. verb. suspensionis.

Sextò ex eisdẽ constitutionibus poterit tolli
10 anxia quædam quæstio †, quæ plerosq; torquet. Etenim iure cautum est, non esse audienda missarum solennia, cùm ea celebrantur à presbyteris notoriè fornicarijs, & concubinam habentibus capit. nullus. cap. præter. 32. distinctione. vbi Doct. capit. vltimo. & capit. vestra. de cohabita. cleric. & mulier. glo. in cap. de homine. de celebra. missa. Henric. in cap. si celebrat. col. 5. de cleric. excommu. ministr. Theologi in. 4. senten. distinct. 13. vbi Gabriel. quæst. 1. dubio. 4. Cardi. à Turre Cremata in dict. cap. nullus. nec item sacramentum pœnitẽtiæ accipere ab eisdem per confessionem sacramentalem. Hoc siquidem verum est iuxta prædictarum constitutionum decisionem: tunc demum quando hic notoriè fornicarius fuerit denuntiatus, vel in aliquo casu excepto in dictis Martini Quinti, & Concilij Basilien sis Canonibus: quorum paulò antè mentionem fecimus. Ex quibus ita hanc controuersiam definiendam esse censent Chosmas in dicto, verb. suspensionis. Florenti. 2. part. titu. 9. capit. 10. §. vltim. Ioan. Maior in. 4. sent. distin. 9. dubio vltimo. Syluest. verbo, Missa. in. 2. quæstione. 3. Adrian. in. 4. senten. tracta. de eucharistia. quæstione penulti. & in tracta. de confessione, quæstione. 9. Martinus ab Azpilcueta in. c. 1. §. laboret. col. 2. de pœniten. distin. 6.

Postremò non est prætermittendum, quod in eadem constitutione Basilien sis Concilij parte vltima est statutum: nempe per eam decisionem nullũ ius ipsis excommunicatis tribui, nec concedi: imò ipsi iuxta veteres Canonicas sanctio-

11 ctiones †, etiam ante denuntiationem tenentur abstinere ab his, quæ excommunicatis sunt interdicta eodem modo, quo ante eandem constitutionem tenebantur. Iure autem Pontificio excommunicati, etiam ante denuntiationem, regulariter abstinere debent à communione fidelium, quæ & alijs cum eisdem excommunicatis est interdicta. Nam & grauius peccatum est excommunicato: si alios non vitauerit, quã alijs, si eum non fugerint, & ab eius communione abstinuerint. Magis etenim obligatur excõmunicatus ad vitandum alios, quàm alij ad vitandum illum. Ipse siquidem excommunicatus propter proprium delictum, & in pœnam illius obligatur ad vitandum alios. Alij verò non in pœnam sui delicti, sed in pœnam ipsius excommunicati tenentur vitare illum. Vnde sequitur quòd magis peccat excommunicatus communicando alijs, quàm alij communicando illi. textus optimus in cap. illud. de cleric. excom. minist. ran. glo. celebris in cap. quoniam. 11. quæst. 3. quæ asserit, excommunicatum communicando personis sibi subiectis mortaliter peccare, licèt illæ communicando ipsi non peccent. Est tamen illius glo. conclusio in eum accipienda sensum, quem superius exposuimus in. §. præceden. nume. 8. scilicet, maritum non posse nec patrem communicare vxori, aut filio excommunicatis: quanuis hi absque vllo crimine communicare valeant marito, & parẽti excommunicatis. Nec glo. vsquam sensit, grauius peccare parentem excommunicatum communicando filijs non excommunicatis, quàm ipsi filij, si liberi ab hac cẽsura parenti excommunicato communicauerint, qui tamen in hoc nullam culpam ex communione contraxere. rursus in dict. capit. illud. Papa tantum scribit multò magis periculosum existere excommunicato nonvitare, quàm non vitari: quia non vitare, cùm in eo sit, excommunicatus 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 absque eius culpa poterit ab alijs non vitari. Ex his verò minimè colligitur, grauiùs peccare excommunicatum, si alios non vitauerit, quàm alij, si eum non fugerint. Hæc obiter adnotauimus, existimãtes nihilominus, excommunicatum regulariter peccare, si se communioni fidelium, qua interdictus est, etiam ante denuntiationem immiscuerit quod in dicto capitulo. illud. satis probatur. vbi gloss. & Doctores. Quamobrem cùm per Basiliẽse concilium nullum detur ipsi excommunicato patrociniũ, manifestum fit, ipsum teneri, vt iure veteri tenebatur, etiam nunc ante denuntiationem abstinere ab ea communione fidelium, qua interdicitur à iure, ea quidem lege, qua & alij ante Basilien se concilium ipsum vitare tenebantur. Ipse verò excommunicatus iure tenetur abstinere à communione fidelium, & à diuinis, sicuti post alios tenet Panormitanus in dicto capitu. illud. & in capitul. nulli. de sententia excommunica. Syluestr. verbo, excommunicatio. 3. quæstione quinta. qui expressim hanc interpretationem concilio Basilien si, vel Constantien si aptissimã esse opinatur, vt excommunicatus, etiam occultè teneatur à communione fidelium, & à diuinis abstinere ante denuntiationem. Cuius opinio mihi satis placet, modò illud obseruetur, quandoq; excommunicatum, nondum denuntiatum, minimè teneri à communione fidelium abstinere, si ex hoc occultum eius crimen, & occultam excommunicationem proderet grauissimo cum scandalo. quòd, licèt Syluest. 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: ficuti inferiùs trademus. Vnde nulla expectata denũtiatione tenetur omnino abstinere, etiam omnino occultus, à diuinis Sacramentis percipiendis. Præsertim cùm hæc pœna, quæ excommunicationis causa iure indicitur, occultissimũ 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, licèt causa occultissima sit, quæ ipsos indignos efficiat.

Quamobrem quod plerique adnotarũt, nempe occultè excommunicatum minimè teneri, nec obligari ad se subtrahendum à communione aliorum, cùm is absque graui scandalo, & sui proditione ab aliorum communione abstinere non potest: ita sanè visum est his, quorum Syluester meminit, & Alfonsus à Castro, libro secundo. De potestate leg. pœnal. capit. vltimo.

conclus.

Universidad de Deusto
Biblioteca

concluſ.2.& Martino ab Azpilcueta in dict. capitu.1.§.laboret.in fine.de pœnit.diſtinct.6. for taſsis 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 iurè ob ſcandalum euitandum permittendum ſit, quòd excommunicatus vtcunque occultus ſacramentis percipiendis ſe immiſcere abſque grauiſsimo peccato,& pœnis humani iuris impunè poſsit. Idcirco Sylueſtri ſententiam quo ad iſtum ſenſum ipſe libenter ſequor,præſertim his animaduerſus, quæ de ſcandalo diximus in reg.peccatum.in princip.de reg.iur.

His accedit quod Adria.notat in.4.ſent.in tracta.de claui.quæſt.3.ſcribens, non eſſe ſacramẽta conferenda excommunicatis etiam ante denuntiationem, etiam poſt Conſtantienſe decretum, licèt non ſint ipſi excommunicati vitandi prius quàm denuntiẽtur. 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 manifeſtũ eſt, cùm excommunicati ſint ab vnione fideliũ eccleſiaſtica authoritate ſegregati. idcirco ſanctum canibus dandum non eſt.Matthæi capitu. 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 Catholicæ myſtico corpore ſunt ſeparati vt ſcribit Ioan. Dried. de libertate Chriſti.pagin.89.& ſenſit Adrian.in dicta quæſtione.3.

Ex. §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Excommunicatio, an probetur per denuntiationem, vel literas denuntiatorias? & ibi intellect. capituli, pia. de exceptione. in ſexto.*
2 *Excommunicatus in vna prouincia, vbique vitandus eſt.*
3 *Communicans cum excommunicato regulariter minori excommunicatione, quandoque maiori à iure afficitur.*
4 *Intellectus capituli, ſignificauit. de ſenten. excommunicationis.*
5 *Intellect. capituli, nuper. & capitu. ſi concubinæ. de ſent. excom.*
6 *Excommunicatio lata in communicantes cum excommunicato non præmiſſis iuris monitionibus, eſt nulla ipſo iure.*
7 *Communicans cum excommunicato, an mortaliter peccet, an tantùm 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 capit. ſacris. de his, quæ vi metuſve cauſ. fiunt.*

§. Tertius.

CAETERVM SI QVIS exactè obſeruauerit quæ in præcedenti paragrapho dicta fuere, planè comperiet plurimũ inducere denuntiationem ad probationem excommunicationis: atque inde fit per literas, quas appellant denuntiatorias, excommunicationem probari. gloſſ. ſingula.in capitul.licèt. ſupra iſto tit.cuius opinio probatur per locum à conſequenti. ſiquidem à conſequenti vero conſtat,& colligitur antecedens.l.illud.ff. de adquirenda hæredi.l.2.& ibi Bald.C.de dotis promiſſ.notatur in capit. ex parte.C. de ſponſal. Sed denuntiatio præmittit excommunicationem†, igitur per denuntiationis literas ipſa excommunicatio conſtat. capit. paſtoralis.§. verùm.de appel. vbi Deci.in diſtinctè tenet hanc opinionem gloſſ. Eius verò argumentatio non omnino conuincit, huius aſſertionis certitudinem eſſe apertiſsimam: etenim à conſequenti tunc deducitur antecedens,cùm antecedẽs ſit neceſſarium, & ſemper contingens. Quòd ſi antecedens non ſit omnino neceſſarium,nec ſemper contingens,argumentatio minimè eſt ſufficiens,nec certa: ſicuti omnes eam tractantes frequentiſsimè docent: ſit etenim licèt denuntiatio plerunq;, & ſæpiſsimè fiat poſt excommunicationem, attamen fieri poteſt, & fit quandoque, quòd ea contingat iniuſtè nulla præcedente excommunicatione. textus optimus in.d.ca. licèt.quamobrem idem Decius in cap.prudentiam.§.ſexta.de off.delegat.col.pen. poſt Barb.ibi:& Roma.in.l.1.in prin.ff.de noui operis nuntiat. exiſtimat, per denuntiationem nuſquam probari excommunicationem, ſaltẽ quo ad excludendum quem à iudicio, & à ſimilibus actibus: cuius opinio in capitul.primo. de exceptio. in ſexto. maximam authoritatem habet: cùm inibi ſtatutum ſit excommunicationem probandam fore apertiſsimis documentis, 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 Antonius in capitul. veniens.in.1.col.vlti.de teſtib.Decius in capitu.1. de appellat.nume.23.idem Deci.in capitu.1. de poſtulat.prælat.nume.27.Roma.in ſingul. 198. Speculat.titul.de notorio crimine.§.Fama. verſicul.quid ſi agenti.Iaſon in.l.admonendi.in repe.numer.284.ff.de iureiuran.Hippol. in rubri. C.de probat.numer.7.Felin.in rubri.de probat. nume.4.Ioan.Andre.& Domini.in dict. capi.1. de exceptio. in.6. & de fama ſola idem adnotarunt Abb.& Deci. in dict.§.ſexta. col.vlti. quicquid ibi dicat Felin. nos item hoc explicuimus in.§.præcedenti.num.5.ſic licèt alioqui habenti vnum teſtem, deferatur iuramentum ad ſupplendam probationem:non poterit hoc fieri ad probandam excommunicationem,vt actor à iudicio reijciatur,ſecundùm Roma.in ſingu.197. Ioan.Andre.Domi.& alij in dict. capit.1. Iaſon in dict.l.admonendi.nume.284.Felinus in dict. rubri.de probat.nume.4.& Hippol.in ead.rubr. C.de probatio.num.7.gloſ.inſignis in.l. non eſt veriſimile.ff.quod met.cauſ. verb. præſumptioni. quam latiſsimè explicat Ioannes Baptiſta in dicta.l.admonendi. colum. 57. Quòd ſi verum eſt,famam,& vnum teſtem minimè probare excommunicationem ad hoc, vt quis propter eã à iudicio repellatur nec poſſe iuramentum deferri habenti vnum teſtem: profectò Romani, & ſequaciũ opinio ſatis defendi potuerit. Ego, verò duo,vel tria in hac quæſtione notanda eſſe cenſeo. Primum communi ferè omnium ſententia receptum eſt, excommunicationem alicui obiectam vi exceptionis peremptoriæ ad graue quidem præiudicium, nequaquam probari per denũtiationem: oppoſitam autem in vim dilatoriæ ad repellendum quem à iudicio probari quidem per denuntiationem. hanc diſtinctionem ſequuntur Rota in nouis.252. Romanus conſil.349.Dominicus in capit.primo. §. ſecundo.de exceptio.libr.ſexto.& ibi Doct. Francus in dicto capitul.licet.Choſmas in pragmatica Sanctione,titul.de excommunica.non euitand. verb.denuntiata.Abbas & alij in dicto cap. prudentiam.§.ſexta.vbi Decius aſſeuerat, hanc opinionem communem eſſe, quæ rationem habet ex eo, quòd iuxta conſuetudinem totius Chriſtiani orbis conſtitutiſsimum ſit neminem denuntiari, niſi primùm fuerit ſolenniter excommunicatus.Et licèt poſsit contingere, iniquè aliquem denuntiari non præmiſſa excommunicatione,id rariſsimum eſt, nec tollit à frequentiori vſu legitimam præſumptionem,quæ argumentum inducit ſaltem vbi non agitur de grauiſsimo præiudicio, excommunicationem præceſſiſſe.Secundò erit hac in controuerſia non prætermittẽdum,potiorem eſſe quò ad excommunicationis probationem,præſumptionem, quæ oritur ex literis denuntiatorijs,& ex ipſa denuntiatione,quàm ex fama, & ſimul vno teſte: vel vno teſte, & litigantis iuramento. quod probatur ex litera Conſtantienſis, & Baſilienſis concilij: quorum conſtitutio paulò antè commemorata ſatis oſtendit plurimum tribuendum fore denuntiationi excommunicationis, vt quis ſit omnino vitandus. Etenim minimè vitãdus erit ſecundum decretum Baſilienſis concilij is, qui verè fuerit excommunicatus: & tamen videmus quotidie vitari eum, quem conſtat denuntiatum fuiſſe, licèt de excommunicatione verè non conſtiterit alia probatione,quàm ipſius denuntiationis præſumptione. Tertium, quod hic conſiderandum eſt, pertinet ad intellectum textus in dict.capit.1.de exceptioni.lib.6.ſiquidem opinamur ſequuti communem ſententiam ad effectum repellendi quem à iudicio, ſatis probari excommunicationem per denuntiationem: tametſi nec probetur vno teſte, & fama: nec itẽ ſit deferendum iuramentum habenti ſuper ea re vnicum teſtem ad ſupplẽdam probationem. Quæ quidem reſolutio deducitur optimè ex his,quæ proximè tradita fuere.

Quæritur tandem opportunè, an excommunicatus in vna ciuitate,nempe à iudice eccleſiaſtico vnius prouinciæ,ſit vbique locorum vitandus? & videtur ſanè certi iuris eſſe†, quòd is ſit vbique vitandus. Excommunicatio etenim afficit animam, & ſequitur excommunicatum, vt lepra leproſum.capitul.cito turpem.prima quæſtione prima. ex Ambroſio in Commentarijs ad caput.4.Lucæ. hoc ipſum probatur in canonibus Apoſtolorum,capite.13.& capitul.16.& in concilio Arelatenſi.2.canone.8.text.ad idem in capitul.cùm & plantare.§.primo.de priuileg. vbi

Universidad de Deusto
Biblioteca

vbi Abb. idem Abb. & Felin. in cap. 1. de treug. & pace. gloss. in capitu. si quis presbyter. 7. quæs. 1. gloss. in capit. pastoralis. §. verum. de appellat. gloss. in capitulo. officij. de senten. excommunication. & ibi Felin. gloss. in capitulo. quisquis. 4. quæst. 5. Cardina. Cle. pri. verb. ipsius. de pœnis. Abb. in capitu. ad nostram. in. 3. colum. 3. de iureiur. Innoc. in capitulo. inquisitioni. de sent. excom. quem inibi sequuntur Doct. & in capitulo. cùm non ab homine. eod. titu. præsertim Abb. & Felin. quæ quidem opinio communis est, vt asseuerat Martinus Azpilcueta in capi. inter verba. 11. quæst. 3. corollario. 67. idem probat Ioannes Maior in. 4. sent. dist. 18. quæst. 8. addit tamẽ, hoc procedere iure humano, non diuino: à quo discedit ibi. quæs. 1. art. 3. Iacob. Almain, tenens, excommunicatum Parisijs, vitandum esse vbique, etiam iure diuino, quo prohibita est communio cum excommunicatis. & profectò, si ius diuinum prohibet communionem cum excommunicatis, satis manifestè constat, eodem iure diuino, excommunicatum Salmanticæ, vbique 4
locorum vitandum esse. Hanc verò communẽ sententiam quidam veram esse opinantur quando qui excommunicatum vitare vult, probare potest, eum esse alibi excommunicatum, & denuntiatum: alioqui si hoc non possit probare, non tenetur eum vitare, nisi in eo loco, vbi fuerit excommunicatus, & denuntiatus: quod adnotarunt Henri. in capitulo, cùm desideres. de sent. excommu. Chosmas in pragmat. sactio. tit. de excommuni. non vitand. verbo, excommunicationis. Syluest. verb. excommunicatio. 5. dubio. 17. Pia sanè est horum sententia, & fortasis concilium Basilienſe eam habuit mentem, vt voluerit, nullibi locorum quem teneri ad vitandũ excommunicatum, nisi in ea prouincia, & diœcesi, in qua denuntiatus fuerit. Ipse verò non auderem ita latè concilij decretum interpretari. Nam qui in vno loco publicè denuntiatus est, minimè ab ecclesia toleratur eo quòd sit publicè excommunicatus: idcirco si probari denuntiatio possit commodè, vitandus est publicè, & occultè. Quòd si probari denũtiatio non valet, tunc equidem vitandus erit occultè: non autem publicè: atque ita existimo esse definiendã quæstionem istam.

Sed si quis cum excommunicato aduersus 3
prohibitionem iuris communicauerit †, minori afficitur à canone ipso excommunicatione. c. vlti. de cleri. excom. ministr. capitu. nuper. capit. cùm desideres. de sent. excom. capitulo, sicut. capit. excommunicatos. cum duobus sequẽtibus. 11. quæst. 3. cap. 2. de except. quorum omnium præcipua est distinctio tex. in dict. capit. nuper. Ex quo palam deducitur, hanc excommunicationem, quæ infligitur communicantibus cum excommunicatis, minorem esse. idem apparet ex capit. statuimus. & capitulo, constitutionem sup. eo. & in dict. cap. 2. de exceptioni. qua in re hæsitandum non est. Nam licèt aliquot canonibus decisum sit communicantem cum excommunicato, in excommunicationem à iure statutam, & indictam incidere: illud est intelligendũ de excommunicatione minori sicuti pluribus in locis satis expresim explicatur. Quæ deniq; 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.

Primùm equidem solet ad hoc in mediũ adduci responsio text. in capit. significauit. de senten. excom. vbi probatur †, maiori excommuni 4
catione affectum esse eum, qui cum excommunicato communicauerit, imò & esse huius excommunicationis absolutionem ab ipso tantũ Romano Pontifice postulandam. Vnde manifestum est, non posse illum text. intelligi de excommunicatione minori: dum dicit communicantem cum excommunicato eadem affici & ligari excommunicatione. etenim licèt canones illi in capitul. excommunicatos. & capit. 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. capit. si celebrat. de cleri. excom. capit. 2. de exceptio. tamen tex. in dict. ca. significauit. non potest vllo pacto ita intelligi: quia & absolutionem huius excommunicationis ad Romanum Pontificẽ pertinere probat: cùm absolutio minoris excõmunicationis regulariter obtineri possit à simplici sacerdote. capi. nuper. de sent. excom. Qua
ratione hæc interpretatio minimè est admittenda: tametsi glo. eam exposuerit in dicto capit. significauit. quam ob rem adnotandum erit, communicantem cum excommunicato, maiori excommunicatione affici, à solo Romano Pontifice absoluendum, tunc demum cum quinq; simul contigerit, quæ in dicto capitulo. significauit. expressim continentur. Primum, quòd excommunicatus, cui communicatur, sit ea censura

sura ligatus à Romano Pontifice iudicialiter, & nominatim, ita, quòd non sit satis excommunicatum fuisse à Papa sententia canonis generalis. Secundum, quòd communicans sit clericus. Tertium, quòd communicet cum excommunicato, sciens illum esse excommunicatum à Papa. Quartum, quòd hæc communicatio contingat sponte, nullo metu, nedum conditionali præmisso. Quintum, quòd sit communicatio in diuinis, in ecclesia, vel extra ecclesiam simul orando, aut alias. His etenim vna constitutis, colligitur communicãtem cum excommunicato maiorem contrahere excommunicationem, à solo Romano Pontifice delendam: secundum Hostien. Cardi. Antoni. Abb. & Feli. in dict. capit. significauit. eundem Felin. in capit. excommunicamus. col. 3. de hæreti. Archidia. in capit. si quis episcopus in concilio. 11. quæst. tertia. in fin. Syluest. verbo, excommunicatio. 7. casu. 6. Caieta. verb. excommunicatio, casu. 58. Florenti. in. 3. part. titu. 24. capit. 32. Adrianus quodlib. 6. ad. 2. vbi fatetur hanc opinionem communem esse: idem testantur Syluester in dicto casu. 6. & Maria. Soci. in capitul. ad audientiam. de homi. nume. 25. vnde patet, falsum esse quod glo. scripsit in dict. capi. 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 rectè quæstionem istam expediuit, dum titul. 9. parti. 1. l. 37. statuit, clericum communicantem in diuinis vel humanis cum clerico excommunicato à Papa, statim ex hoc ligari maiori excommunicatione. Hoc etenim vel falsum est, vel intelligendum iuxta eam interpretationem quam communis interpretum consensus recepit ad text. in dicto capit. significauit.

Secundo loco passim adnotatur, communi-
cantem cum excommunicato maiori excom- 5
municatione †, vtcunque contingat communicatio, si ea sit in crimine, propter quod alter fuit excommunicatus, maiori ligari excommunicatione. text. optimus in capitul. si concubinæ. & in capitulo. nuper. de senten. excommunicationis. Ex quibus hęc 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 excommunicationẽ maiorem incidat: secundum Abb. & communem in dicto capitulo. si concubinæ. Ab hac verò excommunicatione is tantùm absoluit, qui poterat ab excommunicatione principali, & in principalem lata iure absoluere: sicuti probatur in dicto capitulo. nuper. §. in primo quidem articulo. Nec per hoc verè concluditur, hanc excommunicationem maiorem, qua communicans in crimine afficitur, esse excommunicationem hominis: non enim est, sed Canonis, & iuris, licèt eius absolutio competat ei, qui ratione criminis principalem excommunicauit: quod notant Innocen. Ioan. Andre. Cardina. & alij communiter in dicto capit. nuper. vbi Panormi. fatetur, hanc opinionem communem esse, eamque sequitur. hoc ipsum probatur in dicto capitulo. nuper. in versicul. quanuis enim & tunc. Dum per dictionem quanuis, ac per dictionem & respondet, minorem excommunicationem, quã communicans ligatur, esse iuris. Nam sensit & istam maiorem, quæ propter communionem in crimine imponitur, etiam iuris esse.

Tertiò illud generaliter est obseruandum, posse communicantes cum excommunicatis, quandoque maiori excommunicatione 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 cap. statuimus. & in capit. constitutionem. supra isto
titul. qua ratione speciale quidem † esse videtur, 6
quòd in hoc casu excommunicatio lata sine canonica monitione sit nulla ipso iure. quod notat glo. inibi communiter recepta in dict. capit. statuimus. verb. non teneat. glo. in capit. quod in dubijs. de sentent. excom. Felin. in capit. cùm sit Romana. nume. 15. de appellat. Id autem procedit, vbi quis excommunicat participantes cum excommunicato à seipso, secùs si excommunicet communicantes cum excommunicato ab alio, vel à iure: tunc etenim excommunicatio lata sine monitione, licèt sit iniusta, non est nulla ipso iure. Ioan. Andre. Domi. & Franc. in dict. capit. statuimus. Abb. & Franc. in cap. peruenit. in. 1. de appellatio. Abbas in dicto capitul. quod in dubijs. columna prima. quod existimo satis dubium esse. Hic verò tertius casus olim fuit planè permissus in dicto capitulo. quod in dubijs. in fine. Quo quidem statutum est, communicantes cum excommunicatis posse maiori excommunicatione affici, si moniti voluerint à communione abstinere, adeò sanè est specialis monitio in hac specie necessaria, vt licèt alioqui sufficiat monitio gñralis, quoties generalis excõicatio ferenda est. c. vlt. de electio. in. 6. Au
then.

Universidad de Deusto
Biblioteca

then. si omnes. C. si minor ab hæred. absti. Clementina. 1. de iudic. l. 2. C. de decurionib. notat in simili Felin. in capitulo. 2. de constitu. nume. 8. & in capitul. exhibita. de iudic. colum. secunda. Est etenim satis rationi consonum, quòd sufficit generalis monitio ad excommunicationē, quæ aduersus incertos generaliter ferenda est. Tamen ad communicationem ferendam aduersus excommunicantes cum excommunicatis necessaria est monitio nominatim specialis, nec generalis admittenda est, quanuis generaliter sit ferenda excommunicatio: atque ita visum est gloss. verbo. nominatim. Ioanni Andr. Franco, & Docto. in dicto capitulo. constitutionem. Sed nihilominus Hostien. in capitulo. statuimus. supra eod. Existimat sufficere generalem admonitionem, quoties in genere ferenda est excommunicatio aduersus communicantes cum excommunicato. idem tenet Panormita. in capitul. peruenit. in. 1. de appellatio. quorum opinionem praxis recepit ita quidem, quòd monitio generalis tantùm semper prę mittatur contra communicantes cum excommunicatis, vt tandem in eos feratur excommunicatio maior. Hinc solet adnotari, communicantem cum excommunicato, minimè peccare mortaliter. Nā 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 acturi sumus.

Igitur regulam istam constituimus, quæ hāc assertionem exponit communicans cum excommunicatis regulariter venialem tantum,
7 non mortalem contrahit culpam †, hæc probatur in dicto capit. quod in dubijs. dum præsumptuosam communicationem requirit, id est procedentē à contemptu: ad hoc, vt communicans cum excommunicato maiori afficiatur excommunicatione. Vnde fit, vt seclusō contēptu non detur mortale peccatum, nec possit ferri excommunicatio maior, quæ ferenda non est, nisi præcedente mortali culpa. aliter text. in dicto capit. quod in dubijs. ad hanc conclusionem induxit Ioannes Maior in. 4. senten. distinct. 18. quæst. 3. colum. secunda. scribens, communicātem cum excommunicato non peccare mortaliter, quia non potest is ante canonicam monitionem excommunicari maiori excōmunicatione. Quæ quidem inductio minimè sufficiens est: cùm & is, qui mortale crimen absque vllo dubio commiserit, nequaquam possit maiori excommunicatione ligari ante canonicam monitionē. Sed adhuc prædicta conclusio omnium Theologorum, & Canonistarū suffragio receptissima est.

Peccat tamen communicans cum excommunicato mortaliter in tribus casibus: si communicet in diuinis, aut in quocunque crimine, aut in contemptum iudicis, vel excommunicationis: secundum Abbatem & communem in capit. sacris. de his quæ vi metusve causa fiunt. & in capitul. sacris. de senten. excommu. Sanctum Thomam, & alios in. 4. senten. distin. 18. quæst. secunda. artic. 4. Syluester, verb. excommunicatio. 5. notabi. 3. Florenti. tertia parte. titu. 25. capit. 1. & Adrianus in. 4. senten. in tracta. de clauibus. quæst. 3. §. ex dictis. Primi verò casus ea est ratio, quòd præceptum de euitandis excommunicatis directè respiciat spiritualia, & legitimos actus. Atque ideo qui excommunicatum ad diuina admittit, & cum eo in diuinis communicat, facit contra præceptum, & eius potissimam rationem: idcirco mortaliter peccat. Qui autem communicat cum excommunicato in humanis, non facit contra præcipuam præcepti rationem: vnde veniali tantùm notandus est culpa. Hæc sanè communicatio in diuinis, cuius causa mortalis crimininis 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 cum excommunicato: cùm in his diuinis communio contigerit, quæ ipsis interdicta sunt excommunicatis: nempe in sacramentis administrandis & percipiendis: atque item in ecclesiastica sepultura: & præterea in diuinis officijs, quæ publico nomine & officio in ecclesijs celebrantur. Nam excommunicatus non potest ingredi ecclesiam eo tempore, quo diuina officia celebrantur, text. in capitul. responso. de senten. excommu. capit. quod in te. de pœniten. & remissio. capit. Alma mater. cuius statim in secunda huius relectionis parte interpretationem explicabimus. gl. expressim hoc ipsum tradens in cap. qui studet. & ibi Præpos. 1. quæst. 1. Innocentius, Antonius, & alij in dicto capit. responso. Feli. in cap. 2. de exceptio. Decius in capitulo. ad præsentiam. de appellationibus. Antonius, Imola, & Abb. in capit. 1. ad finem. de vita & honest.

& honest. cleri. idem Abb. Clem. grauis. de sent. excom. ex quibus apparet, communiter receptū esse excommunicatum posse absque vlla culpa ecclesiam ingredi causa orandi: eo tamen tempore, quod diuina officia non celebrantur, tametsi Panor. & Henri. in dicto capit. responso. teneant, non esse licitum excommunicato ecclesiam ingredi etiam eo tempore, quo diuina officia non celebrantur: quos & Felin. ibi sequitur.

Sic & excommunicatus priuatim potest dice
8 re horas † canonicas. gloss. in capitu. 2. & in capit. illud. de cleri. excom. ministr. & in capitul. presbyterum. 28. distin. modò eas solus absque socio dicat, & recitet, omittens illum versiculum: dominus vobiscum: secundum Archi. & Præposi. in dicto capitulo. presbyterum. Floren. 3. par. tit. 24. capit. 76. quorum opinionem scribit communem esse Marti. Azpilcueta in capitul. 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 responderunt alij in clerico depositō, & adhuc in degradato per solennem degradationem: quos & ipse numero sequenti citat. Sed præ cæteris Albertus Ferrari. in tract. de horis canonicis. quæst. 12. & 13. Abb. & Docto. in dicto capitul. 2. de cleri excom. ministr. Syluest. verb. degradatio. quæstio. 8. Ioan. de Linniano in Cle. dignum. de celebrat. miss. quæst. 3. Deci. in capitul. intelleximus. de iudic. columna secunda. quid autem dicendū sit in excommunicato, an is ratione beneficij ecclesiastici teneatur ad horas canonicas, paulò pòst explicabimus in ea qęstione, qua tractabitur, an excommunicatus possit fructus beneficij ecclesiastici percipere. & id nos obiter tradimus in lib. 3. Varia. resoluti. c. 13. num. 8. Hæc sane exposuimus, vt ostenderemus, quæ diuina officia sint excommunicato interdicta. Nam fortassis. licèt communicans excommunicatum in his diuinis, quæ in specie sunt ei interdicta, mortale crimen committat, non ita mortaliter peccabit, sed venialiter si cum excommunicato communicauerit in priuatis horis canonicis recitandis, & in ingressu ecclesiarum eo tempore, quo officia diuina non celebrantur. Etenim excommunicatus ipse non est his actibus interdictus, nec priuatus: atque ideo licèt nemo possit absque venialis culpa in his cum eo communicare, quemadmodum nec in alijs, quæ ad diuina non pertinent: attamē non ex hoc contrahitur mortale crimen per cōmunicationem istam in diuinis contingentem. cùm ex mente Doctorum, qui existimant, mortale crimen committi si quis communicet cum excommunicato in diuinis, ea conclusio intelligenda sit in Sacramentis, in sepultura, in diuinis officiis, quæ solēniter, & publicè in ecclesiis celebrantur. quod iudicio lectoris committendū esse censemus.

Verùm his, quæ superiùs tradita fuere plurimùm obstat decisio elegans capituli. sacris. de his, quæ vi, metusve caus. fiunt. nam in eius parte vltima probatur, communicante cum excommunicato mortale crimen committere: & deinde
9 nullo metu excusari † à pœna, quæ iure canonico statuta est contra communicantes cum excōmunicatis. Hinc etenim duo constāt, quæ videntur iure defendi non posse. Primum, quòd communicans cum excommunicatis mortalem culpam committat. Secundum quòd nullus metus, nisi is à vi præcisa procedat, excusat communicātem cum excommunicato: cùm alioqui periculū mortis ratione famis procedens, à furti crimine excuset. capitulo. siquis propter necessitatem. de furtis. & præterea licita sit communicatio cū excommunicato ad emendum vel petendum ea, quæ sunt victui, & vestitui necessaria, nè quis fame pereat. capitulo. si verè. §. est autem. de sent. excom.

Primus igitur hac ex causa intellectus ad prædictam decisionem ita solet explicari, & distingui, vt qui communicat cum excommunicatis ab eis petendo ea, quæ necessaria sunt victui, & vestitui, minimè culpam contrahat nec mortalē, nec venialem, nec incidat in minorem excommunicationem: quia is non agit directè ad communionē cū excommunicatis, sed ad petendum alimenta, & quæ necessaria sunt nè fame pereat: & sic metu mortis ex fame imminentis non agit prima intentione, & directa ad peccatum, nec in id consentit principaliter: sed in petitionem ipsā alimentorum. Atqui metu mortis sibi commina tione instantis: nisi communicauerit cum excommunicato, eidem communicet, metu quidem cō sentia in peccatum primo & principali consensu. quamobrem in priori casu metus mortis excusat non sic in posteriori: cum maleficia voluntate distinguantur capitulo, cum voluntate. de sent. excommu. l. qui iniuriæ. in princip. ff. de furt. sic sanè interpretantur has decisiones iuris canonici Panormi. in dicto capitul. Sacris. columna penultima. Adria. in quodlib. primo. articu. 3. versi. ad quintum. idem Adri. optimè. in. 4. sen. in tract. de clauibus. quæst. 3. exceptione. 8. apud quem lon-

Universidad de Deusto
Biblioteca

giùs hæc prima interpretatio discutitur.

Secundò, quo apertiùs prænotata distinctio percipiatur, aliter ipse rem istam discutiendã esse censeo: siquidem quoties agimus de his, quæ iure naturali, diuino, vel humano prohibita sunt an ea liceat ex aliqua causa contingenti ob aliquem euentum & circunstantiam actus: illud est omnino considerandum, 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 & circunstantia, peccatum contra prohibitionem committitur. quam distinctionem latiùs nos explicuimus in relect. reg. peccatũ. de regu. iur. 2. parte. §. 1. num. 7. metus autem mortis non tollit malitiam actus in hac probatione communionis cum excommunicato, nec eam cessare facit. Nã licèt metus instet, nihilominus ipse communicans cum excommunicato consentit in illam communionem prohibitam, & in peccatũ: qui quidem consensus adesse nequit absque malitia, quam habet communicatio cum excommunicato: cum coacta voluntas voluntas sit sicuti nec malitia actus fornicationis, aut adulterij tollitur, siquis metu grauissimo fornicationem, aut adulteriũ committat: is equidem, etiã si metu, consentit, tamen in peccatum, quod absq; malitia fieri non potest: igitur qui metu communicat excommunicato, in prohibitum consentit actum, qui adhuc malitiam habet. Quam circũstantia metus non tollit: quia non obstante metu hæc communicatio cum excommunicato fit aduersus iuris prohibitionem. At qui petit ab excommunicato alimenta sibi necessaria, rem debitam exigit, resque debita peti omnino, & licitè potest ab ipso excommunicato: tex. in dict. ca. si verè. atque hæc circunstantia cum permissam facit communionem cum excommunicato nè is commodum 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, Iudæos metu coactos noluisse carnes porcinas comedere: quas tamẽ comederunt fame coacti. In priori quidẽ casu metus circunstantia non abstulit malitiam actus lege Mosayca prohibiti: & tamen in posteriori fames imminẽs amouit, & excluſit ab eo actu omnem eius malitiam, quam ex prohibitione habebat.

Tertiò solet aliter intelligi responsio text. in dict. capitul. sacris. in eius vltima parte, vt nullo metu excusetur quis à communionis cũ excommunicato prohibitione: imò adhuc peccet ei cõmunicãs propter quemcunque metum, quoties communicatio est in diuinis, vel in crimine, & his similibus casibus. nam tex. ille præmittit peccatum mortale contrahi ex illa communione: ergo de ea tantùm agit, quæ sub reatu mortalis culpæ prohibita est, & sic de ea, quæ in diuinis, vel in crimine contingat. tex. optimus. in. c. vlti. 24. q. 1. & in specie hanc interpretationem exponit Sylvest. verb. metus. q. 7. & verb. excommunicatio. 5. q. 3. quasi secùs sit, siquis in humanis, & temporalibus cum excommunicato communicauerit per metum: non enim peccabit, nec excommunicatione minori afficietur. Huic verò intellectui duo videntur obesse: primum, q; lex humana, quæ prohibet communicationem cum excommunicato, etiam in temporalibus, potest obligare sibi subditos sub peccati reatu, & culpa, etiam cum periculo mortis. nam & Caie. in. 1. 2. q. 96. art. 4. scribit, posse legem humanam obligare, etiam cum periculo vitæ ad aliquid vitãdum, vel agendum, sub pœna mortalis culpæ. Igitur potuit humana lex prohibere communionem cum excommunicatis adhuc in temporalibus sub reatu mortalis criminis, etiam cùm periculo vitæ, alterum grauiter vrget: nempe nec veniale crimen esse committendum propter quencunque metum, qui dubio procul non excusat etiam à veniali peccato: quod feruori charitatis opponitur. glossa in verb. benedictionem. in proœmio sexti. quamobrem nec licet cõmunicare cũ excõmunicato in temporalibus & humanis propter quẽcũq; metũ: quẽadmodũ sentit Pan. in. d. capitul. sacris. columna penultima. tenent Thomas in. 4. sent. dist. 18. quæstione. 2. arti. 4. & ibi Durandus. quæst. 5. ad. 3. idem Thomas quodlibet. 11. arti. 9. & in additionibus ad. 3. partem. q. 23. arti. 3. Summa confes. tit. de sentet. excom. q. 165. in genere autem, veniale peccatum non esse committendum ob vitandam mortem probatur in capitulo. primum. 22. quæst. 2. & capit. nè quis. ea. quæstio. ex Augustino in libro. contra mendacium: & alijs, quorum & nos meminemus in Epitome ad. 4. Decretal. 2. part. capitul. 3. §. 4. numero. 3. Non oberit text. in dicto capi. sacris. nam in eo tantùm mentio fit de mortali crimine propter eius grauitatem. Fit ergo, nõ esse congruam rationem, quæ in hoc intellectu adducitur ad percipiendum verum sensum dict. capit. sacris.

Quartò, licèt hæc decisio difficilem rationẽ habeat, ipse censeo veriorem eius interpretationem aliunde fore deducendam: & potissimùm 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, quæ in humanis, & temporalibus communionẽ cum excommunicato vetuit, minimè voluisse obligare quenquam ad vitandum 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. capitul. quoniam multis. 11. q. 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 metũ, & mortis periculum. Sed & amplius obseruandum est, quod nec in diuinis prohibitio communionis cũ excommunicato habet eam vim, vt cũ periculo mortis obliget quenquam ad vitandum ipsum excommunicatum. Hoc sanè à ratione, quæ legẽ ipsam verè interpretatur, deduci rectè potest: siquidem præsumendum non est, hanc communicationem prohibitam esse cum tanto vitæ discrimine ipsius nolentis communicare. Piè etenim, & maturo iudicio censendum est noluisse legem quę vetuit communionem cum excomunicato in diuinis, quenquam obligare ad vitandum excommunicatum cum graui mortis periculo: nisi vbi cõicatio 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 cõmunicet, profectò potius mortem pati debet is, quàm cum eo ita communicare: sed si quispiam tyrannus metu cogeret sacerdotem, vt coram ipso celebraret missarũ solennia, non in contemptum religionis, nec in vilipendum fidei catholicæ: absque vlla hæreseos labe: is nequaquam mortaliter peccaret, nec minori excommunicatione affectus est, licèt coram tyranno missarum solennia peregerit. quam sententiam veram esse existimant Ioan. à Friburgo in summa confessorum, tit. de sen. excom. q. 165. Syluester verbo. excommunicatio. 5. dubio. 14. Ioannes Maior in. 4. senten. dist. 18. q. 4. & Martinus ab Azplicueta in capit. inter verba. 11. quæst. tertia. præludio. 8. ex quibus apparet, vltimam partem capituli. sacris. esse intelligendam vel in metu leui: vel quoties communicatio contingit in diuinis quo ad præiudicium fidei catholicæ, vel in crimine, aut in contemptum ecclesiasticæ disciplinæ.

Tandem dum in dict. c. sacris. asseritur, communicantem cum excommunicato mortale crimen committere, intelligendus est is text. iuxta. præmissam distinctionem, scilicet cùm communicatio fit in diuinis, in crimine, vel in contemptum. Vnde & mortaliter peccat qui post monitionem canonicam, nè communicet cum excõmunicato, ab eius communione non abstinet: quasi tunc contemnere videatur ecclesiasticam censuram: & ideo maiori excommunicatione ligari poterit. c. statuimus. c. constitutionem. sup. ist. titulo.

Illud non est prætermittendum ad veram interpretationem capit. Sacris. in prima eius parte, quod Ioan. de Selua in tract. de iureiur. 3. part. q. 1. columna. 8. versi. Sextò limit. ex illa decisione probare nititur, posse quempiam vi præcisa compelli ad iurandum: & sic ad loquendum: quod præmittunt Goffred. & Feli. in. c. si verò. in fine. de iur. cùm tamen contrarium adnotauerit Ioan. Andre. & Panormitan. in capitul. verùm. eodem titulo. quia licèt possit quis cogi ad loquendum metu, & vi conditionali: non tamen vi præcisa. Est enim vis præcisa, quando in nobis non est potestas resistendi, vel vtrùm agamus, vel nõ agamus, etiam si velimus mortem pati potiùs quàm agere: nec vlla in nobis est voluntas: at metus conditionalis, aut vis quæ conditionem habet, particeps est nostræ volũtatis, & voluntatem quanuis coactam, nobis dimittit: quemadmodũ distinximus in Epitome ad. 4. decr. parte prima. capit. 4. §. 1. numero. 11. nam cùm in loquutione consistat sicuti & in alijs communicatio cum excommunicato, & hæc possit dari per vim præcisam: vt probatur in dicto cap. sacris. in parte. 1. cõsequitur, vt opinatur Selua, inibi satis euidenter

Universidad de Deusto
Biblioteca

apparere, posse quem vi præcisa cogi ad iurandum: & loquendum. Quæ tamen adnotatio mihi non placet: quandoquidem cõmunio cum excommunicatis posit planè contingere in multis per vim præcisam absque loquutione: nempe in eo quòd quis sit simul præsens diuinis officijs: quòd audiat excommunicato diuina officia: in mensa, osculo, amplexu, & his similibus: in quibus satis poterit ad exempla deduci prior pars capituli. sacris. nec necessariò debet exponi de cõmunione in oratione, aut loquutione: vnde non est omnino certa inductio Ioann. de Selua: nec conuincit Ioan. Andre. & Panorm. difficultatem, falsam esse.

Ex. §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Nemo potest alteri, nec sibi, ex bonis operibus primã gratiam ex condigno 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 temporaria: 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 Sacramentalem 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 viua sunt.*
12 *Traditur intellect. gl. in cap. quod quidam. de pœnit. & remiss.*
13 *Sacramentum pœnitentiæ, an sicut baptismus recedente fictione sortiatur suum effectum. & quid de alijs Sacramentis.*

§. Quartus.

OCTAVO A DEFINItione maioris excommunicationis potissimus præter alios eius effectus infertur, & deducitur, quòd excommunicatus omnino priuatus sit suffragijs ecclesiæ catholicæ. Hoc etenim superius satis probauimus, & constat: quia excommunicatus extra ecclesiam est, nec eius membrum verè dici potest, igitur suffragia ecclesiæ, quæ tãtùm eius membris communia sunt, minimè prosunt excommunicatis. Sed quò manifestiùs hanc illationem exponamus, hoc in loco agere libet de effectibus, quos suffragia ecclesiæ potissimũ operantur. & præsertim, vt propositæ materiæ subseruiamus, quæritur, an orationes, & suffragia vnius alteri prodesse possint? nam hic locus non exigit, quòd in specie tractemus de effectibus orationis, & sacrificiorum erga ipsummet operantẽ. Sunt igitur aliquot constituenda ad huius rei cognitionem, quibus facilimè constabit eius ad vnguem resolutio.

Primùm. Nemo potest alteri primam gratiã ex condigno mereri. Probatur 1 hæc assertio Hieremiæ. capitul. 15. Si steterit Moyses, & Samuel coram me, non est anima mea ad populum istũ. & tamen maximi meriti fuere apud Deum Moyses, & Samuel: ergo nullus potest alteri de condigno primum gratiam mereri. Idem constat Ezechiel capitul. 18. Erit iustitia iusti super iustum: & impietas impij super impium. Nam sicut non nocet homini patris impietas: ita nec poterit prodesse ex lege iustitiæ ipsius patris iustitia. Deinde meritum condigni non excedit personam ipsius qui meretur. Etenim meritum condigni non procedit ex solo libero arbitrio, quo aliquid agimus, nec ex natura operum nostrorũ: sed simul ex libero arbitrio & virtute Spiritus sancti gratiã specialem tribuentis per motionem ad opus bonum & cooperationem eius. Ita quidem nullum opus procedens à libero arbitrio potest esse meritum sine virtute, & gratia Dei: nec item opus dei esset meritum, nisi fieret per liberũ arbitriũ humanæ, vel angelicæ naturæ. Meritũ enim opus est Dei, & nostrum: Dei scilicet mouentis auxilio specialis gratiæ, & nostrum vt liberè cooperan-

operãtium: siquidem postquam Deus voluntatẽ nostram speciali auxilio gratiæ excitauit ad bonũ: est in ipsa hominis voluntate, hæc potestas vt Deo mouenti, & inspiranti consentiat aut dissentiat. Est elegans hac de re Pauli testimoniũ. 1. ad Corin. ca. 3. non quòd sufficientes simus cogitare aliquid ex nobis, quasi ex nobis: sed sufficientia nostra ex Deo est. idem Paulus. 2. ad Corinth. ca. 9. Potens est autem deus omnem gratiam abundare facere in vobis, vt in omnibus semper omnem sufficientiam habentes, abundetis in omne opus bonum. Quibus locis palàm probatur, non esse nos ex libero arbitrio sufficientes ad opera bona sine gratia dei. Rursus & hac præmissa manere apud nos liberum arbitrium docet euangelium Ioan. 1. dedit eis potestatem filios Dei fieri. & Iesus Lucæ. 9. cum ait. Siquis vult venire post me abneget semetipsum, & tollat crucem suam & sequatur me, nostram libertatem manifestè indicat. Paulus item. 1. ad Corinth. cap. 7. Qui statuit in corde firmus non habens necessitatem, potestatem autem habens suæ voluntatis, & hoc iudicauit in corde suo seruare virginitatem suam, bene facit. Hoc ipsum plerisque aliis testimonijs à viris catholicis aduersus Pelagij, & Lutheri pestilentissimos, ac omnino dissidentes errores lõgiùs comprobatur: maximè per Ioan. Rossensẽ contra Lutherum arti. 36. Ioan. Eckium arti. 31. Ioan. Bunderium à Gandauo in Compendio cõcertationum. tit. 6. Alfonsum à Castro aduersus hæreses: verb. Gratia. & verbo, libertas. Domi. à Soto lib. 3. de natura & gratia. c. 1. & capit. 7. & alijs. Andream à Vega in lib. de fide iustificãte. q. 6. & seq. Extat hac de re sanctæ synodi Tridentinæ definitio in sessione. 6. capit. 5. Sunt præter alia multa diui Augustini in. 3. lib. Hypognosticon ad finem pulchra verba. Audi, inquit, ergo breuiter, propriæ voluntatis tunc est meritum quorum quando gratiæ donum procedit vniuscuiusque voluntatem, vt meritum faciat homo per propriam voluntatem: & idem author ibidẽ paulò antè. Sed clamas iterum, & dicis: si nullum est meritum operantis quomodo scriptum est: & tu reddes vnicuique secundum opera sua? Ausculta & intellige, si tamen aures habes audiendi, & cor non sit induratum intelligendi, propter liberum arbitrium, quo bona, & mala operantur homines, dictum est vnicuique reddes secundũ opera sua. Habet enim homo malum meritum cum vitio suo: iam baptizatus declinat à bono, & facit malum, id est cum derelinquit deum, & diligit seculum. Habet nihilominus & bonum meritũ, cùm in omnibus gratiæ dei bona in se operanti non resistit, sed cooperator existit, & omnem spem suam habet in illum, cùm autem suam, & cor Deo loquenti intus, hoc est in interiori homine præbet, & non foris in malis seculo perstrepẽti. hæc Augustinus. Quæ cùm, vt modò argumẽtabamus, certa sint, & probent, meritum condigni procedere ab operibus nostris libero arbitrio cooperante ei dono gratiæ, quod Deus impartitur alicui per motionem ad opera bona, vt ipse ad vitam æternam perueniat: patet condigni meritum non extendi vltra hanc motionem. quod S. Thomas expressim hac, vsus argumentatione respondit in. 1. 2. quæst. 114. articul. 6. & in. 4. sent. dist. 45. q. 2. arti. 1. vers. respondeo dicendum. & est omnium Theologorum conclusio receptissima: quæ asseuerat, neminem posse alteri mereri de condigno primam gratiam. Eadem assertio apertissimè fulcitur ea ratione, quòd mereri vnũ alteri gratiam primam, nihil aliud est quàm deprecari à deo bonum motum alterius, quod non cadit sub condigni merito: siquidem id iustitiæ innititur: motus autem ad opera bona, gratiæ tantum Spiritus sancti tribuitur: atque ideo non pertinet ad condigni meritum: deinde eadem conclusio satis alia simili adstruitur: qua certissimum fit, neminem ex merito condigni primam gratiam sibi mereri: sed ex mera dei liberalitate. Sic enim inquit Paulus ad Roma. capi. 11. si ex operibus, iam non est gratia: si autem gratia, iam non ex operibus. Quamobrem cum hæc prima gratia nomen hoc ex ipsis diuinis testimonijs habeat, non potest ad condigni meritum pertinere quia tunc non esset gratia. Diuus Augustinus libr. 3. Hypognosticon inquit: Vitiato libero arbitrio totus homo vitiatus est. per quod absque adiutorio dei, & gratiæ, quod deo placet nec valet incipere, nec perficere sufficit. Præuenitur autẽ medicina: id est Christi gratia, vt sanetur & reparetur in eodem vitiata, atque præparetur voluntas, quæ semper indigens adiutorio, illuminante gratia Saluatoris possit tam deum cognoscere, quàm secundum eius viuere voluntatem. Hactenus Augustinus. Deus enim, cui vult miseretur, & quem vult indurat: igitur non volentis, nec currentis, sed miserentis est dei, teste Paulo ad Roma capitulo. 9. Hanc conclusionem asserit diuus Thomas communiter receptus in. 1. 2. quæstio. 114. arti. 5. multisque authoritatibus eam probãt Dominicus à Soto lib. 2. cap. 3. & 4. & libro. 3. de natura & gratia, capit. 7. & 8. Andreas à Vega lib. de fide iustificante. q. 7. igitur gratiam gratis datã

Universidad de Deusto
Biblioteca

qua deus benignissima sua voluntate trahit peccatores ad suam gratiam & iustitiam, nemo meretur: sed illa omne meritum antecedit.

Obiter tamen, nam id nostrates minimè explicatũt, vt lector faciliùs 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 gratiæ gratis datæ. Est autem gratia gratum faciens, per quam homo ipse deo coniungitur, & formaliter fit amicus, & deo gratus, ac iustificatur, iuxta illud ad Roman. cap. 3. Iustificati gratis per gratiã ipsius. Gratiæ autem gratis datæ, sunt dona illa, quæ conferuntur non in bonum ipsius suscipientis, sed in aliorum vtilitatem, vt vnus alteri cooperetur ad hoc, quòd ad deum reducatur. De quibus apostolus ad Corint. 1. capitulo duodecimo. inquit: vnicuique datur manifestatio spiritus ad vtilitatem: scilicet aliorum. & inibi meminit harum gratiarum. vt sint dona prophetiæ, linguarũ & sanitatum: quæ nihil vetat prauis hominibus donari. Dicuntur autem gratiæ gratis datæ, quia conceduntur supra facultatem naturæ, & supra merita præsonæ. Hanc distinctionem explicat Thom. 1.2.q. 111. articulo primo. Gratia autem iustificationis potest tripliciter accipi. Primò 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 & amicitiam ipsius. Tertiò accipitur à quibusdam gratia iustificationis generaliter, vt sub se comprehendat gratiam in prima & secunda significatione: & tandẽ vt gratia iustificationis dicatur, quidquid gratis à deo fit, vt iustificemur. Hæc distinctio ex eo probetur, quòd sæpissimè à catholicis autoribus auxilium speciale dei mouentis effectum ad opera bona, & concursus ipse dei præuenientis, conuertentisque ad se nos, appellatur gratia iustificationis. Idem Thomas ead. 1.2. quæst. 109. articul. 6. dum tractat de dei auxilio speciali ad mouendũ, id videtur tribuere gratiæ iustificationis: sic idem non semel in dicta. q. 111. ex eo distinguit gratiã gratum facientem, à gratia gratis data, quòd gratia gratum faciens tendit in vtilitatem ipsius tantùm suscipientis: gratia verò gratis data non confertur in bonum ipsius suscipiẽtis, sed in vtilitatẽ aliorum. Sed auxilium speciale dei, tendit in bonum & commodum illius, cui confertur tãtùm: igitur id non omnino pertinet ad gratias gratis datas: imò est proprium gratiæ iustificationis. Gratia igitur iustificationis generaliter accepta complectitur gratiam gratis datam, quæ speciale dei auxilium dicitur: & gratiam gratum faciẽtem, qua formaliter iustificamur. Sancti enim patres in concilio Mileuitano, & Augustinus, passim gratiam iustificationis appellant quidquid gratias à deo fit, vt iustificemur.

Gratiam verò gratum faciens à gratia gratis data hac in parte distinguitur in hoc, quòd gratia gratum faciens est habitus quidem supernaturalis, quem deus infundit animabus nostris, quoties nos sibi reconciliat, & ad suam amicitiam admittit: vt per illam formaliter simus illi grati. sic, vt albedine sumus albi. sed & gratia iustificationis prout accipitur pro speciali dei auxilio, operans dicitur in illo effectu, quo mens nostra mouetur: cooperans verò in illo, quo mens nostra mota est, vt velimus, & volumus sic, vt faciamus: sic dum mens nostra mouetur tantum, est operans: dum mouet & mouetur, est cooperans: quia cooperatio non solum tribuitur deo, sed etiam animæ. Eodem modo gratia gratum faciens, dum sanat & iustificat, dicitur gratia operans: sed qua parte est principium meritorie deinceps operandi ex libero arbitrio, dicitur gratia cooperans: quemadmodum hæc explicat Thomas. 1.2. quæstio. 111. articulo. 2. de his etiam latè tractant Ioan. Driedonius libro primo. de gratia & lib. arbitr. 2. tractat. capitulo. 2. in prima eius parte. Diuus Augustinus de grat. & lib. arb. capi. 17. Andreas à Vega super concilium Tridentinũ in. c. octauum. ca. 13.

Ego sanè opinor, auxilium Dei speciale, concursumque eius præuenientis, conuertentisque ad se nos, licet connumeretur inter gratias gratis datas, ab eis tamen posse distingui, & nomen habere speciale, auxilij quidem gratuiti peculiaris, quo nos super naturam Deus euehit: vt discernatur à generali Dei concursu, quo mouet, fouetq; res naturales: & tamen à gratia gratum faciente differre: licèt ad gratiã iustificationis pertineat. Hæc omnia constant ex superius adnotatis: & quia gratia gratum faciens est habitus quidam supernaturalis, & diuini prorsus ordinis quẽ Deus infundit animabus nostris, quoties nos sibi reconciliat, & ad suam amicitiam admittit, vt per illum sic simus formaliter ei grati, & amici, vt albedine sumus albi, & cognitione cognoscentes, & fide fideles. Gratia verò gratis data non habitus est, sed auxilium quoddam speciale, & peculiare ipsius Dei, quo Deus peculiariter adiuuat, & potentiùs mouet, & inflectit potentias nostras, vt ea facere possimus, quæ sunt necessaria ad iustificationem nostram, & sic ad consequẽdam gratiam gratum facientem, & ita habitum, quẽ modò significamus. Quæ distinctio colligitur ex S. Thoma in prima secundę. quæstione. 109. articulo sexto. Auxilium autem illud speciale Dei mouentis hominem ad bene operandum, & præparandum se ad consequendam iustificationem, & habitum gratiæ, seu gratiam habitualem, quia tẽdit omnino in bonum ipsius suscipientis, ad iustificationem pertinet, tametsi gratia gratis data appelletur.

Hinc sequitur Catholica conclusio, qua constanter asseueramus, Neminem posse solis viribus naturalibus absque Dei auxilio speciali ea efficere, quæ sunt ad obtinendam gratis iustificationem necessaria. Hæc probatur Ioan. 6. Nemo potest venire ad me, nisi pater, qui misit me, traxerit eum. & Ioan. capitulo decimoquinto. 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 communi 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. quæstione octaua. & Gregorius Ariminensis in 2. sententiarum. distinctione vigesimasexta. quæstione prima. & in distinctione vigesimanona. quæstione prima. idque definitum fuit olim in concilio Mileuitano capit. 4. & capitu. 5. atque in Tridentina Synodo: sessione. 6. capitulo. 5. cuius Canon primus ita inquit: Si quis dixerit hominẽ suis operibus, quæ vel per humanæ naturæ vires, vel per legis doctrinam fiant, absque diuina per christum Iesum gratia posse iustificari corã Deo: Anathema sit.

Deducitur item ex his, præparationem, & dispositionem sufficientem ad gratiam esse opus, & Dei, & nostrum. Dei quidem præuenientis: nostrum autem consentientium, & cooperantium. vnde & in nobis nullum est initium præparationis ad gratiam, & iustificationem: sed Deus in ceptor est, sicuti in eodem concilio Mileuitano: & synodo Tridentina dic. cap. 5. definitum extat. idem Augustinus docet de gratia & lib. arbitr. cap. 5. scribens ita. Nisi donum Dei esset, etiam ipsa ad Deum nostra conuersio, non ei diceretur: Domine Deus virtutum 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 Christum. Paulus ad Philippenses ca. 2. Deus, inquit, operatur in nobis velle, & perficere. Quibus & alia plura testimonia suffragantur, quæ hic missa facimus quandoquidem à præcitatis authoribus diligentissimè traduntur.

Infertur etiam ex prænotatis, ita ab ecclesia catholica liberum arbitrium constitui, vt ei infirmo, & egeno necessariam esse iudicet gratiam Dei: at verò 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, quòd 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. libro. 2. capitu. 18. sic ait: Liberum arbitrium huc atque illuc sic flectitur, vt malè vti malus possit: & bene bonus. sed non nisi ex Deo bonam voluntatem habemus. Paratur enim voluntas à Domino qui operatur in nobis velle, & operari. Tertullianus in libr. definitionum eccles. dogmatũ. capit. 21. manet, inquit, ad quærendam salutem arbitrij libertas, id est rationalis voluntas, sed admonente priùs 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 cum 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 inultis tractatibus ad hoc editis conuincũt Diuus Augustinus, & alij ecclesiæ catholici doctores, quos nostra ætate imitati sunt Roffensis aduersus Lutherum artic. 39. Ioan. Driedo de libero arbitrio. Bunderius in compendio concertationum. tit. 7. Alfonsus à Castro de hæresi. verb gratia. Dominicus à Soto. lib. 1. de natura & gratia. cap. 15. exponit & hanc conclusionem. S. Th. 1.2. quæstio. 109. articulo. 2. & artic. 6. & idem.

Universidad de Deusto Biblioteca

1.parte.q.83.art.1.& rursus.1.2.quæstione.113. articulo tertio.His tamen & aliam catholicam conclusionem adijcimus,quam necessariam fore opinamur ad eorum,quæ modò exposuimus, apertiorem intellectum.

Opera iusti, quæ genere suo, ac circunstatijs
4 bona sunt, † omnia sunt meritoria de condigno & cumulatioris gratiæ,& vitæ æternæ.Hæc assertio probatur ratione,& authoritate. Ratio enim ex eo constat,quòd quicquid redditur secũdum iustum iudicium,merces condigna est:cùm idad iustitiã pertineat: sed vita æterna redditur adeò secundum iudicium iustitiæ.2. ad Timothe.4. In reliquo reposita est mihi corona iustitiæ, quã reddet mihi dominus in illa die,iustus iudex:igitur homo iustus ex operibus meretur condigni merito vitam æternam. Deinde meritum est opus,quo quis fit mercede dignus. & pluribus in locis sacræ scripturæ mentio fit mercedis operibus iusti retribuendæ:præsertim Marci capi.9.Amen dico vobis non perdet mercedem suam. & 1.ad Corinth: capit.3. Vnusquisque mercedem accipiet secundum laborem suum.ergo præmittitur, opera iusti meritum habere, & ideo esse mercede digna:merces autem gloriæ æternæ est. Nam si opera apud Deum merita non sunt, nisi virtute præuiæ gratiæ,potissimè sunt digna mer
5 cede ipsius vitæ æternæ:cuius semen est ipsa gratia:vt inquit Thomas.1.2.quæst.114.articu.3.ad. 3.& innuit Paulus ad Romanos capitul.6.Gratia Dei, vita æterna.Authoritate adstruitur hæc conclusio Pauli.2.ad Thessalonicen.1.vbi scribens 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 sacrosancta Synodus Tridentina confitetur sessione. 6.capitulo.16.& cano.26.& 32. sunt & ad hæc veterum authorum,& sanctorum virorum plura testimonia,quæ aduersus impium Lutherum tradidere plures authores ex iunioribus, atque item ex veteribus Diuus Thomas in dict. quæst. 114.artic.3.& in epistolam Pauli ad Roma.capi. 4.& 8.S.Bonauentura in.2.sentent. distincti.27. quæst.vlti.Richar.in.4.senten.distinctio.46.arti. 1.quæst.1.Ioan.Bunderius in compendio concertatio.ti.6.Alfonsus à Castro in libr. aduersus hæreses verbo,meritum.Domi.à Soto lib.3.de natura & gratia.c.7.& 8.Andreas à Vega libr.de fide iustificante.q.5.idem in defensione concilij Tridentini libro decimoquinto. capitulo duodecimo.& sequentibus.à quibus duo huic assertioni objiciũtur.Primum: quòd meritum ad iustitiam pertinet,& ius est æqualitatem præmittens:nihil autem nos possumus præstare Deo æquale vitæ æternæ: siquidem vita æterna nullis sit nostris obsequijs æstimabilis. Paulus ad Roma. capit.8. non sunt condignæ passiones huius seculi ad futuram gloriam,quæ reuelabitur in nobis. Ergo nulla est iustitia,aut meritum nostrum apud Deũ ad futuram gloriam.quod comprobatur ex Aristotele.8.Ethic. dicente: dijs & parentibus non possumus reddere æquale. Alterum: merces,& præmium quid debitum significant:Deus autem nihil potest debere nobis: nullus enim ei prior dat,vt retribuatur ei, vt scribit Paulus ad Roma. capitul.11.nec Deus debet iustis vitam æternam propter quæcunque eorum opera:posset equidẽ iustis eam non dare:nec eis faceret iniuriam.Nã quidquid est nostri officij suum est,& id debitum atque ideò quod suum est ei reddimus.Igitur nulla est obligatio Dei propter nostra opera vtcunque sanctissima.His verò obiectionibus à catholicis vnanimi consensu distinctione quadam respondetur:quam hic breuiter exponemus.

Opera iustorum dupliciter considerantur. Primò quidem considerari possunt secundum suam perfectionem naturalem,& quatenus sunt
5 à libero arbitrio † iuxta vires naturales, etiam ex speciali auxilio Dei ante gratiam gratum facientem,& amicitiam diuinam. Et in his non est condignitas ad beatitudinem,& vitam æternam.Lõgissimè enim excedit beatitudo valorem omniũ talium nostrorum operum,sicut & virtutem nostram naturalem: cùm ipsa sit supernaturalis. Est tamen congruitas proportionis, quòd homini operanti secundum suam virtutem, Deus recompenset secundum excellentiam suæ virtutis. Possunt tamen secundò considerari opera iustorum secundum perfectionem supernaturalem, quam habent à gratia,& spiritu sancto inhabitante animas ipsorum:& sic considerata sunt meritoria vitæ æternæ de condigno: nam valor meriti attenditur secundum virtutem Spiritus sancti: iuxta illud Ioan.4.fiet in eo fons aquæ salientis in vitã æternam. Attẽditur etiã pretium operis secũdum 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.Tho.1.2.q.114. ar.3.quẽ Theologi omnes sequuti sunt in.1.sent. distin.17.& in.2.distin.28.Domini.à Soto in lib. 3.de natura,& gratia. ca.7.& in epistolam ad Roma.ca.2.Andreas à Vega in libr.de fide iustificãte.q.5.versi.ad primum.& constat ex his,quæ statim in sequenti distinctione dicemus. Etenim qui illa vtuntur,& hanc,ni fallor præmittere videntur sensim quidem,etiam si non omnes hanc expressim adnotauerint.

Meritum item distinguendum est. Aliud est etenim proprium,& 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,& meritũ brauij in hastiludio,in quo rex promittit victori gẽmam,aut aliquid pretiosum:quod multò maioris valoris est,quàm labor, & industria victoris: quæ quidem sua propria natura æstimata, non sunt digna ex rigore iustitiæ tanta mercede: sed tamen præmissa, & suppositia ordinatione, seu promissione Regis, victor in hastiludio dignus est omnino,& de iustitia illa mercede.Eiusmodi est meritum hominis ad Deum.Nam etsi nostra opera non sint ex seipsis digna vita æterna:tamẽ quia misericors Deus promisit seruanti mandata sua se illi daturum vitam æternam,Matthæi capitul.19.post talem promissionem iustũ est, quòd Deus det vitam æternam seruanti eius mandata constituiturq; Deus debitor vitæ æternæ non: ex operibus nostris,sed ex promissione sua: quæ quidem promissio simpliciter,& absolutè est tribuenda gratiæ.sic inquit Paulus ad Colossenses. 1.dignos nos fecit in partem sortis sanctorum. Hoc ipsum asserit Augustinus de Trinit.libro decimoquarto.cap.15.quid animam,inquit, faciet beatam,nisi meritum suum,& præmium domini sui:sed & meritum eius,gratia est illius: cuius præmium erit beatitudo eius. idem Augustinus sermone.151.de tempore:laudemus,inquit,fratres dominum,quia eius fidelia promissa retinemus,nondum accepimus.Parum 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 nondũ habemus,tenemus debitorem: debitor enim factus est non aliquid à nobis accipiendo:sed quod ei placuit permittendo.Hæc Diuus Augustinus. Qui præmissam distinctionem sensisse videtur. quam post alios exponunt authores ad præcedẽtem citati:& Ioan.Bunderius in compendio concertationum.titulo sexto.articulo quinto. & sequentibus:atque optimè Alfonsus à Castro aduersus hæreses verb.meritum.* Vnde ratio huius meriti de condigno hominis ad Deum, non est simpliciter,absolutè, & perfectè assumenda, sed ex suppositione,vt diximus. Neque dici potest meritum de condigno perfectum secũdum rigorem.Id etenim comperit merito Christi solius,quia erat suppositum diuinum propter vnionem verbi.Quod S.Tho.explicat.3.par.q.1.art. 2.ad.2.& ex eo adnotauit Domi.Soto in.4.sent. dist.1.quæst.5.ar.4.& lib.3.de nat.& gra.ca.6. est tamen meritum hoc de condigno hominis ad Deũ,suo gradu apud Deũ ipsum iustitia. Quod idem Soto tradit in.4.distinctione.2.quæst.1.articulo quarto.& in dict.lib. 3. capitulo septimo. &.8.qui post alios hoc ipsum ex sacris literis & authoribus efficaciter probat.*

Ex his distinctionibus multa deducũtur, quæ necessaria sunt ad intellectum huius conclusionis, quam 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 faciẽtem, procedunt,non esse meritoria merito condigni: tametsi de congruo possint esse, & sint meritoria.Hæc Diuus Thomas paulò antè citatus,& alij,quorum mentionem fecimus.

Secundum:opera iustorum vt procedunt, & considerantur à perfectione,quam habent supernaturalem à gratia & Spiritu sancto inhabitante animas ipsorum:& sic à gratia gratum faciente, meritoria esse apud Deũ merito condigni. Hoc ipsum satis superiùs probatum est.

Tertiò infertur, meritum condigni propriè, & immediatè,vt interim ita loquar,procedere à gratia cooperanti,& ei tribuendum esse,& sic habitualem gratiam,idest gratum facientem, esse principium meriti condigni.hanc illationẽ planè probat S.Thomas.1.2.quæstio.109.articul.6. &.q.111.artic.2.post diuum Augustinum in lib. de libero arbitrio.

Quartum:constat ex his,iustorum opera, vt procedũt à gratia gratũ faciẽte,& sic à perfectione supernaturali,non esse simpliciter meritoria

Universidad de Deusto
Biblioteca

merito condigni gloriæ, beatitudinis, & vitæ æternæ, sed suppositæ ordinatione Dei, & eius gratuita diuina promissione, qua iustis vitam æternam promisit, & gratis se constituit debitorem. Sic sanè locus Pauli intelligendus est ad Roma. capitulo octauo. nam si naturam ipsam operum consideremus seclusa promissione diuina, & eius ordinatione, nõ sunt condignæ passiones nostræ ad futuram gloriam. Hanc illationem planè catholici omnes fatẽtur: & post alios Diuus Thomas. 1.2. quæst. 114. articulo primo. & hi doctores, quorum modò mentionem fecimus.

Quintò, patet ex ratione iustitiæ, suppositæ hac diuina ordinatione, vitam æternam, & beatitudinem deberi, ipsumque Deum debitorem esse propter meritum operum iustorum. Hoc probatur ex præcedẽtibus: vnde si rectè omnia considerentur manifesta est responsio ad obiectiones ex his postremis duabus illationibus.

Et licèt plerisque visum sit, Deum ipsis iustis debere beatitudinem, & vitam æternam, atque ipsis debitorem esse suppositæ promissione diuina: vt opinatur Scotus, Bonauentura, & Richardus in. 2. senten. distinctione. 27. illud tamen consultiùs probari, & teneri potest, quod. S. Thomas docet in dict. quæstio. 114. articulo primo. ad. 3. dum asserit, Deum efficì non simpliciter debitorem vitæ æternæ, sed suppositæ eius promissione atque ideo non esse debitorem ipsis iustis operãtibus: sed sibi ipsi, suæ propriæ bonitati, & firmissimæ veritati, vt eius lex, & ordinatio impleatur. *Denique Deum sibi ipsi primum & ex consequenti implentibus eius ordinationem, ex sua ipsius gratia factum esse debitorem dici non incongruè poterit, quod tradit Andr. à Vega. in dicta quæstione quinta. & Viguerius Granatensis in inst. capitulo nono. §. tertio. versiculo primo. tradidere. *

Sextò hinc proximè constat, qualiter accipiẽdum sit quod Diuus Bernardus scribit in sermone primo de annuntiatione: dum inquit, quod absque iniuria potest Deus non dare beatitudinem iustis. & rursus quod Augustinus tradit quarto libro, contra Iulianum Pelagianum capitulo tertio. dicens, Deum fore iniustum, si non ad ipsius regnum verus admitteretur iustus. Ad hæc Paulus Apostolus. 2. ad Timothe. cap. 2. inquit. fidelis sermo. Nam si commortui sumus, & conuiuemus: si subsistinebimus, & conregnabimus: si negauerimus, & ille negabit nos: si non credimus, ille fidelis permanet, negare seipsum non potest idem ad Hebræ. c. 6. non enim, inquit, iniustus est Deus, vt obliuiscatur operis vestri, & dilectionis quam ostendistis in nomine ipsius, qui ministrastis sanctis, & ministratis. Etenim hæ authoritates sunt accipiendæ suppositæ, vel non præmissa promissione diuina. Aut tandem aliter, quod pertendum est à viris in sacra Theologia doctissimis, eisdemque religionis Christianæ, & catholicæ ecclesię obseruantissimis. Nostrum siquidem non est, rem à propria professione iuris humani alienam penitiùs explicare: legat verò quispiam Andre. à Vega in dicta quæstione. 5. & eundem super concilium Tridentinum libro vltimo. capitulo. 22.

Septimò, si ad amussim quæ dicta sunt perpẽdantur, elicitur, non esse necessariam nouã Dei acceptationem præter gratiam gratum facientẽ, vt opus sit de condigno meritorium. Hoc corollarium probatur: quia gratia gratum faciens nihil aliud est, quàm acceptatio ad gloriam, vt omnes fatentur in secundo senten. distin. 27. & in tertio. distin. decimaoctaua. si ergò 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 libro tertio. de natura, & gratia. capite septimo elegantèr, vt & multa alia, hanc illationem probat, & defendit aduersus Scotum qui in. 1. sentent. dist. 17. quæstione prima, existimat, non satis esse opus elici à gratia: vt sit meritorium vitæ æternæ: sed vltra hoc requiritur, quòd sit acceptũ à Deo, & ordinatum ad talem finem.

Fateor optimè lector me longiùs 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 eũ sensũ accepimus, & accipere obtestamur, quẽ sẽtã mater ecclesia probauit, & catholicũ esse definierit.

Secunda conclusio. Nullus potest non tãtùm primam gratiam, sed nec quidquam aliud alteri merito condigni mereri. † Hæc probatur eadem 6
ratione, quam ad probationem primæ conclusionis adduximus ex Diuo Thoma, prima secundæ quæstione. 114. articulo sexto. & præterea. quia meritum condigni propriè, & verè iustitiæ tribuitur, & ad eam pertinet: quod satis manifestum est, iustitia autem est ad ipsum operantem. Paulus secunda ad Corinthios. capitulo quintò.

tò. omnes nos manifestari oportet ante tribunal Christi, vt referat vnusquisque propria corporis, prout gessit siue bonum, siue malum. & Apocalypsios capitulo decimoquarto. opera enim illorum sequuntur illos. Paulus item ad Roma. 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 secunda, secundæ. quæstione quinquagesimaoctaua. articulo secundo. post Aristotel. libro quinto. Ethi. capitulo secundo, & capitulo quinto. actiones autem, quæ sunt ad alterum, considerãtur per comparationem ad agentem, & ad eum, in quẽ fiunt, vt constat, igitur condigni meritum, quod iustitiæ tribuitur, respectu agẽtis versatur: atque ideo non potest ex alterius operibus alter de condigno quidquam mereri. Idem etiã probatur, quia iustitia est reddere vnicuique quod suum est: id est ei debitum secundum proportionis æqualitatem; sed iuxta hanc æqualitatem non potest vni deberi quidquam ex operibus alterius, cùm is nihil egerit, nec dederit: ergo non potest quis alteri ex condigno mereri. Et præter hæc apparet: quia meritum condigni personam operãtis 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 tantùm pro 7
suis culpis, id est, pro pœnis temporarijs, quæ residuæ sunt ex remissis peccatis, de condigno, & lege iustitiæ satisfacere, sed & eodem iure pro alienis: modò ambo sint amici Dei. Hæc assertio quo ad primam partem probatur multis, quæ de satisfactione adnotarunt Theologi præsertim catholici aduersus impium Lutheri dogma, Rofensis inquam in articul. de satisfactione. Castro de hæresib. verb. satisfactio. & pœnitentia. Bunderius in compendio concertationum. titulo decimosexto. Thomas & alij in. 4. sententiarum. distinctione decimaquinta. nec enim Christus Lucæ. capitulo vndecimo. dixisset, date eleemosynam, & ecce omnia munda sunt vobis, si remissa culpa consummata esset mundatio, aut si pœna temporaria, quæ pro peccatis iam dimissis super est, non posset operibus nostris tolli, & exolui. Quod autem hæc satisfactio ad iustitiam, & eius legem pertineat, & sic ex condigno fieri satisfactionem probat Thomas in. 4. sententiarum distinctione. 20. quæstione prima. articulo secundo. dum distinguit meritum de congruo à satisfactione. explicat eleganter Domini. à 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. ca. 14. debitum tollitur rigore iustitiæ.

Secunda pars conclusionis probatur ex eo, quòd 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 namque Corinthij temporalibus bonis: egeni verò erant in spiritualibus. E diuerso ministri Christi spiritualibus abundabant, egentes terrenis. Voluit itaque Apostolus, bona opera pauperũ 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, dum vnius satisfactio alteri subuenit. Sic hanc secundam partem conclusionis tenent Thomas in dict. quæstione prima. articulo secundo. Adria. quodliber. 8. 2. parte. * Idẽ Hadrianus in. 4. vbi tractat de indulgentijs, vers. ad argumenta, quibus defectus post S. Thom. in additione ad. 3. part. quæstione septuagesimaprima. articulo primo. & secundo. & in. 4. distinct. 43. quæstione secunda. * Card. à Turre Crema. in capitu. mensuram. de pœniten. distin. 1. §. in leuitico. nume. 13. Domini. à Soto. in dict. cap. 6. quibus placet, hanc satisfactionem fieri de cõdigno & lege iustitiæ: quia non agitur hic de merito vt vnus alteri mereatur, sed de solutione debitę pœnæ. Atque ideo apud Deum, siquis velit soluere quod alter debet, non est cur Deus non acceptet opera, quæ ex gratia procedũt, si pro amico offerũtur, ac si pro se ille obtulisset. Sic Diuus Th. in d. ar. 2. in specie hãc quæstionẽ tractãs, hãc satisfactionẽ vnius pro altero distinguit à merito congrui. Hãc opinionẽ tenet, ac defendit Io. Medina

in

Universidad de Deusto
Biblioteca

in Codice de pœnitentia tracta. 3. quæstio. 5. dicens esse communem: tametsi 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. 3. conclusione 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 supercrescentia agere ad satisfaciendum pro alijs quibus sanctorum opera communicantur. Quod manifestum est ex constitutione. Vnigenitus. inter extrauagant. cõmunes, titul. de pœnitent. & remissio. & multis, quæ de indulgentijs tradidere Rossensis aduersus Lutherum articulo decimoseptimo. Iann. Eckius articulo nono. & vigesimoquarto. Castro aduersus hæreses. verbo. indulgentiæ. Ioan. Bunderius in compendio concertationum. titulo decimoseptimo. Caietan. in secundo, tracta. indulgentiarum. Cardin. à Turre Cremat. in dict. §. in leuitico. articulo primo, & secundo. Sanct. Thomas & alij in. 4. sententiarum. distinctione. 20. & præter hos plerique alij, qui de indulgentijs tractauere. Hæc enim est illa sanctorum communio, quæ in Symbolo exponitur, dum fatemur sanctorum communionem, quæ 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 per charitatem. Hinc sanè apparet secunda conclusionis pars: cui addendum est, posse quem etiam si ipse debeat pœnæ temporalis satisfactionem, amici debitum priùs quàm proprium soluere.

Tertia conclusionis pars, multis apertissima fit, sed præsertim authoritate Pauli. 1. ad Corint. capitulo decimotertio. si destribuero, inquit in cibos pauperum omnes facultates 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 hãc offensam satisfactio debetur, quæ aliter contingere nequit, quàm si offensa tollatur, & hæc tolli non potest nisi amicitiæ restitutione vt cõstat: 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. sententi. distinctione decimaquinta. quæstione prima. articulo tertio. Gratianus. capit. scelerator. §. his authoritatibus. & ibi Cardi. à Turre Cremat. articulo primo. & 2. de pœniten. distin. 3. Adri. in dict. quodlibet. & part. 1. & 2. idem in. 4. sent. in tract. de satisfactione. in cap. discusso. & Ioan. à Medina in Codice de pœnitentia. tracta. 3. quæstio. 2. vnde manifestum sit, operantem extra charitatẽ nec pro se satisfacere de rigore iustitiæ, nec equidem pro alio, qua ex parte illi operanti tribuenda sunt eius opera, quia non operatur vt instrumentum alterius, quanuis velit pro altero satisfacere. Quod paulò pòst explicabitur ex S. Thom. in. 4. sententiarum. distinctione. 45. quæstione. 2. articulo primo. ad. 3. 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, quòd non tantùm is, qui operatur, in charitate sit & amicitia Dei, cùm hoc ad acceptationem operum sit necessarium, sed quòd ipse, pro quo satisfactio fit, & qui satisfacere tenetur, non sit extra charitatem, vt Deus ex lege iustitiæ teneatur satisfactionem admittere. Hæc etiam confirmatur ex his, quæ docet eleganter Thomas in tertia parte. quæstione vlti. artic. 2. scribens, alio modo fieri offensæ recompensationem in pœnitentia: alio in vindicatiua iustitia. Nam in vindicatiua iustitia fit 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 offendens recompensat secundum voluntatem eius, quem offendit. Hæc S. Thomas, quem Caieta. inibi sequitur.

Tandem illud sit hac in re constitutissimum, opera extra charitatem facta, de rigore iustitiæ minimè satisfacere pro temporali pœna debita, licèt ea fuerint à sacerdote pro sacramentali pœnitentia iniuncta. Quam sententiam præter superiùs citatos etiam probant multa, quæ citat Magister senten. in. 4. dist. 15. eandem tenet simpliciter Caiet. in. q. 2. de satisfactione. & esse cõmunem

munem fatetur Martinus Azpilcueta in capitulo primo. de pœnitent. distinctione sexta. numero quadragesimoquinto. licèt ipse Scoti 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 dict. quæstione secunda. explicat, post Adrian. in dict. capit. discusso. & idem Medina latius explicauerat in tractat. 2. capitul. de pœnitentia iniuncta. versi. esto igitur. & versicul. sed vltra.

Et hæc quidem adeò vera sunt, vt subinde cẽseamus, opera extra charitatem facta, de lege, & rigore iustitiæ minimè esse pro pœnis temporalibus satisfactoria, etiam postmodum charitate accedente. Hoc manifestè patet ex eo, quòd opera nostra, vt satisfactoria sint, debent à charitate procedere: nam sicut meritum operibus nostris tribuitur à charitate, vt suprà ostendimus, ita & virtus satisfaciendi de rigore iustitiæ non aliunde tribuitur quàm coniuncta virtute passionis Christi, à qua secludimur, si extra charitatem simus. Nec ad hoc prodest charitas post facta opera accedens: nam ea non facit, quòd illa opera, quæ facta fuere extra charitatem, facta sint in charitate, vt frequentissimo omnium consensu receptum esse videtur: ergo opera ista non sunt satisfactoria. Quod comprobatur: quia opera quãtum ad vitam, vel mortem consideranda sunt, & distinguenda secundum comparationem, à quo procedunt, siquidem vel procedunt à principio vitæ, vel à principio mortis: igitur si semel processerunt ab initio mortis, non poterunt iterum eadem numero resumi: atque ideo mortua opera non possunt per charitatem fieri viua: deinde meritum, & satisfactio ex operibus ab eadem ratione procedunt, nempè à charitate, & eius causa, ab acceptione diuina supposita lege promissionis, quæ iam ad iustitiæ rigorem pertinet: opera etenim quæ meritoria sunt, eadem & satisfactionem inducunt: & quæ meritoria non sunt, nec satisfacere possunt Deo ex lege iustitiæ, vt planè fatentur omnes, & præ cæteris Thomas in 4. senten. distinctione decimaquinta. quæstione prima. articulo tertio. versicul. ad. 3. quæstio. sed opera mortua, & sic extra charitatem facta, ob charitatem denuò accedentem non efficiuntur meritoria: sicuti receptum est apud Theologos. & tradit Thomas in. 3. parte, quæstione. 89. art. 6. ergo nec satisfactoria: sic denique hanc extensionem ad tertiam conclusionis partem veram essе censent. S. Thomas in dict. quæstione prima. art. 3. ad. 3. q. Card. à Turre Crema. in dict. §. his authoritatibus. art. 3. idẽ in. c. intermittẽtes. art. 3. de pœniten. distinctione quarta. Syluest. verb. satisfactio. quæstio. 7. Adrian. in. 4. sentent. in tract. de satisfactione. capit. ex dictis oritur alia dubitatio. Ioan. à Medina in Codice de pœnitentia. tracta. 3. quæstione tertia. & est communis opinio Theologorum in dict. distin. 15. vbi Paluda. quæstio. 1. ar. 3. post alios. Idem notant Archid. in cap. vlt. de pœnit. distin. 3. Abb. in capit. quod quidam. de pœnitentia & remiss. 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 factam eleemosynam adhuc maneat diminutio patrimonij & post ieiunium debilitatio corporis: attamen & hæc opera extra charitatem facta nequaquam satisfaciunt ex rigore iustitiæ, accedente postmodum charitate. Quod in specie adnotarunt Adria. in dict. ca. ex dictis oritur. & Ioan. Medina in dict. tracta. 3. versicul. præsuppositio. & in eodem Codice. tractat. 2. ca. de pœnitentia iniuncta. versic. sed vltra aduersus S. Thomam in dict. ar. 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 Syluest. eandem distinctionem. S. Thomæ probauerit in dicta quæstione septima. quia si opera facta in statu mortalis peccati extra charitatem, mortua sunt, & extincta, certè dubio procul & extincta sunt cum suis effectibus. Multisque alijs rationibus hæc opinio Thomæ non est admittẽda, quas diligentissimè tradit Ioann. à Medina in dict. tractat. 2. & tract. 3. apud quem lector eas expendere poterit. Nos enim, nè longiùs digrediamur, eas missas facimus & præsertim quia ipse S. Tho. in tertia parte. quæstione octuagesimanona. articulo vltimo. indistinctè probat, opera extra charitatem facta nequaquam reuiuiscere, etiam ad satisfactionem: siue ea sint opera, ex quibus in operante manet aliquis effectus, siue effectum nullum relinquentia. Etenim licèt hac vltima dicendi forma Sant. Thom. non vtatur expressim, eam tamen præmittit: quippe

qui

Universidad de Deusto
Biblioteca

qui seriò,& omni conatu quæstionem disputans nullam exponat inter hæc opera distinctionem: imò rationibus vtatur eam omnino excludentibus.

Tertiò ita præscriptam conclusionẽ probamus, vt opinemur,opera extra charitatem facta non esse ad satisfactionem sufficientia,adhuc charitate accedente,etiam si fuerint opera in pœnitentiam 8 sacramentalem à sacerdote iniuncta. Probatur hæc assertio his rationibus, quibus proximæ fuere probatæ:& eam defendit Ioan. à Medina in dict.tract.2.ca.de pœnitentia iniuncta. versicul.sed vltra esset dubitatio.eandem sentẽtiam præmittunt planè Paluda:in dict.art.3.Cardin.à Turre Crema.& Adrian.paulò antè citati,qui ex presim assẽuerãtes, per opera extra charitatem facta,esse satisfactum sacerdotis iniungentis pœnitentiam,& ecclesiæ præcepto, quod statim tractabitur,non tamen Deo,palàm præfatam conclusionem admittunt:sed & Sylvest.in dict.q.7. eam omnino explicans inquit,esse veritatem,& mentem penè omnium doctorum.quod & nos constanter asseueramus.& nihilominus Caieta. in quæstio.2.de satisfactione.existimat, opera iuncta à sacerdote in pœnitentiam sacramentalem facta extra charitatem,satisfactoria esse, & effectum satisfactionis habere accedente charitate:& hoc probat ex eo,quòd opus sit sacramentale:quòd irregulariter,licèt quãdo fit, effectum suum propter obicem peccati non operetur:recedente tamen peccato illum operatur:sicuti de baptismo Augustinus scribit libro primo. de baptismo capitul. 12.capi.tunc valere.de consecra. distin.4.at satisfactio sacramentalis pars est sacramenti,vimque habet ex clauibus & virtute sacramenti,atque opere operato:ergo sortietur effectum recedente peccato. Fatetur tamen ipse Caieta.hæc opera charitate accedente non tantum habere effectum ad satisfaciendum,quantum 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,quantum habuisset facta in charitate,quia opera Dei sunt,non hominis: illa verò cùm maxima ex parte hominis sit,facta quidem extra charitatem, recedente fictione,licèt effectum recuperet & sortiatur,non tamen quantum habuisset facta in charitate. Hęc Caiet.cuius opinionem adeò veram esse censet egregius vir Martinus ab Azpilcueta in capit.1. in princi.numero quadragesimonono. de pœnitẽ.distinctione sexta. vt opinetur, opera facta extra charitatem,iniuncta tamen in sacramentalem satisfactionem,accedente charitate eũdem effectum habere ad satisfaciẽdum, quem habuissent,si facta forent in charitate: & hoc propter virtutem sacramenti.ego verò Caietani sententiam,& viri doctissimi extensionem arbitror esse contrarias opinioni communi theologorum, vt modò adnotauimus.Imò communem assertionem non obstante ratione Caieta. veriorem esse opinor.

Illud etenim in primis fatemur,quod Caieta optimè asseuerat,opera satisfactoria iniuncta in sacramentalem pœnitentiã †,& satisfactionem, 9 magis quidem cæteris paribus satisfacere,& maioris valoris esse virtute Sacramenti,quàm opera non iniuncta in Sacramentalem satisfactionem. Hoc fatẽtur communiter Theologi,& notant Thomas,& ibi Caieta.in tertia parte.quæst. 90.articulo secundo.ad.2.idem Thomas expresim in quodlibet.tertio.articulo.28. hoc præmisso probatur,falsum esse Caieta.sententiam. Primùm:quia satisfactio licèt sit iniuncta in sacramento pœnitentiæ, & habet maiorem valorem virtute sacramenti, & clauium, est tamen opus hominis,non Dei:atque ideo eius valor meritò innititur operantis:hoc etenim proprium est satisfactionis:vt fatetur Thom.in.4.sententiarum. distinctione decimaquinta.quæstione prima.artic.3.ad tertium.quem alij sequuntur:igitur cùm præcipuè consideretur ex opere operantis,si fiat extra charitatem omnino mortua est, nec accedente charitate sortitur effectum. Qua ratione cessat argumentatio Caie.ab alijs sacramentis deducta.Sacramẽta siquidem opera sunt solius Dei diuinitus instituta,quæ valorem habent à meritis Christi:non à meritis operãtis:& ideo etiam si fiant extra charitatem, non amittũt proprium valorem,licèt non prosint operanti, & cessante fictione sortiuntur effectum. Præsertim tollitur ratio Caiet.quia ea locum habet in Sacramentis imprimentibus characterem in anima,quæ iterari non possunt:hæc enim recedente fictione sortiuntur suum effectum:alia verò Sacramẽta non hanc sequuntur legem:nam indignè sumpta extra charitatem recedente fictione non conferunt effectum recipienti,vt Ioann. à Medina ex rationibus aliquot Theologorum fatetur in codice de pœnitentia.tracta.3.quæstione tertia.& in tract.2.capitul.de pœnitentia iniuncta.versic. sed vltra.& in capit.de confessione ficta iteranda.& Adria.in.4.sente.in tract.de confessione.c. quintum

quintum dubium. & tractabitur in fine huius paragraphi. Secundò aduersus Caietani opinionẽ argumentatio efficax fit ex eo, quod communi omnium iudicio in distin. 25. 4. sent. definitum extat,eadem opera,quæ sunt satisfactoria,esse & meritoria,& quæ sunt meritoria esse satisfactoria:quia & meriti & satisfactionis vna, & eadem 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 recedẽte fictiõe meritoria sunt: imò contrarium esset erroneum: igitur hæc opera non sunt recedente satisfactione satisfactoria. Tertiò, virtus Sacramenti pœnitentiæ operatur remissionem culpæ, pœnę æternæ, & portionẽ aliquam tẽporalis, 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 accede 11 re,& prodesse:id obtinet quo ad virtutis effectus quos modò diximus,non quo ad satisfactionem ergo opera hæc licèt maioris valoris sint ratione,& vi sacramenti: non tamen extra charitatẽ facta reuiuiscunt ad effectum satisfactionis pro pœna temporali. Idcirco tutior est opinio,quam ni fallimur, communem esse censemus, aduersus Caietan.

Opera verò facta in charitate,quæ per subsequens peccatum fuerint mortificata, recedente 10 peccato,& iterum accedẽte † charitate,priorem effectum recipiunt,& satisfactoria, ac meritoria sunt.hoc constat ex his,quę S.Thomas omnium consensu receptus adducit in.3.part.quæst.89.articulo quinto.& theologi in.4.sent.dist.15.quæsti.1.gloss. in capit.quærat hic aliquis. verb.non percipitur.de pœnit.distinct.3.Adria.Sylvest.& alij proximè citati. præsertim. gloss. super illud Iohel.capitul.2.reddam vobis annos,quos comedit locusta.inquit enim glossa.non patiar perire vbertatem,quam cum perturbatione animi amisistis.vbertas autem ista meritum bonorum operum est,quod fuit perditum per peccatum: ergo per pœnitentiam reuiuiscunt opera meritoria priùs facta ante peccatum. eandem sententiam probat Cardi.à Turre Cremat.in capitulo.intermittentes. de pœnit. distin. 4. articulo secundo. quo in loco Gratianus eidem subscribit opinioni ita intelligens quæ ex Augustino in capitulo decimoquarto.libro.de pœnitentia.citauerat.& ex Hieronymo ad capitulũ primũ. in Aegeum. de pœnit.distinct.3.capitulo.pium.& capitulo.si quando. tametsi idem Gratianus in capit.quærat aliquis.& in capitulo vltimo. versi. pœnitentia. vbi glossa.de pœnit.dist.3 ad finem censeat, opera extra charitatem facta:quæ verè mortua dicũtur per pœnitentiam recedente fictione satisfactoria esse,& reuiuiscere, quod falsum esse constat ex his,quę hoc in.§.tractauimus,& licèt Augustini & Hieronymi sententiæ in dicto capitupium.& capitul.si quando.huic Gratiani vltimæ opinioni suffragari videantur, attamen intelligẽdæ sunt in hunc sensum,vt opera facta extra charitatem multa possint ex congruo à Deo, & eius maxima liberalitate impetrare,non autem in eũ vt vel meritoria sint, vel satisfactoria recedente fictione.sunt verò hæc opera extra charitatem facta,etiam ante fictionis,& peccati discessum, ad plurima vtilia vi impetrationis ex congruo à liberalitate Dei.

Primum:ad impetrandum aliquod tempora- 11 le bonum,& præmium capi.quid † ergo. de pœnit.distin.3.ex Chrysostomo homilia.67.ad populum Antiochenum.item ad obtinendum faciliùs à Deo auxilium speciale,& gratiam conuersionis,qua citiùs peccator resipiscat: & ad adquirendos bonos mentis habitus,quibus faciliùs homo,& si peccator,bona opera exercens vitijs resistat. Quin & vtilia sunt ad consequenda ex impetratione,& iure liberalitatis dilationem pœnę & remissionem pœnæ temporalis. quod de Achab refertur.3.reg.capit.21. cap.talis. capitulo. Achab.de pœnit.dist.35.ad impetrandas intercessiones sanctorũ: & ad multa alia quæ passim Theologi tradidere:præsertim Cardin. à Turre Cremata in ca.nihil.de consecrat.dist.5.Sylvest. ver.charitas.quæst.8.rursus idem Card. in capit. Primum consolatio.§.quanquam bonorum. art. 2.de pœnit.distin.3.Adrian.in quodlib.8. arti.1. in.4.sentent.in tract.de satisfactione.cap. discusso. Ioannes Maior in.4.sentent.dist.35.quæsti.1. versic.dubitatur. & Ioannes à Medina in Codice de pœnitentia.tract.3.quæstio.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.sent. dist.15.q.1.art.3.ad.4.

Hinc sanè expendi poterunt quæ adnotauit 12 gloss.in ca.quod † quidam.de pœni.& remis.quæ singul.est secundum Abb. ibi & Angel. verbo.

pœni

Universidad de Deusto
Biblioteca

pœnitentia.§.14. cui est similis in ca. quærat aliquis.de pœnit.distinctione tertia.verb. non percipitur.etenim glo.aliquot effectus commemorat,quos operantur bona opera facta extra charitatem,quorum duo:nempe quòd valeant ad faciliorem illustrationem mētis, vt ea faciliùs à deo impetretur : & ad bona temporalia liberalitate diuina consequenda, superiùs expositi fuerunt. Addit tamen glo.in dict.cap. quod quidam.hæc bona opera facta extra charitatem prodesse ad vitam æternam promerendam. quod falsissimū est:præsertim quia glo.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 æternā: cùm eo tempore,nec iure meriti de condigno,nec ex congruo,nec ex vi impetrationis possunt vitam æternam ipsi operanti acquirere. Quamobrem suspicor glo.non ita mente sensisse,vt eius verba significare videntur.& ita glo.in dicto verb.non percipitur,hunc effectum horum operum omisit.Addit etiam vtraque glos.opera extra charitatem facta vtilia esse saltem ad minus supplicium subeundum.& id sanè glo.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:si quidem per hæc bona opera peccator in hunc constituitur statum, vt minori contemptu peccet. Est autem falsa conclusio glos. in hunc modum accepta, vt propter bona opera peccatoris minuatur pœna æterna iam pro eius peccatis debita:hæc etenim non minuitur:secundum S.Th. in.4. sententiarum. distinctione decimaquinta. quæstione prima.articulo tertio.ad. 5. quæstio. & ibi Durandum & Cardin.in capit.prima consolatio.§.quanquam bonorum.articulo.2.de pœnit.dist.3.

Tradit præterea glos.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 glos. potest esse duplex sensus. prior quidem,vt opera extra charitatem facta in pœnitentiam tamen sacramentalem iniuncta accedente charitate esse,vel meritoria,vel satisfactoria, aut vtrunque effectum habitura verè constituamus. quod tamen falsum esse superiùs ostendimus: atque ideo hic sensus verus non est, nec rectè defendi potest.

Alter sensus in hunc modum explicatur, vt confessio,& pœnitentiæ sacramētum extra charitatem contingentia,cessante fictione vim, & effectum sacramenti sortiantur: sicuti & in baptismo satis est manifestum. Huic [13] opinioni adstipulatur Gratianus in capitulo. quærat hic aliquis.ad finem.& in capit.vlt.§.vlt. & ibi gloss.de pœnit.distin.3.qui videtur afferere,etiam in alijs sacramentis obtinere illud, quod de baptismo Augustinus adnotauerit:nempe,quòd recedente fictione suum effectum operentur. idem notat.S.Thomas in.4.senten.disti.17. quæstione.3. art.4.ad primum. dum adducens conclusionem de baptismo inquit,idem & in alijs sacramentis. hoc ipsum Caieta.tenet expresim.quæstio.5.de confessione.vbi de illa disputat quæstione,an cōfessio sacramentalis facta extra charitatem sit iterranda:in cuius intellectum hic tria proponemus ad præsentis controuersiæ definitionem, & quidem breuiter,rationum concertationem omittentes, quòd ea non omnino sit nostræ professionis.

Primum illud apud omnes est in confesso, quòd confessio sacramentalis facta ab eo,qui nullum dolorem habet,nec contritionem, nec eam attritionem, ex qua virtute sacramēti fiat contritus neque attritionem qualemcunque : omnino repetenda sit:cùm hæc confessio non sit materia sacramenti pœnitentiæ quippe quæ à nulla pœnitentia deducatur. Huic assertioni consentiunt omnes, præsertim Caietan. in dicta quæstione quinta.Capreol. in dict. distinctione decimaseptima.q.2. & ibi Durandus. q.13. Melchior Cano.qui diligentissimè de hac re disputauit in relect.de pœnitentia.parte.5.

Secundò:siquis habeat attritionem ex qua virtute sacramenti contritus fiat gratiam scilicet adsequutus,non est huius confessio iteranda:suscipit etenim hic verum pœnitentiæ sacramētum, ac remissionem peccatorum per absolutionem sacramentalem.Maius igitur dubium est de illo, qui integrè omnia mortalia peccata confitetur nullo ex certa scientia omisso, & habet attritionem adeò imperfectam, vt virtute sacramenti contritus non fiat,imò sacrilegus sit ex eo, quòd irreuerenter tantum susciperit sacramentum: & ei concedendum non erat,cap.quod quidā.pau-

lò ante

lò ante citatum: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 positum.Huius assertionis effectus maximus est, quòd non erit necessariò confessio iteranda.hanc opinionem probant,& veram esse opinantur.S.Thomas in.4.sent. dist. 17.q.3.art.4.ad primum.cui magis communiter consentiunt cæteri Theologi ibidem: & Caieta. in dict.quæst.6.de confessione. quam sentētiam doctissimè defendit Melchior à Cano in dict.relectione de pœnit.parte quinta. Eandem sequitur.Domi.Sotus in.4.sent.dist.18.q.3.arti.pen.& vlti.& profectò hæc pars benignior est, & probabilior:tametsi contraria maximis innititur rationibus,quam probare,& tutari conantur Ioā.Maior in distin.17.quæst.9.Adrianus.in.4.sen. quæstio.4.de confessione.& dubio.5.eiusdem tractatus.Ioan.à Medina in codice,de pœnitentia.tractat. de confessione.capitulo.de confessione ficta iterāda.& Petrus Sotus.de institutione sacerdotum lect.8.de confess.informi. opinio autem diui Thomæ non aliter est accipienda, quàm siquis aduertens se carere dolore efficaci accuset se ipsum illius indispositionis:cùm alioqui huius culpæ omissio efficeret confessionem non integram:ideo ea foret iteranda.vnde glo. in dict.§. vlt.de pœni.distin.3.verb.vtilis,quæ dictat,hanc simulationem,qua quis ecclesiam decepit postmodum confitendam esse:cùm quis verè pœnituerit:non tamen esse confessionem primam iterandam,est intelligenda de fictione illa exteriori,& sacrilegio,quod peccator commisit recipiēdo exteriùs absolutionem.nam hæc antea explicari non potuit.non autem de illa indispositione,animo,atque fictione,quam peccator habuit antequam susciperet absolutionem : hæc enim tunc ad illam absolutionem confitēda est.quem admodum satis colligitur ex S. Thomæ resolutione in dict.art.4.

Nec tamen statim sequitur:confessio ista informis iteranda non est,ergo recedente fictione sacramenti effectum operatur,& habet. Nam,vt statim.§.sequenti.probabimus, potest contingere,quòd 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 necessariò deducitur,eam non esse iterandam ad obtinendam veram, & efficacem illorum peccatorum absolutionem.nihilominus S.Thomas. Caieta.& Melchior à Cano,& alij,quibus frequentiùs placet S.Thomæ sententia palàm asseuerāt, confessionem integram,informem tamen, quia facta sit extra charitatem, sequuta sacramentali absolutione:recedente fictione,suum operari sacramenti effectum, & esse idem in sacramento pœnitentiæ,quòd in sacramento baptismi.& sanè Caietan.& Thom.idem esse in omnibus alijs sacramentis opinentur. Melchior Cano reliqua sacramenta præter baptismum.& pœnitentiam ab hac lege excludit.Etenim censet,sacramentū baptismi,& pœnitentiæ, quia ea sint ad salutem necessaria,fictione recedente suum operari effectum:at reliqua sacramenta extra charitatē sumpta,etiam recedente fictione probat,non operari suum effectum.sed Gabriel in quarto sentētiarum.distinctione decimaseptima. quæstione.1. artic.tertio dubio.2.Ioannes Maior. ibi quæstione.9.Adria.& 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 effectū proprium,& verum sacramenti operetur:cætera verò sacramenta,etiam pœnitentiæ, recedente fictione non habeant sacramenti effectum quo ad ipsum recipientem extra charitatem, tametsi vera fuerint sacramēta. Horum authorum ratio ea est, quòd in sacramento baptismi peculiaris quædam obtineat huius priuilegij causa,quę alijs communis non est:alijs,inquam,quæ iterari possunt:nam quod dicimus de baptismo,idem intelligimus in similibus sacramentis,quæ iterari non possunt.Etenim cum hæc sacramēta iterari non possint,& fructus illorum sit admodum necessarius,vero simile est, diuinam maiestatem fructū horum sacramentorum abscedente fictione conferre,ne baptizati,confirmati & ordinati perpetuò priuentur horum sacramētorum fructu, qui baptizatis omnino necessarius est, confirmatis autem,& ordinatis maximè vtilis. Hæc verò ratio alijs sacramentis non conuenit: siquidem recedente fictione iterum recipi possunt, & recipientes ita in charitate fructum eorū consequuntur,& planè Ioannes Maior fatetur S. Thomæ sententiam in hoc esse contrariam communi

Universidad de Deusto
Biblioteca

opinioni, quod ipse non ita certum esse opinor. Illud tamen est omnium consensu receptum, cõfessionem sacramentalem, hoc est, ex qua cum absolutione verum pœnitentiæ sacramentum consistit, eam non esse iterum faciendam, nec iterandam. Quòd si sit aliqua confessio, ex qua non est constitutum verum pœnitentiæ sacramentũ, ea erit omnino repetenda, & iteranda. Huic etenim scopo omnia, quæ vtrinque in disputationẽ 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 operãtis 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 per viuos exhibita, etiam prosunt existentibus in purgatorio.*

§. Quintus.

CAETERVM ET SI bona opera facta extra charitatem aliquot effectus habeant, quos paulò antè ostendimus, potissimùm supereſt alium effectum exponere: in hunc denique modum, vt certi iuris sit, opera bona extra charitatem facta in hoc vtilia esse, quòd per ea

1 quis excusetur à peccato † & noua culpa, quã contraheret transgressione præcepti, si ea non faceret. Non enim est præcepti transgessor, qui actui bono in genere suo, quem lex præcipit, apponit aliquam malam circunstantiam, vel illum fecerit existens in mortali crimine extra charitatem, nã quædam præcepta sunt, quæ sine charitate non implentur: vt præceptum de contritione, & de charitate: & in his charitas necessaria est ad obseruationem præcepti. At sunt alia præcepta de actibus exterioribus, quæ non exigũt necessariò charitatem ad eorum obseruationem: & hæc seruantur etiam absque charitate, aut saltem eorum trãsgressor non est, qui actum præceptum extra charitatem fecerit. scribit sanè eleganter S. Thomas in. 1. 2. q. 100. art. 9. non cadere sub præcepto legis humanæ, nec diuinæ modum virtutis quantũ ad hoc, vt aliquis exhabitu radicato operetur, quãuis bene cadat ipse actus virtutis: nec enim secundum eum ab homine, nec à Deo punitur tanquã præcepti transgressor qui debitum parentibus honorem impẽdit, quanuis id fecerit absque habitu pietatis. nam licèt lex præcipiens actum virtutis intendat sibi subditos ad virtutem inducere tamen 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. articulo. 3. ad 2. & 2. 2. q. 44. art. 1. 4. & 8. ex quibus locis passim hoc adnotauit Caie. Palu. in. 3. sent. d. 37. q. 1. col. 3. & ibi Ioan. Maior. q. 1 5. & est cõmunis opinio secundum Almain in. 4. dis. 16. q. 1. cui adstipulatur altera diui Thomæ distinctio in eadem. 1. 2. q. 100. art. 10. ita enim scribit, actus charitatis dupliciter considerari potest: vno modo secundum quòd est quidam actus per se: & hoc modo cadit sub præcepto legis, quod de hoc specialiter datur scilicet, diliges dominum deum tuum, & diliges proximum tuum. Alio modo potest considerari actum charitatis secundum quòd 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, adijciens exemplũ idẽ de honorando parente. Non enim in hoc præcepto includitur, quòd honoretur ex charitate, sed solum quòd honoretur pater. Denique multis aliis rationibus, & authoritatibus probatur cõmunis opinio: quã Panor. & alij itidem tenent in dicto capitulo. quòd quidem. de pœniten. & remis. Scotus in. 2. senten. dis. 28. Almain in. 2. tract. moraliũ. c. 8. & esse communem asseuerat Andreas à Vega

à Vega eam sequutus in libro. de fide iustificante quæstio. 13. columna secunda. hoc ipsum tenent, & sequuntur alij Doct. quorum statim in aliquot corolarijs mẽtionem faciemus: & hi, quos in proximo. §. citauimus ad effectus operum, quæ extra charitatem facta sunt. idem S. Thomas. rursum tenet in. 1. 2. quæst. 109. ar. 4. cuius sententia sequitur & explicat Dominic. à Soto libro. 1. de natu. & gratia cap. 22. qui omnino legendum est capitulo. 21. Et idem libro secundo. de iusti. & iure. q. 3. arti. 10.

Sunt tamen qui existiment, hanc conclusionẽ non esse in vniuersum accipiendam: & id verum est, nam minimè procedit in his præceptis eorũ actuum, quibus positis semper venitur ad gratiam gratum facientem, vt præceptum de martyrio: & de dilectione dei super omnia. quod constat ex ratione. S. Thomę in dicto articulo. 10. & id latiùs à Theologis traditur in secundo sent. dist. 28.

Idem est in præcepto de pœnitentiæ virtute: id est de contritione: nam præceptum habemus de pœnitentia tanta, quanta sufficit ad reponendum peccatorem in gratia dei. quod communi omnium Theologorum sententia receptum est. & probatur his rationibus, quibus constat, esse diuinæ legis speciale præceptum de pœnitentia cordis. quas rationes cæteris diligentiùs exponunt Ioan. à Medina in codice de pœnitentia. tract. 1. quæst. 2. vers. esto sit necessaria. & Melchior Canus in relect. de pœnitentia. 4. parte. quo fit, vt hoc præceptum de pœnitentia cordis minimè possit impleri extra charitatem. quod in specie probant Iacob. Almain in dicto cap. 8. & Andre. à Vega in dicta. q. 13. & deducitur ab his, quę Thomas scribit in dicto. art. 10. vnde potest expendi conclusio gloss. in dicta capit. quod quidã. cuius in. §. præced. intellectum tractauimus. inquit enim glo. quòd licèt non possit quis verè de vno peccato mortali pœnitentiam agere, absque eo quod & de alijs peniteat. c. sunt plures. de pœnit. dist. 3. notant Adr. in. 4. in tract. de pœnitentia. q. 3. capi. quia iam ostensum est. Card. à Turre Cremata in cap. prima consolatio. §. sed quod ei. de pœnit. dist. 3. vbi Gratianus de hac quæstione disputat. tamen hæc pœnitentia cordis habebit effectum, cum de alijs peccatis peccator pœnituerit. hic enim illius glo. sensus ad cordis pœnitentiam refertur: & planè responsio glo. non placet: quia non satisfacit peccator præcepto de pœnitentia cordis eo quidem casu, quo pœnitere tenetur, nisi id fecerit, quod sit sufficiens ad reponẽ dum 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 difinito tempori satisfaicat: 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 sacramentis percipiendis: nam hæc præcepta in hunc modum sunt intelligenda vt quodlibet præceptum de sacramentis vnicum sit nempe de suscipiendo sacramento debitè, & absque mortali peccato. Qui quidem sensus non patitur, quòd dicamus in sacramentis duplex esse præceptum: vnum de eo suscipiendo: alterum de non recipiendo sacramẽto in mortali culpa. Nã iuxta hunc dicendi modum, qui perciperet sacramentum in mortali, peccaret contra præceptum secundum, seruaret tamen primum: idcirco hi Doct. priorem sequuntur sensum: & ita intelligunt cõmunẽ conclusionẽ. sic sanè Durandus censet in. 2. sen. dist. 28. q. 3. & 4. & Almain in dictõ capit. 8. ad fin. quorum sententiam defendi posse opinantur Andreas à Vega in dicta quæst. 13. & eam facilè admittent, qui aduersus communem conclusionem, quam in principio huius. §. constituimus, in vniuersum tenent. sed nihilominus quo ad istum effectum ne peccator in peccato suscipiens sacramentum, nouum peccatum omissionis contra præceptum de eo suscipiendo committat, verior, & receptior videtur ea sententia, qua solet diffiniri, præceptum impleri etiam extra charitatem ab eo, qui est in mortali peccato: tametsi verum sit, eum mortaliter peccare ob irreuerentiam maximam, quam committit contra diuinum sacramentum: & præterea obicem ponere gratiæ, & effectui sacramenti. in his etenim duobus nulla est apud theologos controuersia. 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 ecclesiæ: quæ quidem opinio, si vera est, manifestè conuincit, verũ esse quod aduersus communem modò diximus: scilicet in sacramentis illud esse considerandum, quòd nemo ea recipiẽs extra charitatẽ præceptis Dei, vel ecclesiæ satisfaciat: cum extra charitatem in peccato mortali irreuerẽter & maxima cum iniuria diuina adsumantur: & ex eo fõ

Universidad de Deusto
Biblioteca

lo culpa mortalis à recipiente contrahatur. sic Adri. in. 4. sen. in tract. de sacramento confessionis. ca. quartum dibiam. qui in effectu tenet opinionem, quam proximè deduximus ex Durando, & Almaino. Nos tamen & in hoc casu, sicut in præcedenti communem sententiam probamus, & tenere profitemur. denique amplius quidam asseuerare non formidarunt, existentem in mortali, & extra charitatem non posse implere præceptũ aliquod Dei, vel ecclesiæ. & hi non tantùm contendunt sub præcepto alicuius actus, contineri ipsum actum virtutis, sed & finem ipsius præcepti, & legislatoris. quod diximus esse contrarium opinioni. S. Thomæ, & aliorum, qui eum sequuti sunt. & tamen hanc opinionem aduersus communem defendunt Dionysius Cisterciensis 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
2 impleri non possint etiam ad vitandam nouam culpam ex transgressione imminentem. & tamẽ adeò aliena est à veritate, vt nec probabilis censeri valeat. Ex communi tamen sententia plura deduci poterunt, è quibus aliquot exponere decreui.

Primùm infertur ratio eius conclusionis, quam in. §. præcedenti. num. 13. ves. Tertiò proposuimus. nam si fictus confessor non habens eam attritionem, quæ ex vi sacramenti fiat contritio, & sic cum imperfecta peccatorũ dispicentia: quæ sufficiens ad veram attritionem non est, huius cõscius status eum sacerdoti se ipsum accusans detexerit, & absolutionem acceperit, præcepto de recipiendo sacramento pœnitentiæ, cuius effectui obicem ponit, quia extra charitatem est, nihilominus in hoc sensu satisfacit, vt euadat nouam extrãgressione præcepti culpam. Hinc denique authores, qui hanc conclusionem defendunt, quos ibi citauimus, planè concedunt, primam huius paragraphi assertionem etiam in præceptis de sacramentis, obtinere.

Secundò constat ex his, satisfactionem sacramentalem à sacerdote iniunctam, & extra charitatem post modum exequutioni traditam: etiã si nec accedente charitate satisfactionis effectum sortiatur. quod in. §. præcedente explicuimus, hunc tamen effectum habere tempore ipso, quo fit, vt sacerdotis præcepto, & obligationi pœnitẽ
3 tiam impledi sub nouę culpæ reatu peccator satisfaciat. Hoc probatur ex eo, quòd licèt teneatur quis opera pœnalia facere, quæ sacerdos ei iniunxerit in satisfactionem pœnæ temporalis, vel ex acceptione ipsius pœnitentis, vel aliunde, sub pœna noui reatus, non tamen tenetur ea opera exercere, & exequi in gratia, & charitate. imò liberatur ab hac noua culpa, si hæc bona opera fecerit extra charitatẽ: tametsi adhuc maneat peccator obligatus ad satisfactionem vel in hoc seculo, vel in alio subeundam. atque ita constat ex. 1. huius. §. assertione: & tenent hi authores, quos in proximo. §. commemorauimus, nume. 6. ex quo subinde colligitur, non esse necessariũ quòd iterum ab ecclesia satisfactio sacramentalis iniungatur, nec ea repetenda erit ad effectum impledi præceptum ecclesiæ, vel sacerdotis confessarij: sicuti notat glossa in. §. vlti. de pœnit. dist. 3. verb. vtilis est.

Tertiò infertur, clericum extra charitatem dicentem horarias preces, ad quas tenetur ratione beneficij ecclesiastici, vel ordinis sacri, præcepto ecclesiæ satisfacere ita quidem †, quod nec teneatur eas iterum exoluere: nec sit pœnæ præcepti obligatus hæc etenim corolaria conclusio satis apparet vera ex adnatatis 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 censent Abb. in capit. quod quidam. de pœnit. & remiss. Chosmas in pragmati. sanct. tit. qualiter horæ canonicæ sint dicendæ verb. debent. Ioan. Medina in codice de pœnitẽtia. tract. 6. c. de horis canonicis reiterandis. & Martinus Azpilcueta in capt. inter verba. 11. q. 3. nume. 388. & id sanè videtur admittendum præter alias rationes, & ea quidem: ne tot scrupulis occasio detur. quanuis contrarium in clerico publicè concubinario teneat Abulensis in tract. de concubinarijs conclus. 9. & in omnibus denique existentibus extra charitatem mortali culpa affectis sensim idem insinuent Adri. in. 4. sent. tract. de restitutione. c. pro clariori. vers. pro responsione. & Ioan. Briart. quodlibet. 2. propositione. 1. & seq. post eiusdem Adriani quodlibeta. illud tamen absque vlla controuersia certum est, pluris valoris esse orationem illius, qui est in gratia, & charitate, quàm eius, qui extra charitatem constitutus mortalis culpæ reatu afficitur.

Quartò hinc apparet veritas illius quæstionis: an sit necessariò confitenda, & sacerdoti reuelanda circunstantia festi ab eo, qui mortale crimen
3 commisit in die festo: quasi sit nouum peccatum quòd eo tempore mortalem culpam contraxerit: & quidem contra præceptum de obseruatione festorum. Visum siquidem est quibusdam, obligari

bligari christianum ad diligendum deum super omnia diebus festis, & sic ad abstinendum à mortali culpa, & peccato, illo quidem peculiari præcepto. Item eorum sententia solet persuaderi ex eo, quòd extra charitatem non possit impleri præcepta diuina, vel ecclesiæ, nec eorum aliquod: igitur præceptum de obseruatione festorum violatur præcipuè, siquis eo tempore peccatum mortale commiserit. Quibus præterea suffragari videtur tex. in cap. 16. Leuitici. Sabbatum requietionis est, affligetis animas vestras, ab omnibus peccatis vestris mundabimini. & rursus. capitul. 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. Quibus & alijs rationibus hanc opinionem asserunt Alexand. de Ales. 3. part. quæst. 32. membro. 5. articu. 2. Nicolaus Lyra Exodi capi. 20. Floren. tertia parte. tit. 17. c. 17. §. 5. Angelus in sũma 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. vers. venio nunc. Nider in præcepto. 3. Scotus, & Gabriel in tertio sent. dist. 37. Ambrosi. cathar. libro quinto. contra Caietanum.

Contraria sententia nihilominus verior est, & constat hac argumentatione. Præceptum de colendis festis non est arctius Christianis, quam Iudæis præceptum de sabbato colendo: imò laxius: siquidem multa opera nobis licet 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, ad 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 solùm peccata. Domini. Soto libro secundo. de iustitia & iure, quæstione quarta. articulo. 4. rursus Syluest. verb. circunstantia. quæsti. 3. & verb. dominica. q. vlti. & post alios diligenter admodum Martinus Azplicueta in capit. consideret. in princip. numero. 22. quorum opinio verior profectò est, atque ideo admittenda.

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 bonũ at ea ex parte, qua præceptum istud est speciale, iuxta literalem sensum est accipiendum, ac prohibet tantùm 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, secũdum communẽ sententiam Theologorum est considerãda ad hoc, vt necessariò sit circunstantia illius confitẽda: igitur festi circunstãtia non est confitẽda: cum speciali præcepto peccatum in diebus festis prohibitum non sit.

Ad secundum satis responsum 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 finẽ, respondemus, primùm: quòd lex illa vetus abolita est, nec nos obligat, nisi ea parte, qua legis naturæ præcepta continebat. Deinde quòd lex illa de certo quodam die loquebatur, quod festum propitiationis erat, vbi sacerdos semel in anno peculiariter pro peccatis populi orationem fundebat ad Deum, atque hostias offerebat: vt quod nunc ecclesia facit semel in anno abligans ad pœnitentiæ sacramentum, tunc in veteri illo populo præsignaretur. Nec erat lex, quæ singulis festis & sabbatis hanc animi afflictionem præscriberet: siquidem & 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 verò non est opus religionis, sed vindicationis secundum Diui Thomæ sensum in tertia part. quæsti. 85. arti: 3. ad. 4. & art. 4. & in quarto sent. dist. 14. q. 1. ar. 1. ad. 5. & dist. 15. q. 4. art. 7. ad. 1.

Ad quartum, nempe ad. S. Thomæ authoritatem constat ex eo responsio: 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 præcepti: quẽadmodum ex eodem. S. Thoma paulò antè la-

Universidad de Deusto
Biblioteca

tiùs deduximus. Quibus tãdem fit, posteriorem huius illationis partem omnino tenendam fore.

Quarta conclusio principalis. Potest quis alteri ex congruo à Dei liberalitate impetrare bona tẽporalia, augmentum gratiæ, & quandoque primam gratiã. Hæc est propositio Adriani in quod libe. 8. ar. 2. S. Thomæ in quarto sent. dist. 45. q. 2. ar. primo ad primam. & prima. 2. quæstio. 114. ar. 6. ad primam. & in tertio senten. dist. 19. quæstio. pri. arti. 2. ad primam. & de bonis temporalibus constat: quia Sodomitis summis peccatoribus pepercisset dominus, si vel decem iusti potuissent inter eos inueniri. quod Diuus Ambro. libro. de Patriarcha Abraham capitu. 6. adnotauit dicens, Hinc discamus quantus amicus sit patriæ vir iustus. De prima verò gratia censendum est, eam non posse impetrari per vnum alteri, qui omni bono motu careat, nec ad eam dispositus sit per opera ad eam recipiendam efficacia. imò contraria assertio in hoc sensu esset erronea. At si quis optimè sit institutus per bona opera ad id efficacia: nempe sufficientia ad dispositionem recipiẽdæ primæ gratiæ: ob alterius orationem, & suffragia ex vi impetrationis à liberalitate diuina consequetur maiorem gratiam primam, quàm ipse alioqui absque hac intercessione consequeretur. Sic etenim intelligendi sunt. S. Thomas, & Adri. dum tenẽt, posse quem alteri ex congruo impetrare à liberalitate diuina primam gratiam: quemadmodum disputat Ioan. à Medina in codice de pœnitent. tract. 6. vers. sed de oratione pro altero. asseuerans posse quam alteri impetrare ex congruo gratiam vltra gratiam correspondẽtem proprijs alterius operibus: tametsi tutius sit, quòd nullus possit alteri à diuina liberalitate ex congruo aliquam gratiam impetrare: licèt bene illustrationem cordis: nam & Paulus inquit. 2. ad Corinth. capitul. 5. omnes stabimus ante tribunal Christi, & reportabit vnusquisque secundùm ea, quæ in proprio corpore gesit. Pertinent & ad hoc plura alia testimonia, quæ à Theologis quæstionem istam tractantibus adducuntur. * Tandẽ fieri nequit, vt quis alteri, etiam ex congruo primam gratiam mereatur, nisi merendo illi proprium actum, quo in Deum conuertatur: rursus nec augmentum gratiæ, nisi merendo illi, vt per proprios actus proficiat in gratia: ex his, quæ Domi. Sotus tradit in. 4. distinctio. 45. quæstione. 2. art. 1. *

Cæterùm & præter superiùs adnotata, illud hoc in loco necessariò est memoria repetendum 5
quod eleganter disseruit Scotus † in quodlibet. 20 nempe, cuiuslibet operis boni, & meritorij triplicem esse valorem: specialissimum quidem, specialem, & generalissimum: vt interim his dictionibus vtamur. Est em valor specialissimus quo ad ipsum operantẽ: & is, qui operãti competit, & applicatur. Specialis, qui competit ei, pro quo quis orat, ieiunat, aliudve opus simile operatur. Generalissimus autem, qui totius ecclesiæ est, & omnibus Christi fidelibus propter illam sanctorum cõmunionem conuenit, & adijcitur. Hanc distinctionem vt vtilem admodum ad percipiendum valorem suffragiorum ecclesiæ, sequuntur frequentissimo omnium consensu theologi post Scotum præsertim ipse Adria. quodlibet. 8. arti. 3. Gabriel. in canone Missæ. lectione. 26. Doct. in 4. sent. dist. 45. Ioan. à Medina. in dicto tract. 6. ca. de multiplici valore orationis. Martinus Azpilcueta in capit. quando. de consecratio. dist. 1. notab. 20. numero. 81. * Domi. Sot. in. 4. dist. 13. q. 2. arti. 1. & lib. 9. de iust. & iur. q. 2. art. 2. * hæc distinctio colligitur ex veterum authorum sententijs: sicuti constat ex his locis qui ab his doctoribus citantur: vt hic planè colligendum sit, quodcunque opus Christiani, vtile quidem esse omnibus Christi fidem profitentibus, quo ad tertiam valoris partem.

Est etiam & in hac quæstione considerandum esse opera quædam valorem habentia ex opere operato, & sic ex institutione Christi, & hæc operãtur suum effectum absque operãtis meritis: alia verò sunt opera, quorum valor ab ipsius operantis meritis, & statu pendet. & priora † quidem 6
operantur in eum, qui obicem non posuerit eorum effectui: his operibus Missa tribuitur secundum Thomam communiter receptum in. 4. sen. dist. 45. q. 2. art. 1. ad. 3. q. Gabriel, in canone missæ lectione. 57. qui tenent, missam non tantùm 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. q. 2. de celebrat. missæ. vbi existimat, sacrificium missæ ex opere operato nullum habere effectum particularem in quocunque homine. pro cuius opinione traditur distinctio Diui Thomæ in. 3. parte. q. 79. arti. 5. qui eleganter distinguit missam in sacramentum, & sacrificium, & inquit eam habere rationem sacramenti in quantum sumitur altaris hostia: rationem autem sacrificij, in quantum offertur: atque idcirco secundum eundem effectũ sacramenti habet missa in eo, qui sumit, effectũ autem sacrificij in eo, qui offert, vel in his pro quibus

bus offertur. Hæc Thomas. qui palàm sensit, ad Missam, qua ex parte sacrificium est, attendi offerentem ipsum, vel eum, pro quo offertur: & in specie, eam habere rationem sacrificij vim satisfaciendi, in qua magis attenditur offerentis affectus, quàm quãtitas oblationis. rursus idem Thomas. 3. part. 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 Tho. in dict. artic. 6. missam quo ad sacrificium, valorem etiam adsumere à deuotione totius ecclesiæ, cuius nomine semper celebratur. Item & à deuotione, affectuque 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. sing. in capit. intra catholicam. 1. quæst. 1. Et tamen quo ad sacrificiũ propter deuotionem, & affectum offerentis, maioris valoris est missa optimi sacerdotis, quam praui. Sic sanè infertur, missam qua ex parte sacrificiũ est, maioris valoris esse vno tempore, quàm 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 modò ex diuo Thoma, & Gabriele adnotauimus, vera esse, & à Theologis communiter recepta, contendimus communem sequuti, missam, qua ex parte sacrificium est, habere effectum ex opere operato. Est etenim ipsa oblatio cum consecratione, simul & Eucharistiæ sumptione sacrificiũ à Deo ipso institutum. Idcirco sicut sacramenta ex opere operato propter diuinam institutionẽ suum 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. col. 5. qui statim subdit, missam alio in sensu effectum habere ex opere operato: non equidem propter institutionem Christi, sed propter oblationem huius sacrificij nomine totius ecclesiæ Catholicæ factam à sacerdote, qui minister totius ecclesiæ 7
est, in hoc sacrificio offerẽdo. 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: siquidem valor iste nusquam deficiat, nec ad ipsum offerentem referendus sit: Ego verò hunc effectum, & valorem tribuendũ 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, cùm in ecclesia, quę per eius ministrum offert sacrificiũ, maiorem habet charitatem. Ergo operi operanti valor hic est adscribendus. Deinde valor operis operãtis in hoc sacrificio consideratur ex parte ipsius sacerdotis offerentis, quia offert ipse licèt 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 dictat, missam, qua ex parte sacrificium est, valorem habere ex opere operato, ex eo apparet, ꝙ 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. Idverò 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 tantũ, cui confertur, prodest. Pro multis: id est alijs, quorum nomine, & pro quibus fiet hæc hostiæ oblatio. Et hac ratione sacrificiũ est in memoriam passionis dominicæ, & ab ea valorem accipiens: sicuti eleganter explicat S. Thomas. 3. parte. quæst. 79. artic. 7. 8

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, ꝙ sequeretur, hunc valorem esse infinitum: id etenim fatemur, modò certum sit quo ad applicationem esse finitum, authore Thoma in. 3. part. q. 79. artic. 5.

De sacramentis ecclesiæ dubium non est, ꝙ valorem & effectum habeant ex opere operato, propter Christi institutionem. De oratione dominica, & horis canonicis ab ecclesia † institutis idem quidam responderunt: nempe eas habere valorem, & effectum ex opere operato. ita quidem visum est Gabrieli in Cano. Missæ. lect. 57. columna. 2. Gersoni in tertia parte. Alphabe. septuagesimo sexto. & Ioanni à Medina in tract.

Universidad de Deusto
Biblioteca

de oratione. ca. de valore orationis pro seipso fusæ. versi. sed quæres. quorum opinio est omnino intelligenda in eo sensu, quo Gabriel lect. 26. operis operati valorem considerauit, non equidē 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. quæstione. 82. articulo sexto. 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, etiam 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 accipiendus est, semoto quocunque humano effectu: dicendum sit, has horas canonicas ab ecclesia institutas, & quæ nomine totius ecclesiæ dicuntur, non habere valorem, & effectum ex opere operato: sed ipsius ecclesiæ, & ministrorum affectu, & deuotione. Quemadmodum deducitur ex his, quæ modò exposuimus.

Illud verò prætermittendum non est, orationes, suffragia, & sacrificia quo ad valorem operis operantis esse rursus dupliciter consideranda. Primùm enim, vt dicuntur, & fiunt proprio nomine: secundò, 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 ipsius met, qui orat, ieiunat, aliudve suffragium, & opus exequitur. Nam si is sit extra charitatem, & mortali affectus culpa, nec sibi, nec alteri prosunt quo ad satisfactionem, nec aliam vtilitatem afferunt præter eas, quas commemorauimus in. §. præcedenti. numer. vndecimo. quòd si secundo modo suffragia considerentur, valorem accipiūt, & habent non tantum ab ipso ministrante, sed etiam ab ipsa ecclesia catholica, vel ab ipso, cuius delegatione, & commissione fiunt: idcirco licèt qui, vt instrumentum alterius operatur, extra charitatem sit, valorem tamen habebunt suffragia ex parte eius, qui ea commisit ministerio alterius, si ipse charitatem habeat, nec sit culpa mortali affectus. sic sanè. S. Thomas communiter receptus eleganter explicat in quarto sententiarum distinct. 45. quæst. 2. arti. 1. ad. 3. quæst. vnde plura, quo euidentior sit huius distinctionis vtilitas, inferenda sunt.

8

Primùm omnium suffragiorum potissimi valoris esse Missæ 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, quàm à malo. Auget siquidem valorem ipsius ministri charitas, & deuotio, authore Thoma in tertia parte. quæstione octuagesima secunda. artic. sexto. cuius opinio recepta omnino est.

Tertiò hinc apparet, missam vt est sacrificium & cætera ecclesiæ suffragia, maioris valoris esse, si fiant ex commissione, & ordinatione illius, qui est in gratia, & charitatem habet, quàm eius, qui extra charitatem est. Siquidem suffragiorum valorem auget charitas illius, qui ea fieri constituit, & cuius nomine fiunt secundum Thomam & communem in dict. distinctione quadragesima quinta. artic. 2. ad. 3. quæst. sic quod diuus Gregorius scribit in prima parte pastoralis capit. 11. cùm is, qui displicet, ad intercedendum mittitur, irati animus ad deteriora prouocatur. Cuius Gratianus meminit in princi. 49. distinct. intelligendum est quo ad valorem orationis ab ipso orante procedentem: 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, quam 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 quæ modò adnotauimus, ad amussim fuerint considerata.

Quintò inde colligitur, orationem dominicam, & horas canonicas ab ecclesia institutas, meliores, & gratiores esse Deo cæteris paribus, quā reliquæ sint orationes. Cuius illationis ratio est, quia hæ orationes fiunt nomine totius ecclesiæ:

siæ: siquidē ministerio orātis à tota ecclesia fiūt: atque ideò valorem accipiunt à totius ecclesiæ charitate. Clerici etenim, & religiosi ex ecclesiæ instituto canonicas horas dicētes, vt ministri ecclesiæ preces istas ad Deum ipsum emittūt. Nec de his, nec de sacrificio missæ dubitādum est: iuxta communem omnium traditionē. Sed de alijs, 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. quando. de consecratio. distinct. 1. notab. 20. numero. 66. existimat, has horas canonicas à quocunque dictas, ecclesię nomine dictas censeri: cùm sint ab ipsa ecclesia præcipuè in hoc institutę, vt nomine totius ecclesiæ dicantur. Quæ quidem opinio pia, & benigna mihi videtur: oportet igitur hac in controuersia perpendere, an suffragia fiant nomine totius ecclesiæ, eius instituto, & ab aliquo, vt ecclesiæ ministro, vt inde cōstituamus gratiora, & meliora esse quàm si priuatim fiant.

Sextò, si præmittamus quod omnino præmittendum est, valorem suffragiorum ecclesiæ quo ad satis faciendum per applicationem finitum esse, & cuiuslibet suffragij tres esse finitos valores quorum in hoc. §. mentionem fecimus, illud erit statim constituendum, suffragium factum pro pluribus non tantum prodesse cuilibet ex illis,
9 quantum si pro eo tantùm † fuisset exhibitum. Nam si vtilitatem operis consideremus quo ad debitum ex iustitia primum, illud profectò finitum est, & cuilibet operi constitutū: idcirco certum hoc prȩmium, & finitū inter plures diuisum non pertinebit ad quemlibet ea ex parte, qua pertinuisset, si inter pauciores diuideretur, aut denique si vni tantùm applicatum fuisset. quod euidēti demonstratione percipitur. At si consideremus valorem operis quo ad impetrādum à diuina liberalitate, nulla est certitudo quid diuina maiestas pluribus, vel vni tribuet. Hæc igitur illatio verior est, & frequentiori calculo probata: eā etenim collegimus ex Scoto in dict. qnodlib. 20. Diuo Thoma in. 4. sententi. dist. 45. q. 2. art. 1. ad 2. q. Innocent. in capit. pen. ne prælat. vices suas. Imol. in capitu. significatum. de præb. Præpositi. in capit. sacrosancta. 22. distinct. Caiet. in opusculis. quæstio. 2. de celebrat. miss. Ioann. Andre. & Abb. in capitul. fraternitatem. de sepult. Cardi. à Turre Cremat. in capit. non mediocriter. de consecrat. dist. 5. Adria. quodlibet. 8. articulo tertio. Ioan. Medina in tract. de oratione. capitulo. de valore orationis pro multis fusæ. Marti. Azpilcueta in dicto capitulo. quando. de consecrat. distin. 1. notab. 20. numer. 77. Dominic. Soto libr. 9. de iust. & iur. quæstione secunda. articulo secūdo. * & in. 4. dist. 13. quæst. 2. art. 1. eandem legito dist. 45. q. 2. art. 4. * quibus non oberit authoritas Hieronymi in dicto capitulo. non mediocriter. vbi inquit: Cùm psalmus vel missa pro cunctis animabus dicitur, non minùs, quàm si pro vnoquoque diceretur, accipitur. Nam illud tantùm ex hoc deducitur, missam dictam pro multis, eūdem valorem habere, ac si pro vno dicta fuisset: nec inde sequitur, quòd ille tantus valor vnicuique ex illis multis insolidum applicetur.

Septimò est obseruandum, missæ valorem ex opere operantis procedere ipsa ecclesia catholica, cuius institutione celebratur: & ab ipsomet ce-
10 lebrante. Idcirco Missa maioris † valoris est, si fuerit à sacerdote charitatem habente celebrata, quàm ab eo, qui extra charitatem sit: quia licèt valor procedens ab ecclesia, quæ plures fideles charitatem habentes continet, nusquā deficiat, ē tiam si malus sacerdos ministret, ille tamen valor qui à charitate ministri deducitur, planè omninò desideratur, quoties minister mortali culpa est affectus: quod satis colligitur ex Thoma in dict. q. 82. art. 6. & Gabriele in Canone Missæ. lect. 26. col. 5. & 6.

Octauò hinc infertur, reliquorum suffragiorum quæ priuato nomine, non equidem totius ecclesiæ catholicæ fiunt, 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 verò cuius commissione ministerium sit culpa mortali impeditus à charitate sit alienus, etiam deficiat dimidia valoris pars. quòd si vterq; sit extra charitatem, nullius valoris erit suffragium istud, etiā si pro iustis ministretur, quo ad effectum satisfaciendi: iuxta opinionem, quam ex Diuo Thoma superius probauimus. §. præceden. num. 7. & constat isthæc octaua illatio ex notatis per S. Thomam communiter receptum in. 4. sente. dist. 45. quæst. 2. artic. 1. ad. 3. q. Hæc denique de suffragiorum valore, & effectu.

His omnibus adijciendum est viuorum suffragia, si fiant pro defunctis existentibus in purgatorio eis quidem ita prodesse, vt ex lege
11 iustitiæ satisfaciant † pro temporali pœna, quam in eo loco defunctorum animæ pati debent in satisfactionem, quæ non fuerat plene in

Universidad de Deusto
Biblioteca

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 soluãtur, à peccatis inquam, id est, à pœna temporali, quam pro peccatis animæ patiuntur in purgatorio, secundum Augustinum libr. de cura pro mortuis agend. capit. 1. eundem pulchrè de ciuitate Dei lib. 21. cap. 13. capit. animæ defunctorum. 13. quæstio. 2. vbi Cardin. à Turre Crema. Sanct. Thomas in. 4. sentent. distinct. 45. quæstione. 2. articulo. 2. ad. 2. quæstio.* & ibi Duran. quæst. 1. S. Bonauent. art. 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. ca. 16. §. 4. versi. 33.* & est verè catholica cõclusio, quæ aduersus Hæreticos probatur multis authoritatibus, quas de suffragijs, & purgatorio tradidere Koffensis. Ioan. Eckius, Alfonsus à Castro. Ioan. Bunderius in compendio, & alij catholici, qui nostra ætate contra pestilentissima Lutheri dogmata scripsere. Item de indulgentijs ecclesiæ, quòd ratione suffragij, & eius vi prosint existentibus in purgatorio tenuerunt omnes communiter, præsertim Sanct. Thomas & alij in. 4. sententia. distinctio. 45. Cardina. Abb. & Docto. in capitul. quod autem. de pœnitent. & remiss. Felin. in tracta. de indulg. colum. septima. Sylvest. verbo. indulgentia. quęstione septima. Caieta. optimè in tract. de Thesauro indulg. quæstione quinta.* Gabriel in canone Missæ. lect. 57. & in supplemento ad. 4. sententiarum distinctione quadragesimaquinta. quæstione tertia. articulo secundo. & ibi Domini. Sot. quæstione secunda. articulo tertio. & distin. 21. quæstio. 2. art. 3. & qui de indulgentijs aduersus Lutherũ 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 conferõs vel suscipiens, peccat mortaliter.*
6 *Sacramentum ordinis susceptum, vel collatum ab excommunicato, quem 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.

HACTENVS, LECTOR optime, de suffragiorum ecclesiæ valore breuiter quidem egimus, vt hinc appareat, quid referat excommunicatum suffragijs ecclesiæ priuatum esse, ac destitutum. Quod modò apertiùs constabit, si quæ antea diximus specialibus quibusdã 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. ca. loquitur. 24. q. 1. & ad Ephes. cap. 4. inquit Paulus, vnum corpus, & vnus spiritus, & vna spes vocationis nostræ. Vnus dominus, vna fides, vnũ baptisma, vnus Deus. tex. optimus in ca. firmiter. §. vlti. de summa Trinit. Hæc igitur charitas facit omnia bona, & suffragia esse communia. Alio modo suffragia quo ad eorum valorem, & eius communionem considerantur ex animo, intentione, & applicatione facientis, & operantis. Hac distinctione vtitur S. Thomas in. 4. sent. dist. 45. 2. q. art. 4. ad. 2. & ad. 2. q. quem alij communi omnium consensu sequuntur. repetit idem S. Thomas in dist. 28. q. 2. art. 1. ad. 1. q. & Adrian. quod. lib. 8. art. 3. post Palud. in dist. 18. 4. in. q. 1. quibus ita constitutis, sequentia proponimus.

Prima propositio. Excõmunicatio maior nõ priuat excommunicatũ illa suffragiorũ ecclesiæ cõmunione, quæ à charitate procedit: cũ illa priuatus fuerit per mortale † crimẽ, cuius causa fuit excommunicatione affectus. sic sanè S. Thomas cõmuniter receptus explicat in. d. q. 2. ar. 1. di. 18. & Gabri. post alios, in canone missæ lect. 26. col. 7. vnde constat, iniustè excõicatum minimè hac communione priuari: quod satis manifestũ est. Item nec excommunicatum minori excommunicatione, cùm ea non infertur propter peccatum mortale, quod hac communione priuat. Tãdem illud certissimum est huius communionis priuationem mortali peccato, non 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 excõmunicatus, peccatum mortale, cuius causa lata in eum fuit excommunicatio, priuauit eum charitate, quæ huius communionis 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. articulo septimo. ad. 1. quam ob rem quo ad hãc communionem nulla est differentia, nec quidquam refert, sit 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 tantùm pro membris eius ab eadem abcisis & segregatis: quemadmodum concordi omnium sententia satis est expeditum idcirco hæc secunda propositio palàm 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, & suffragijs ab ecclesia generaliter pro eius membris exhibitis. Quod constat ex proximè dictis & est omnium communis conclusio. Quidquid in contrarium senserit Hostiẽ. 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 suffragijs pro membris eius institutis comprehenditur: quia per † fidem ecclesiæ membrum est, nondum 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. numero. 6. idcirco receptum est quod in hac conclusione proponimus. Siquidem præcitati authores fatentur, cõmunionem suffragiorum ecclesiæ ab eius intentione, & applicatione procedentem, membris ecclesiæ 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. preced. & 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 illustrationem cordis, vt citiùs, ac facilius à peccatis abstineant: ad bona temporalia: denique ad alia multa, quæ colligi poterunt ex his authoribus quorum mentionem fecimus in. §. 4. numer. 11. quibus quidem vtilitatibus excommunicatus maiori excommunicatione omnino priuatur: authore Thoma. in. 4. sent. dist. 18. quæst. 2. arti. 1. ad. 2. q. vt hinc planè sit compertum quod non semel iam in principio huius relectionis admonuimus, quantum quo ad interiores pœnas, & interiora damna excommunicatio differat à mortali peccato. quod & Host. ac Ioan. Andre. adnotarunt in capit. ita quorundam. de iudæ. & Caieta. eleganter in tract. 17. q. c. 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, quibusdã orationibus in id ordinatis, quod dignetur diuina maiestas eos reducere ad ecclesiæ vnitatem, & pœnitentiam: quemadmodum notant S. Thomas in. 4. sent. dist. 18. quæst. 2. artic. 1. ad. 1. quæst. Cardin. à Turre Cremata in capit. si quis episcopus. 11. q. 3. Sylvest. verb. excommunicatio. 1. colum. 2. & verb. oratio. q. 4. sic denique orat ecclesia in die veneris sancti pro Hæreticis, Paganis, Iudæis, & infidelibus, non vt membris ecclesiæ: sed alijs ad hoc orationibus institutis.

Quinta conclusio. Non potest quis vt ecclesiæ minister orare pro excommunicatis maiori excommunicatione his orationibus, quæ pro membris ecclesiæ fieri solent. † Hãc assertionem S. Thomas, & alij paulò ante nominatim citati expressim exponunt, & ea cõmunis est. idem in specie

Universidad de Deusto
Biblioteca

ſpecie notat Gabriel in dict. lect. 26. columna ſeptima. notant doct. 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. Nõ enim tunc nomine eccleſiæ pro excommunicato, vt pro membro eccleſiæ oratur. atque ita S. Thomas communi omnium conſenſu receptus aſſeuerat in. 4. ſent. diſtin. 18. quæſt. 2. arti. 1. ad. 1. quæſt. Sylueſt. verb. excommunicatio. 1. quæſt. 1. & eſt communis opinio, ex qua ſunt omnino explicanda quæ Abb. & alij adnotarunt in dict. ca. 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, nõ vt miniſter eccleſię: qua ratione ita viſum eſt Syluestro. verb. excommunicatio. 1. col. 2. quem ſequitur Martinus Azpilcueta in capit. quando. de conſecrat. diſt. 1. notab. 19. num. 71. quo in loco latiùs hac de re tractat. *Oratio verò hæc, quæ à ſacerdote, vt priuato ſit, eam vim habet, quam ex ipſius orantis ſtatu habere poteſt. At quæ ab eo fit, nomine totius eccleſiæ, quo ad impetrandum 5
& obtinendum id, quod petitur, maiorem dubio procul valorẽ habet: cum ea totius eccleſiæ precibus innitatur, quæ apud Deum multo ſunt gratiores. Vnde facilè intelligimus quid ſit reſpondendum quãdo & ipſe ſacerdos peccato ſit mortali affectus.*

Octaua concluſio. Quilibet Chriſtianus vel vt miniſter eccleſiæ, vel vt priuatus orare poteſt pro peccatoribus nondum vita functis. Huius aſſertionis veritas ex eo conſtat quòd eccleſia minimè intendit ab eius generalibus ſuffragijs excludere exiſtentes in mortali peccato: modò per excommunicationem non fuerint hi ab vnione fidelium ſegregati: ſicuti modò adnotauimus. Poſſe autem orari pro peccatore viuo: non tamẽ pro eo, qui iam in mortali crimine deceſsit, probat Thomas in. 2. 2. q. 83. ar. 7. c. pro obeuntibus. 13. q. 2. c. placuit. 13. q. 5. gl. in ca. ex parte. in. 1. de ſepultur. idem S. Thomas in. 4. ſen. diſt. 45. q. 2. ar. 2. Card. à Turre Crema. in cap. tempus. 13. q. 2. & hæc eſt omnium communis ſententia.

Ex præmiſsis apparet, quonam modo intelligendum ſit quod Gabriel aſſeuerat in cano. miſſæ. lectu. 16. col. 7. ſcribens ſacerdotem eccleſiæ miniſtrum nõ poſſe ſpeciali oratione pro excommunicato in miſſa orare: etenim non poteſt ſacerdos vt miniſter eccleſiæ nec ſpecialì, nec generali oratione pro excommunicato orare vt 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, & diligẽter abſolutionem impetrare curauerit: licèt non dum ſit abſolutus. Hoc colligitur ex Hoſtienſi communiter recepto, in dict. ca. cum voluntate. de ſent. excom. notat Marti. Azpilcueta in capi. quando. de conſecra. diſt. 1. notab. 19. numer. 68. Nam & huic etiam generalia eccleſiæ ſuffragia vtilia ſunt, nec is ab eis excluditur, ſecũdum Cardin. à Turre Crema. in ca. ſi quis epiſcopus. 11. q. 3. poſt Richardum in. 4. ſent. diſt. 18. & Florenti. 3. part. titu. 24. ca. 76.

Nonò & principaliter ab ipſius definitionis vero ſenſu apparet, eſſe alium excommunicationis effectum, quo ſatis probatur, & efficitur excommunicatũ maiori excommunicatione priuatum eſſe paſsiua & actiua ſacramentorũ participatione tex. optimus in ca. ſi celebrat. de cleri. excommu. miniſtr. ca. cùm illorum. de ſent. excom. & in ca. Apoſtolicæ. de cleri. excom. mi. quibus in locis hoc ipſum communiter receptũ eſt in hunc ſenſum, q̃ malè faciat, & illicitè percipiat excommunicatus ſacramenta eccleſiæ. peccat etenim & mortaliter propter grauem iniuriam, quam infert ſacramentis eccleſiæ, ea percipiẽs in eo ſtatu, quo iuſtè ab eccleſiæ communione eſt ſegregatus. Idcirco qui ita cenſura hac effectus percipit ſacramenta, graue ſacrilegium committit in ipſum Deum, & eccleſiam. Quod probatur ea ratione, quæ dictat, ſacramenta non eſſe percipienda, nec danda ab eo, qui ſe exiſtimat mortalis culpæ reum eſſe. text. celebris de recipiente in capitul. illud. 95. diſtin. quo in loco Innocentius tractans de ſacramento extremæ vnctionis inquit: non pœnitentibus iſtud fundi non poteſt: quia genus eſt ſacramenti. text. item ad idem in ca. per Eſaiam. 1. q. 1. verſicul. Hoc penè. ibi, omnia ſacramenta profunt indigne ſumentibus. igitur indignè ea accipientibus nocent. facit & ad hæc ratio elegãs. Sacramẽta inſtituta ſunt à Chriſto Ieſu, vt per illa gratiã primã, vel eius augmentũ conſequamur: is ergo, qui credit ſe eſſe in eo ſtatu,

ſtatu, qui gratiæ conſequẽdæ repugnat, ſcire debet, ſe in vanum ſacramentum accipere: igitur irreuerentiæ crimen erga ſacramentum committit. Omne ſiquidem illud, quod ad irreuerentiam rerum ſacrarum pertinet, ad iniuriam Dei fit: & ideo ſacrilegium eſt ſecundum S. Thom. 2. 2. quæſt. 99. articul. 1. de dante conſtat in dict. cap. per Eſaiam. verſi. Hoc penè. dum dicitur: omnia ſacramenta indignè tractantibus obſunt: proſunt tamen per eos dignè ſumentibus. Et in ſpecie de euchariſtia 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 indignè ſumpſerit, inquit: iudicium ſibi manducat, & bibit. de ſacramento baptiſmi probatur in capitulo. firmiſsimè. 15. quæſtione prima. & capitul. omnis. capitulo. agunt. de conſecrat. diſtinctione quarta. docet Sanct. Thomas tertia parte quæſtione. 68. articulo ſexto. ad hoc etiam conducit text. de confirmationis ſacramento, in capi. vt ieiuni. de conſecratio. diſtinct. 5. & pleraque alia, quæ de præmittenda confeſsione ante ſacramentorum 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 tex. adnotauit mortale crimen committere, qui culpa mortali affectus eccleſiæ ſacramentum alteri miniſtrat, modò id faciat vt eccleſiæ miniſter, & actus is ad cõſecrationis ordinem pertinet. quod Sanct. Thomas docet in. 3. parte. quęſtione ſexageſimaquarta. articulo. 6. quod ſi ita certum eſt, ſacramenta illicitè dari, & adſumi ab exiſtenti in mortali peccato: idem erit in eo, qui præter mortalem culpam, cuius cauſa à communione eccleſiæ ſepoſitus eſt, extra fidelium conſortium 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 conſecrat. diſtinct. 4. ſic & ſi quis excommunicatus confirmationis ſacramentum accipiat, verè confirmatus eſt, nec erit confirmatio iteranda. quod item veriſsimum eſt, & de euchariſtiæ ſacramento: ſiquidem dubio procul excommunicatus conſecrat, & verum recipit ſacramentum. argum. eorum, quæ notantur in capit. de homine. de celeb. miſſar. capit. intra catholicam. 1. quæſtione. 1. Nam & matrimonium contractum ab excommunicato, verum eſſe matrimonium, & ſacramentum, probauimus in epitome in. 4. decret. 2. part. capitulo. 6. in princ. vbi etiam aſſeueranimus, religionis profeſsionem factam ab excommunicato validam omnino eſſe.

De ordinis ſacramento illud conſtanter aſſeueramus, verè dari ab excommunicato, & excommunicato quo ad characterem, licet non
6 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. 5. verum. 32. diſtinctio. textus in capit. 1. verb. irritas. vbi gloſſ. & in capitul. 2. de ſchiſmati. capit. cum illorum. de ſent. excom. capitul. 1. & vltim. de eo, qui furtiuè ord. recepit. capi. 1. & 2. de ordinat. ab epiſ. qui renuntiauit epiſcop. quibus in locis itidem conſtat ſecunda concluſionis pars: nempè, ita ordinatos non poſſe miniſtrare in ordinibus ſuſceptis, nec eorum exequutionem habere. & hæc eſt omnium concors ſententia, quæ non poteſt iure negari: quippe manifeſte in præcitatis locis cõſtet. De diſpenſatione autem eſt adnotandum quo ad tertiam partem concluſionis, eam regulariter à Romano Pontifice impetrandam fore in hoc caſu præſertim ſi detur in recipiente ordines certa ſcientia, capitulo primo. de ordin. ab epiſcop. qui renunti. epiſco. vbi idem apparet, ſi ſit ignorantia craſſa, aut ſupina. & capitul. cum illorum. de ſententia excommunica. parte prima. quòd ſi ignorantia probabili affectus quis vel excommunicatus, vel ab excommunicato ſuſceperit ordines, ab epiſcopo proprio, qui in eo actu minimè deliquerit, diſpenſationem obtinebit. text. in capitulo vltimo. de ordin. ab epiſcop. qui renunti. epiſco. notant Doctor. præſertim Henri. in dicto capitulo primo. de ſchiſmat. & in dicto capitul. cum illorum. vbi cæteri 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 diſpenſatio 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

Universidad de Deusto
Biblioteca

capitulo secundo. de apostat. Innocen. tamen in capit. 1. de schisma. scribit, collationem ordinum factam ab excommunicato, vel excommunicato, probabili tamen ignorantia excommunicationis, ita ratam esse, vt absque vlla dispensatione eius sit exequutio permissa, ac possit ita ordinem accipiens absque irregularitatis pœna in susceptis ministrare, & ad alios ordines promoueri. huic sententiæ accesserunt Panor. in capit. veritatis. de dolo & contu. numer. 46. Collectari. in dict. cap. vltimo. de ord. ab episc. qui renunti. episcop. idem tenet Huguitio relatus à glo. in capit. ab excommunicatis. 9. quæst. 1. Repetit idem Panor. & ibi Felin. col. penult. in ca. 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 adsit probabilis ignorantia, siue præcesserit scientia, secundum gloss. 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. episc. & in. c. 1. de schismat. vbi Henri. post alios ibi & in dict. capitu. cum illorum. de sent. excom. hanc opinionem probat. quæ communis est secundum Abb. in dict. capit. veritatis de dol. & contu. numer. 46. & hæc est tutior opinio secundum eundem & Anani. 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 suspenditur, & irregularis fit: tametsi absque eius culpa non puniatur pœnis iure alioqui statutis aduersus eos, qui prohibitum actum fecerint. glo. in cap. illud. & in capit. Apostolicæ. de cleri. excommunic. ministr. & ibi Card. gloss. in capit. 42. quæstione. 5. Hæc verò, quæ diximus adeò vera sunt, vt cum excommunicato scienter ordines recipiente, nullus præter Papam dispenset, etiam si excommunicatio eiusmodi sit, quòd ab ea episcopus absoluere valeat, secundum Ioann. Andream, Henri. Anto. Abb. & Felin. in dict. capitul. 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. Sylvest. in eodem verb. versic. secundò quæritur. Ioan. Bernard. in practica criminali capitulo decimotertio. Nec quidquam in contrarium vrget argumentatio Romani Pontificis in dict. capit. cum illorum. dum 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 isthæc collectio deficit: quia iure satis probatur, non 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. capitul. Deus qui. de pœniten. & remiss. & tamen irregularitatem ex homicidio contractam solus papa tollit. capitulo primo. de re iud. in. 6. quo fit vt illud sit satis receptum, posse sacerdotem ordinarium absoluere à peccato, cuius ratione contracta fuerit irregularitas, licet ab ipsa irregularitate minimè possit pœnitentem eximere: quod expressim notant Caieta. in summa. verb. irregularitas. Card. in Clemen. dudum. de sepult. quæstione octaua. Martinus Azpilcueta in capitul. 1. §. caueat. de pœnit. distinctione. 6. numero. 26. licèt contrarium in hoc ipsemet Cardi. senserit in Clement. 1. de priuileg. quæstione trigesimaseptima. & Calderi. consilio decimonono. titulo. de regular. b. quibus potissimùm suffragatur text. in extra. 1. de priuileg. inter communes. columna quarta. versicul. obseruent. quæ tamen, quicquid ibi dixerit gloss. erit intelligenda quo ad absolutionem ab irregularitate, non quo ad absolutionem à peccato, cuius causa contracta fuit irregularitas: nam ab eo poterit is absoluere, qui ab alijs peccatis poterat absolutionem ministrare. Et nè quis existimet, illam constitutionem esse intelligendam adhuc de absolutione à peccato, in his tamen, qui confessiones audiunt, & absoluunt sibi iure ordinario non subditos, ex priuilegio quidem, obseruandum erit iam hanc dubitationem per eas concessiones, quas bullas vocãt, sublatam esse: præsertim quia per eas datur potestas absoluendi à peccatis multis, quorum causa irregularitas contrahitur: licèt non competat ex eis facultas dispensandi in irregularitate. Tametsi absque harum literarum priuilegijs quod priùs communem opinionem sequuti probauimus, tenendum fore censeam, ex his colligitur euidenter, quo ad effectum istum, de quo in hoc versicul. de ordinis sacramento, egimus, magis operari maiorem excommunicationem, quàm peccatum mortale.

Supereſt de sacramento pœnitentiæ hic agere: an absolutio præstita excommunicato sit iteranda, & teneat? quã quæstionem 7 iam olim tractarunt viri equidem doctissimi: & præ cæteris Martinus Azpilcueta meus olim, & nũc obseruã dissimus præceptor in capitul. vlt. num. 38. & in capitulo primo. §. cautus. numer. 23. de pœniten. dist. quinta. cuius assertiones, vt propositæ materiæ subseruiam, breuiter admodum paucis additis exponam.

Prima conclusio. Sacrilegium est, vel sacramentalem absolutionem excommunicato sciẽter 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 tamen iustè quidem ignarus, si à peccatis, absolutionis sacramento fuerit absolutus, non tenetur ad iterandã eam confessionem. Huius conclusionis probatio deducitur à cap. Apostolicæ. de cleri. excomi. ministr. & eam veram esse censet Caie. in summ. verb. Absolutionis impedimentum. vers. vtrùm. & verb. confessionis iteratio. & in opusculis. quæstione prima. de qualit. confes. quẽ sequitur Martinus Azpilcueta in dicto cap. vlt. num. 45. hanc, & præcedentem conclusionem latiùs probans. tametsi Angel. in verb. confessio. 5. §. 10. & verb. interrogationes. in fin. existimet, posse iustè sacerdotem pœnitentem, quem ab excommunicatione soluere non potest, priùs à peccatis absoluere, & demum illum ad superiorem pro habenda excommunicationis absolutione dimittere. sic & Angel. opinionem reprobat Sylvest. verb. confessio. 1. §. 4.

Tertia conclusio. Excommunicatus maiori excommunicatione, qui scit, ac fatetur se excommunicatum, putans iusto quodam iuris, vel facti errore, attenta eius qualitate, se posse priùs à peccatis quàm ab excommunicatione absolui, non tenebitur confessionem iterare, si fuerit à peccatis tantùm absolutus. Eadem ferè auctoritate probatur hæc conclusio, qua præcedens: eamque Caieta. & Martin. expressim tenent. quanuis Palud. in. 4. sent. distinctione. 22. quæstione tertia. & Sylvest. verb. confessio. 1. §. 4. probare velint, confessionem iterandam esse in hac specie non obstante probabili, & iusta excommunicationis ignorantia: idque ea ratione fulcire conantur, quod incapax sit excommunicatus sacramentalis absolutionis. Quæ quidẽ ratio falsa est in eo sensu, quo ipsi accipiunt, si quidem sacramenta quo ad eorum vim excommunicatis conferuntur sicuti paulò antè probauimus: licèt quandoque non operentur proprium effectum propter obicem illis appositum. Et tamen data iusta ignorantia, & probabili, nullus obex sacramento absolutionis quò 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. quæstione prima. scribens, Romanum Pontificem per excommunicationem latam in aliquẽ eum efficere materiam ineptam, & incapacem sacramentorum: profectò minimè poterit iure probari secunda conclusio, quam hac in quæstione proponimus. verum tamen hæc Palud. & Adriani assertio nequaquam admittenda est, per multa quidem, & per ea, quæ modò de sacramento ordinis adnotauimus.

Quarta conclusio. Excommunicatus, qui scit vel scire debet, se nõ posse priùs à peccatis, quàm ab excommunicatione absolui, absolutionem tamen à peccatis petens præmissa confessione sacramentali, & eam accipiens, tenetur eandẽ confessionem iterare. Huius assertionis authores citare possumus Sylvest. Palud. & Adrian. qui ea ratione vtuntur, quòd excommunicatus sit sacramentorum incapax: & præsertim huius. Eãdem conclusionem admittunt, ac veram esse contendunt Martinus Azpilcueta in dict. ca. vlt. de pœnit. dist. 5. nume. 48. & Ioan. à Medina de pœnit. tract. 2. c. de confessione ab excommunicato facta, aliam tamen rationem in eius probationem inducentes, hac sanè argumentatione: etenim aut hic pœnitens non confitetur hoc peccatum, quo peccat volens absolutionem sacramẽtalem excommunicatus accipere, vel ignorantiam ita supinam, vt planè à peccato non excuset, & confessio integra non est: atque ideo omnino iteranda. Aut confitetur culpam istam, à qua minimè discedit, nec discedere proponit, vt patet: quia peccato statim operam dat: & tunc obicem ponit sacramento ex imperfectissima contritione. & ideo se indignum efficit absolutione sacramẽtali, nec absolutio tenet, & tenetur ea ex causa confessionem iterare. Quemadmodum Ioann. Gerson argumentatur in secunda parte. folio cẽtesimo nonagesimoprimo. capitul. quæritur. columna. 2.

Cæterùm Caiet. in dict. verb. absolutionis impedimenta. contrariam sententiam probare nititur, existimans, absolutionem sacramẽtalem validã esse in hoc casu, & si illicitè detur & accipiatur nec eo tẽpore proprium effectum in pœnitẽtem,

Universidad de Deusto
Biblioteca

tem, & confessorem habeat: atque hac ratione deducitur, confessionem non esse iterandam. Ad cuius opinionis probationem illud est maxime obseruandum, quòd verè Ioan. à Medina, & Martinus Azpilcueta fateantur eorum sententiam minimè posse probari ea ratione, quòd excommunicatus sit incapax huius sacramẽti: vnde oportet aduersus Caiet. disputãtibus, omittere Palud. Sylvest. & Adria. rationem, quia ea falsa est. idcirco deueniendum est ad eam rationem, qua conditur absolutionem sacramentalem inualidã, & nullam esse propter defectum contritionis, vel attritionis, quæ virtute Sacramẽti possit fieri contritio: qua de re nos latiùs egimus superius. in §. 4. numero. 13. & planè vbi excommunicatus non confitetur, nec manifestat sacerdoti statum eius & peccatum, quod vel ex sciẽtia iuris: vel ex supina ignorantia contraxit, volens 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 excommunicationem, & culpam illam, qua afficitur vel sciencia iuris, vel ignorantia supina volens, priùs à peccatis, quàm ab excommumnicatione absolui, & nihilominus absoluatur, dicendum erit absolutionẽ sacramentalem esse, non obstante obice, qui eius effectui oppositus est, atque ob id minimè iterandam esse confessionem: 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 Caietanum, cuius tandem opinio, vt inibi diximus, frequentiori Theologorum iudicio probatur.

Quinta conclusio. Absolutio sacramentalis præstita à sacerdote maiori excommunicatione 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 eam suscipiens obicem peccati absolutionis sacramento opponat: vel quia sacerdos nullã potestatem habet absolutionem istam sacramentalem 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, ergò nequaquam mortaliter peccat: & ideò obicem mortalis peccati non ponit sacramento pœnitentiæ. Nec Item vltimum quid quam impedit, quia ea iurisdictio, quæ ad absolutionem est necessaria, adhuc manet penes excõmunicatum ex ecclesiæ catholicæ permissione interim, quòd eum non esse vitandum lege lata ad publicam vtilitatem statuit: quamobrem conclusionem istam video probari ab Adria. in. 4. sent. tract. de confessione. dubio. 9. Caie. verb. Absolutionis impedimenta. Medina in tract. 2. de pœnitentia. c. de confessione confessori excommunicato scienter facta. Martino Azpilcueta in cap. 1. §. laboret. de pœnit. dist. 6. numero. 10. & sequentibus. Oportet tamen hic memoria repetere, quæ nos supra tetigimus. §. secundo. numero. 7. vbi expendimus, quando excommunicatus vitandus sit. Etenim ex ibi dictis aliquot in proposita controuersia deducuntur.

Primum posse licitè absolutionis, & pœnitentię sacramentum suscipi à sacerdote proprio, alioqui potestatem habente, etiam si is sit excommunicatus, generali tamen excommunicatione, cuius scientiam pœnitens habet modò nondum fuerit denuntiatus. & subinde constat, non esse hanc confessionem iterandam. quod ex concilio Basilienſi fatentur omnes.

Secundum, confessionem sacramentalem, factam sequuta absolutione sacerdoti proprio, etiã nominatim excommunicato, cuius excommunicationis ipse pœnitens ignarus non est, modò nondum fuerit sacerdos denuntiatus, validam, & licitam esse, nec eam repetendam fore. Hanc illationem exponimus contra Adria. & Ioan. à Medina. sequuti Caieta. & Martinum in præcitatis locis. ea sanè ratione, quòd constitutio. Ad euitanda scandala. etiam sit admittenda in excommunicato nominatim: sicuti & nos probauimus in. d. §. 2. num. 7. quæ quidem sententia vtilis admodum est.

Sexta conclusio. Confessio scienter facta sacerdoti, etiam proprio, excommunicato tamen, quem vitare tenemur inualida quidem est, & omninò iteranda, grauissimoque cum peccato fit. Hæc est omnium concors sententia, quæ manifestè probatur, quo ad priorem partem ex eo, quòd sacerdos excommunicatus, qui ab ecclesia non admittitur, & quem vitare tenemur, non habet iurisdictionẽ, quæ cum ordinis potestate necessaria est ad exhibendam absolutionem sacramentalem: quemadmodũ statim probabitur. Idcirco absolutio ab eo præstita, qui minister huius sacramenti non est, dubio procul erit nulla censenda, & inualida, atque ex causa cõfessio est repetẽda.

Vltima

vltima pars conclusionis constat, quia tenetur quis excommunicatum vitare sub reatu mortalis culpæ, in diuinis, & sacramentis, quod iam admonuimus, & apparet in capit. sacris. de his, quæ vi, metusve caus. fiunt. qui autem scienter sacramentum pœnitentiæ recipere tentat ab excommunicato, quem vitare tenetur, mortaliter peccat, obeãque ponit sacramento: igitur ea confessio cũ peccato mortali fit. hinc patet, quòd si quis sacerdoti excommunicato, & denũtiato confiteatur scienter peccata propria integrè, & si sacerdos proprius sit, non consequitur absolutionem sacramentalem, & mortaliter peccat. primum quidem propter defectum iurisdictionis apud ipsum sacerdotem. secundum propterea quòd obicem mortalis culpæ sacramento ipsi opponat.

Septima conclusio. Absolutio ex vi confessionis interioris præstita ignoranti ab excommunicato iam per ecclesiam denuntiato, inualida est: & ideo erit confessio repetenda, cùm huius excommunicationis pœnitens scientiam habuerit. Est etenim satis receptum, esse necessariam potestatem ordinis, simul & iurisdictionis ad absolutionem istam sacramentalem impendendam: quod nos adnotauimus libr. 1. vari. resolu. capit. 10. nume. 11. iurisdictionis autem potestas per ecclesiam excommunicato denuntiato aufertur, capitu. ad probandum. de re iudicat. & in specie quo ad collationem sacramentorum, & præsertim quo ad potestatem ligandi, & absoluendi: hoc probat de maiori excommunicatione text. in capit. duobus. de sent. excom. ca. si celebrat. de cleric. excom. ministr. cap. audiuimus. 24. quæst. 1. c. 1. §. vlt. de off. vicar. libr. 6. sic Palud. in. 4. sent. dist. 17. quęst. 6. art. 1. concluſ. 4. Sylvest. verb. confessor. 1. q. 20. Adria. in. d. dubio. 9. & Ioan. à Medina in dict. tractat. 2. capit. de confessione nescienter facta excommunicato. præmittunt, excommunicatum, simul & denuntiatum nõ habere potestatem iurisdictionis ad præstandum sacramentalem absolutionem quam obrem ipse Ioannes à Medina in specie hanc septimam conclusionem proponit.

Octaua conclusio. Excommunicatus publicè denuntiatus, quique per ecclesiæ constitutiones vitandus est, non potest sacramentalem absolutionem etiam existenti in articulo mortis ministrare: Hæc conclusio probatur ex eo, quòd hic 8
sacerdos iurisdictione necessaria ad hanc absolutionem quo ad se, & quo ad alios priuatus est, vt diximus: ergo absolutio ab eo non potest dari. Deinde est ad hanc conclusionem authoritas Sancti Thomæ in quarto sententia. distinct. 17. quæstione tertia. articul. tertio. quæst. prima. ad. 2. & distinct. 19. quæst. prima. art. 2. ad. 3. & 3. part. quæst. 82. articu. 7. ad. 2. Et communis omnium sententia, qua diffinitum à Theologis est, sacramentum baptismi in necessitatis casu licitè posse suscipi ab hæretico, & excommunicato, non sic pœnitentiæ sacramentum, & sacramentalem absolutionem. Quæ quidem differentia non aliundè potest contingere, quàm q in casu necessitatis etiam hęreticus sit legitimus baptismi minister, & itidem excommunicatus: non tamen sit absolutionis sacramentalis minister adhuc in necessitatis tempore ob defectum iurisdictionis, quæ cùm sit necessaria, per excõmunicationem, eiusque denũtiationem est omnino extincta. Denique hanc octauam conclusionem sequitur Ioannes à Medina in capit. proximè citato. & esse communem Melchior Cano fatetur in relect. de pœnitent. 5. part. fol. 85. Qui tamen latè de eius veritate disputans, opinatur satis defendi posse, in extremæ necessitatis casu pœnitentiæ sacramentum posse licitè suscipi ab hæretico, & schismatico sequutus eius opinionis authores. gloss. in capitul. non est vobis. de sponsalibus. Paluda. in quarto sentent. distinctione. 25. quæstione prima. Sylvest. verbo, confessor. 1. §. vltimo. in qua quæstione Panormitanus, Præpositus. & nostri communiter in dicto capit. non est vobis. glos. sententiam improbant priorem probantes, quam itidem glo. asserit in capitul. præter. 32. distinctio. verb. per manus. atque ita tenent, non posse sacramentũ pœnitentiæ in necessitatis casu per hæreticum ministrari, ne is in prauam sectam pœnitentem inducat. Quæ quidem ratio vitari poterit: siquidem opinio contraria admittenda foret, vbi sine periculo salutis spiritualis vero simili coniectura, posset pœnitentiæ sacramentum ab hæretico suscipi. Nihilominus ipse Melchior Cano existimat, non esse ambigendum, posse licitè suscipi sacramentum pœnitentiæ in casu necessitatis ab excommunicato nominatim denuntiato, quasi ecclesia Catholica eo in casu non absolueritexcommunicato iurisdictionem, quam quilibet sacerdos iure diuino habet: non tantũ proprius curam exercens animarum. Quilibet etenim sacerdos iure diuino authoritatem habet absoluendi in mortis articulo constitutum, secundum Paludanus in quarto sentent. distin. 20. quæstione prima. artic. secundo. Durand. distinctione.

Universidad de Deusto
Biblioteca

ctione.19.quæst.2.Idque sensit San. Thom. ibidem.quæst.1.arti.3.quæst.1.& dist.20.quæst.1.artic.1.ad.2.quæ.qua ratione hæc opinio defendi potest: tametsi rursus Ioan. à Medina priorē opinionem,& sic octauam istam conclusionem firmiter teneat in eo.tract.2.capit.cui debeat fieri confessio.versi.ad aliud.

Ex his colligitur qualiter sit accipiendum quod notat Paluda.in.4.sent.dist.17.quæst.6.artic.1.conclus.4. quem sequitur Syluest. verbo. confessor. quæst.vlti. scribens, sacramentalem absolutionem præstitam ab excommunicato etiā occulto nondum denuntiato,ei qui excommunicationis scientiam habet, inualidam esse, atque ideo iterandam fore confessionem. est etenim hæc sententia falsa, vel intelligenda iuxta prænotatas assertiones & tandem in eo sensu, quo proposita est,non potest iure probari, licèt sacerdos sit nominatim excommunicatus,sicuti probauimus in quinta conclusione.Nec quid quam refert quòd acta per occultum excommunicatum ratione publici muneris,& officij minimè valida sint in fauorem eius, qui sciuit, illum excommunicatum esse: quemadmodum Calderi.eleganter respondit in disputatione incipienti.excommunicatus.quem sequuntur Abbas in capit.veritatis.nume.43.Roma.in singul. 760.Iason in.l.Barbarius.ff.de off. præt. numer. 65.& alij communiter teste Felino in dict. capi. ad probandum.colum. penulti. nam hæc Cald. sententia minimè obtinet postquam condita fuit extrauagans constitutio.ad euitanda scandala.quod ipse Felin.optimè admonuit.

Hic subinde constat, quo ad istum effectum de pœnitentiæ sacramēto,plurimùm differre maiorem excommunicationem à peccato mortali. Nam sacerdos vtcunque sit mortali crimine affectus,etiam publico,non est priuatus potestate ordinis,nec iurisdictionis,quæ ad absolutionem sacramentalem necessaria est licèt sit ab ecclesia denūtiatus peccati,& culpæ mortalis reus.quod satis probatur ex modò præmissis.

Decimò, vt vim maioris excommunicationis ampliùs aperiamus,ab eius diffinitione infertur, excommunicatum maiori excommunicatione ordine sacro prēditum,ab eius ordinis exequutione quo ad se & quo ad alios iure ipso suspēsum esse, & ideo si eius ordinis sacri ratione, celebrauerit actum eidem conuenientem,irregularem effici.text. celebris in cap. 1. ad fin. de senten.& re iudic.in.6.& in cap. 1. & cap. is cui. de sent.excom.eod.lib.ca.clerici.c.latores.ca. illud.capit.fraternitati.cap.vt lex.de cleri.excomminist.quam equidem pœnā effugiet qui probabili,& iusta ignorantia fretus celebrauerit.text. in ca.Apostolicæ.de cleri.excom.minist. Regia l.21.titu.9.part.1. denique excommunicatus eo modo irregularis efficitur,quo, & per eos actus, per quos à iure,vel ab homine suspensus. quam quæstionem modò ex professo missam facimus oportuniori loco eam tractaturi. Satis etenim sit,præmisisse maioris excommunicationis vim eam esse, vt efficiat ab officio suspensum ipsum excommunicatum.vnde consequitur his modis effici irregularem excommunicatum,quibus suspensus ab officio efficitur itidē irregularis. qua in re multùm excommunicatio maior differt à peccato mortali quòd regulariter non efficit quem ab officio suspensum: sicuti alibi tradimus.his verò illud adijciam,excommunicatum celebrantem irregularem esse,etiam si nondum fuerit denuntiatus:siquidem constitutio.Ad euitanda scandala, nihil vtilitatis affert ipsius excō municatis,nec quidquam in eorum statuit vtilitatem:quod iam ostendimus.§.2.nume.11.

Qui verò nulla excommunicatione affectus celebrat corā excommunicatis maiori excommunicatione, irregularis non est, & si grauiter peccet.text.elegans in capit.is qui.de senten.excommunica.in.6. idem si coram interdictis.& tamen conantur quidam hanc conclusionem intelligere de prima celebratione.Nā si quis postquam coram excommunicatis maiori excommunicatione celebrauerit, demum absque aliqua celebratione intra ecclesiam celebrationi operam dederit,irregularis est, quia eidem erat interdictus ecclesiæ ingressus propter celebrationem, quam exercuit coram excommunicato.capit.episcoporum.de priuileg.in sexto. isve rò,cui est interdictus ecclesię ingressus,si saltem intra ecclesiam celebrauerit, irregularis efficitur.capit.is qui.de sententia excommu.libr.sexto. qua denique argumentatione hanc opinionem in specie ista,tenent gloss. in dicto capitul. is qui.verb.nouatis.gloss.in dicto capitul.episcoporum.cuius opinionem ibi sequuntur Ioannes Andr.Archi.Dominic.Francus. & Vanchelius. Florenti.3.part.titu.26.cap.4.§.primo.Sylvester verb. interdictum.6. quæstione secunda. & Nicolaus Plouius in tracta. sacerdotali. titu. de interdict.regu.49. quorum opinio mihi non admodum placet ex multis.& primò,quia text. in dicto capit.episcoporum.procedit in exemptis, in quorum odium statutum est, vt sint interdicti ab

cti ab ingressu ecclesiæ,si coram excommunicatis,vel interdictis celebrauerint.Quę quidē constitutio,maximè ad constituendam irregularitatis pœnam, non est ad alios casus extendenda. deinde video,quòd Ioānes Andre.& alij docto. communiter in dicto capitul. episcoporum. ita in prænotatam sententiam iuerint,vt nihilominus cupiant contrariam, quam nos hic probamus, potiorem fore ad sedandas multorum sacerdotum conscientias. postremò Cald.nostrā hanc opinionem licèt dubius tenere videtur in consil.4.de sentent.excommunica.& expressim Gonsalus à Villadiego de irregularit.capitul.2. in fine.atque ità ipse quæstionem istam in vtroque foro definirem:ac iuxta diffinitionem hanc consultus responderem.

Sed & præter ista, vltimò est aduertendum, excommunicatum maiori excommunicatione, si authoritatem præstans celebrationi, quia 1
episcopus est,audiat Missarum solennia,irregularem ex hoc esse. text. optimus in capit. illud. de cleric.excom.ministr.gloss.celebris. in cle.2. verb.celebrari. de priuile. quam sequuntur eam admodum commendantes Panor. in dict. capitulo.illud.Francus in capit.1. de re iud.in.6. col. 3. Gonsalus à Villadiego. de irregularita. capitulo.2.colum.3. Raue.in dict. Cle.2. vbi Cardi. nume.11.Imol. nume.9. Guilielm. & Bonifaci. nume.9.eam veram esse præmittunt in hoc casu authoritatem præstari intelligentes, vbi episcopus excommunicatus facit, & iubet coram ipso missam celebrari.idem notarunt Hosti. & doct. in capit.tanta.de excess.prælat. Maria. Socin. in capitulo.ad audientiam. de homicid. nume.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 beneficiū eo tempore, quo erat excommunicatus?*
9 *Excommunicatus non potest beneficium conferre, nec eligere,nec præsentare.*
10 *Excommunicatus per annum persistens in excommunicatione, qua pœna sit afficiendus? & inibi intell.cap.rursus.& cap.quicunque.11.quæst. tertia.*
11 *Intellect. capit. cum contumacia. de hæret.in sexto.*

§. Septimus.

VNDECIMO PRAE ter alios excommunicationis maioris effectus, quo ad exteriora non minimus est, quòd collatio † beneficij facta excommunicato est nulla ipso iure. textus insignis in capitul. postulastis. de cleric. excommuni.ministr. Cuius conclusionis ea est ratio, quòd beneficia ecclesiastica præcipuè dentur propter officium.capit.cùm secundum.de præbend.capitul.vltimo.de rescriptis.in sexto.capit.concesso.12.quęst.2.capit.generaliter.16.quæst.1.notat gloss.in capitul. vlti. de offi.vicar.ipse verò excommunicatus,vt in.§. proximo probauimus, à iure suspensus est officij executione: ergo beneficium ecclesiasticum ei conferri non potest. Et sanè ratio ista deducitur ex capit.si celebrat.de cleri.excommuni. ministr.& gloss.in capitu.Apostolicæ. de exceptionibus. Hæc ratio comprobatur, quia iure canonico obtentum est, beneficium non posse conferri ei, quitempore collationis sit irregularis: imò collatio huic facta nulla est secundum Dynum in regul.1.de regul.iuris in sexto. Innocentius in capitul. cum nostris. de concess. præben. Milis in reper. verb. irregularis,vt homicida. & plerosque alios, quorum opinionem ipse retuli in regul.peccatum.de regul.iuris.2.part.§.8.nume.6.non alia equidem ratione, nisi quòd irregularis suspensus sit ab officij, cuius causa beneficium datur, exequutione. Et tamen vt hæc à nobis proposita conclusio longius pateat, ad eius intellectum aliquot hoc in loco adnotabimus: est etenim hæc opinio communis vt asseuerat Ioannes Staphilæus de liter. grat. & iusti. fol.82.colum.2.

Primùm, quòd excommunicatus eligi ad beneficium ecclesiasticum non possit:imò electio

Universidad de Deusto
Biblioteca

eiusdem nulla sit. cap. cùm inter. de electio. cap. constitutis. de appellat. cap. vlt. de cleri. excommuni. ministr. cap. illa. capit. per inquisitionem. de electio. glo. in cap. si fortè. de electio. in. 6. Archid. in cap. nullus. 63. dist. & est omnium communis opinio, quam sequuntur Bertachinus in tracta. de episcopo. 1. parte. 2. lib. quæst. 4. Speculat. titul. de libelli concept. §. vlti. ad finem. doct. in cap. cùm dilectus. de consuet. imò nec potest excommunicatus postulari. text. in cap. 1. de postulat. prælat. gloss. in capitul. vltimo. de excess. prælato.

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 capitul. vlti. vbi est optimus text. de elect. in. 6. sed & in specie hoc ipsum adnotare videntur Lapus allega. 8. & Archid. in capit. 1. colum. 3. de exceptio. lib. 9. expresim Cæsar Lambert. de iure patronat. 1. part. 2. libr. 6. q. princip. arti. 1. Rebuffus in concordatis. titul. de excom. non vitandis. colum. 3. & Rochus Curtius verb. Honorificum. quæst. 4. nume. 19. dum hanc opinionem tenet in excommunicato etiã minori excommunicatione authoritate text. in capit. si celebrat. de cleri. excom. ministr.

Tertiò constat, eandem principalem opinionem procedere in excommunicato, siue is sit excommunicatus ab homine, siue à iure: Ioannes Imola in capit. cùm dilectus. col. penul. de consuetudi. Rota antiqua. 363. Abbas in capit. 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.

2 Quartò hæc ipsa principalis conclusio verè obtinet, etiam si collatio† beneficij facta sit motu proprio: secundum Cardina. in Clemen. 1. §. primo. quæst. 4. de relig. domi. qui fatentur, hanc opinionem communem esse, quæ probatur ex eo, quòd motus proprius licèt alioqui multa operetur ad tollendam surreptionem, non tamẽ inducit dispensationem aliquam, nec tollit vitium, quod patitur quis, & quo impeditur iure obtinere id, quòd sibi conceditur. Etenim non inducit dispensationem ad obtinendum duo beneficia, quæ simul non possunt obtineri, iure canonico prohibente. glo. communiter inibi recepta in capit. si motu proprio. de præben. in. 6. cui similis in cle. si Romanus. de præb. quam præter Doct. ibi sequitur, & commendat Roma. in singula. 419. Francus in capi. quanuis. de præbend. in 6. colum. 2. Abb. in cap. cùm olim. col. 4. de re iudic. Sic rescriptum motu proprio concessum excommunicato minimè valet. Barba. in clemẽtinis. rubri. de rescript. colũ. 9. deinde nec motus proprius irregularitatem tollit, nec super ea dispensat. Rota in nouis. 112. Anchar. consil. 20. Felin. in capit. causamque. colum. 2. in. 2. de testibus. quorum opinio communis est: tametsi plures effectus motus proprij tradiderint ex iunioribus Felin. in dict. cap. causamque. Ioan. Staphilæus. de literis grat. & iusti. fol. 83. Rebuffus in concordatis. titu. de forma mandat. apost. verb. 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 crimi. sacrileg. l. quidam consulebant. ff. de re iudic. vbi Alexan. post alios. notant Roma. in consil. 327. Barto. & alij in. l. Barbarius. colum. 5. ff. de off. præt. Panor. in capit. innotuit. colum. 4. & in capit. cùm in cunctis. §. inferiora. colum. 3. de electio. & in capi. 2. col. 2. de schismat. Felin. in capi. præterea. nu. 9. de testib. cogen. & Ioan. Staphilæus in dict. fol. 83.

Quintò hinc constat, permutationem beneficiorum factam per excommunicatum minimè valere cùm in ea collatio mutua contingat atque ita visum est Cardi. in clem. 1. §. ipsius. de pœnis. & Choſmæ in pragma sanctione. titu. de collationi. §. insuper. verb. disponere.

Sextò hæc principalis conclusio, quam hoc in loco explicamus, vera est, etiam si ipse excommunicatus nondum fuerat tempore collationis denuntiatus. Nam, vt sæpè iam admonuimus, constitutio Martini Quinti, Ad euitanda scandala. ipsos excommunicatos nullo beneficio afficit, nec illis aliquam vtilitatem confert, idcirco iura vetera quo ad eos omnino obseruãda sunt.

Septimò idem respondendum erit, etiam si postmodum sequuta sit legitima absolutio ab excommunicatione. Etenim cum collatio beneficij ex eo nulla sit, quòd eo tempore, is cui beneficium confertur, sit excommunicatus, minimè hæc collatio ab initio nulla, vires assumet absolutione sequuta. capit. non firmatur. de regu. iur. in. 6. cum similibus. notant Archid. in capit. nullus. 63. dist. & Ancha. in dict. capi. postulastis. de cleri. excom. ministran. Nec video posse in hoc vllam

vllam contingere dubitationem, siquidem hæc illatio manifestè colligitur ex his, quæ communi omnium consensu hac in quæstione tradũtur.

Octauò ad præmissa oportet scire, collationem beneficij factam excommunicato nullam esse, modò constet, eum excommunicatum fuisse tempore collationis. nec enim satis est probare post collationem ipsam in excommunicatione manere, aut ea censura affectum esse, text. optimus in capit. proposuit. de cleri. excom. mi. Rota in antiquis. 238. sensit Archid. in dict. capitul. nullus. notat Goffredus, cuius meminit AEgidius à Bellamera in capit. quod sicut. ad finem. de electio.

Nonò idem in pensione super beneficio ecclesiastico respondendum erit: nam ea excommunicato conferri non potest, etiam si pensiõ sit beneficium. quod in specie adnotauit Hierony. Gigas de pensionib. quæs. 14. non inficior, huic opinioni minimè conuenire rationem illam, quam adduximus ex. c. vlt. de cleri. excom. mini. ad probationem principalis decisionis capitul. postulastis. sed tamen propter odium excommunicatorum, & quia pensiones reditus ecclesiastici sunt, non admodum hanc opinionem 4 improbamus.

Decimò, hac in controuersia opinamur, collationem beneficij factam excommunicato, nul
3 lam esse, etiam si ipse sit ignarus†, & inscius huius excommunicationis. gl. & ibi Abb. & Card. in capitul. penul. de cleri. excom. ministran. Doctor. in capit. pastoralis. §. verum. de appellatio. cuius opinionis ea est ratio, quòd ignorantia excommunicationis est consideranda ad effugiendas pœnas iuris, statutas quidẽ aduersus excommunicatos aliquid prohibitum agentes: non tamẽ quo ad valorem ipsius actus, sicuti satis receptum est: notatur in eo capit. penul. de cleri. excom. ministr. quamobrem mihi placet opinio prædicta, quam existimo communem esse.

Vndecimò, non tantùm collatio beneficij ecclesiastici facta excommunicato est nulla: sed & impetratio literarum ad beneficia obtenta ab excommunicato nulla itidem erit, argumento text. in capitulo primo. 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 rescript. & in ca. quanuis. de prębend. in. 6. sic sanè in specie hanc decimam illationem veram esse censet Card. in clemen. 1. §. 1. quæst. 3. de relig. domi. & procedit, vt modò explicuimus, etiam si impetrans ipse insçius sit excommunicationis. quod expressim notat Abb. in dicto capitul. penulti. de cleri. excommu. ministr. communiter Doct. in dicto §. verum. tametsi gloss. in dict. capit. penult. & in dicto. §. verum. Card. in consil. 40. Feli. in cap. sicut tuis. 2. colum. de simonia. Rota in antiquis. 281. Milis in Repertorio verb. excommunicatus maiori. contrarium teneant. & tamen ad effugiendas has doctorum concertationes, & quę 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 quacũ excommunicatione, ad eum tantum effectum. cuius praxis, & vsus meminere Ioan. Staphilæus de liter. grat. & iustit. fol. 82. Rebuffus in concordatis titu. de excom. non vitand. Hierony. Gigas in tract. de pensioni. q. 14. Felin. in. c. Apostolicæ. col. 1. de exceptio.

Duodecimò admonendum est, omnia, quæ superius diximus, vera esse, quoties agitur de adquisitione iuris, & tituli ad beneficium ecclesiasticum: quasi secùs sit, vbi tractetur de beneficij acceptatione, quæ potiùs ad factum †, quam ad ius pertinet. atque ita non de beneficio adquirẽdo agitur: sed de iam adquisiti acceptatione: aut de literis ad beneficia acceptandis. quod notant Rota in nouis. 195. Card. consil. 103. colum. 4. Rota Antiquior vlti. de sent. excommunicatio. & antiqua. 126. & 720. Rebuffus in dict. titulo de excommunicat. non vitand. ad finem. Ludoui. Gomeci. in tract. de expectati. num. 60. vn de constituitur intellectus ad text. in cap. vlt. de consuet. in. 6. siquidem optionem illam præbendæ vacantis, quam exequitur antiquior canonicus, poterit facere, licèt sit excõmunicatus cùm ea sit facti: sicuti notat in specie Rota in nouis præcitata. 195. & tamẽ quia contrarium placuit in hac duodecima illatione Cardi. in dict. capit. postulastis. & Andre. Alciat. in capitulo. 1. de iudic. nu. 12. oportet hic amplius adnotare, quòd optio, vel acceptatio ista ab excommunicato fieri non potest, si ad eam necessaria sit beneficij collatio noua: hæc etenim excommunicato facta, nulla est ipso iure. quo quidem modo plerique intellexere text. in capitulo. referente. de præb. ex quo non omnino hæc conclusio deducitur: tametsi ea vera sit: & necessaria ad hoc, vt iuxta hunc sensum Cardi. opinionem admittamus. est ergo vera ista hæc duodecima adnotatio, vbi de sola facti simplici acceptatione tractatur:

Universidad de Deusto
Biblioteca

vt colligitur ex mẽte omnium, quos citauimus. qua ratione qui habet literas ad beneficium vacaturum, poterit & si excommunicatus sit tempore, quo vacat, illud acceptare virtute literarũ: & 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 capitul. si quando de rescrip. colum. 13. non me latet, hanc duo decimam conclusionem admodum dubiam esse quia & acceptatio beneficij iam collati, iuris adquisitionem inducere videatur, vt nos explicuimus libr. tertio Vari. resolut. capitul. 16. numero, quarto. quo in loco conati sumus, hanc dubitationem tollere, quæ tamen, & nunc nobis admodum vrget: etiã si à recepta frequentiori consensu opinione, non discedamus.

Decimotertiò hęc sunt accipienda vbi excõicatio valida sit: etẽ si ea nulla est, minimè afficit excõicatũ aliquo iuris impedimento: & ideo collatio beneficij ecclesiastici facta eidẽ non ex
5 hoc nulla erit †, quòd excommunicato fuerit facta: secundum Abb. in capitulo. ita quorundã. de Iudæ. Henricus in capitulo. dilectis. de appellat. post alios inibi, quos sequitur Rebuffus in dict. titulo de excommunicat. non vitãdis. & in hoc non video posse vllam contingere grauem dubitationem. nã maior videri potest controuersia de excommunicatione iniusta, valida tamen: id est ritè à iudice vero lata. cuius quæstionis causa obiter hic tractandum est dubium illud celebratissimũ: an excommunicatio iniusta, alioquin ritè lata, aliquem effectum habeat. huius quæstionis diffinitio exigit, quòd præmittamus, excommunicationem quandoque nullam esse ipso iure, vel quia non est lata à suo iudice, vel post appellationem, vel contineat intolerabilem errorem, aut alijs de causis, quæ tradi solent in capitulo. per tuas. de sent. excommunication. in capitu. sacro. eodem titulo. & hæc quidem excommunicatio nec in animæ iudicio, nec in exteriori vllum effectum habet, si constat, eam nullam esse. quod omnium consensu receptum est. est alia excommunicatio, quę nulla non est, imò 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 excommunicatus: alioqui vitandus est à sacris, & communione fidelium. de hac verò excommunicatione nostra contingit disputatio, quæ faciliùs intelligetur quibusdam propositis conclusionibus, ex quibus poterit quispiam ad disputationem adsumere quæ vtriusq; partis sint potissima fundamenta.

Prima conclusio. Excommunicatio iniusta minimè in animæ iudicio ad culpam obligat. probatur ea ratione: quia nemo potest excommunicari, nisi propter inobedientiam capitul. nemo episcoporum. 11. quæst. 3. capitulo. multi. secunda quæst. 1. & Matthæi capitul. 18. si ecclesiam, inquit, non audierit, sit tibi tanquam ethnicus & publicanus, iudex autem non potest quenquam obligare nisi per legem & iustitiam, vt cõstat. igitur vbi iudex quid contra legem præcipit, nulla est præcepti obligatio, nec in subdito peccatum est contumaciæ, vel inobedientiæ, etiam si is iudici non obtemperauerit. ad idem optimè conducit Origenis authoritas Homilia. 14. ad capitul. 24. Leuitici. vbi inquit, si quis non recto iudicio eorum, 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 capitul. si quis non recto. 24. quæst. 3. id tribuat Hieronymo. sunt & ad hoc pulchra diui Augustini verba in sermone. 16. secundum Matthæ. capitul. cœpisti habere. & epistola. 137. capitul. quid obest homini. 11. quæst. 3. eandem sententiam probat text. vbi Abb. & Docto. in capitul. à nobis. in. 2. de sent. excommu. & est communis opinio, quam omnes statim in hac quæstione citandi, veram esse præmittunt: præsertim Adrian. quodlibe. 6. conclusi. 1. Theologi in. 4. sent. vbi Maior. quæst. 2. in distin. 18. & licèt Adrian. opinetur S. Thom. in dict. dist. 18. quæst. 2. arti. 1. ad. 4. quæst. & inibi Palud. & plerosque alios Theologiæ professores contrariam sententiam probare, verè tamen nec diuus Thom. nec cæteri ab hac prima dissentiũt conclusione, quippe qui tantùm concedant, iniustè excommunicatum debere patiẽter pœnas ipsas ferre, & censuræ obedire interim donec absolutio fuerit præstita, quod non nocet huic primæ conclusioni. nam Thomas & alij non admittunt, excommunicatum iniustè obligari in conscientiæ foro ad culpam, vt sit culpa non obedire iniusto præcepto, cui excommunicatio accedit, quemadmodum explicat Domini. à Soto in relectione de secreto. membro. 3. quæst. 1. conclus. 4. aliqua ex parte Adrianum in hoc incusans, quòd voluerit aduersus istam primam conclusionem adducere Thom. & alios. sed tamen Adriani allegatio aliorsum tendit: quemadmodum in sequẽtibus conclusionibus apparebit.

Secũda conclusio. Excommunicatus iniustè non est priuatus communibus, & generalibus suffragijs ecclesiæ catholicæ. etenim ecclesia non censetur velle quenquam iniustè tanta læsione afficere: atque ideo censendum est, sub generali ecclesiæ intentione includi excommunicatos iniquè, & sine causa. optimus text. in capi. illud planè. 11. quæst. 3. prudenti siquidem ratione interpretabimur, communem ecclesiæ intentionem in publicis precationibus, & communibus suffragijs esse conformem diuino iudicio, diuinæ voluntati, & dispensationi secundum veritatem quidem, & non secundum errorem hominum: iniustè autem excommunicatus non priuatur apud Deum suffragijs ecclesiæ, igitur ecclesia huic rationi conformis, huiusmodi hominem minimè priuabit, nec excludet ab eius communi intentione, quam in suffragijs distribuendis habet. sic conclusionem istam probarunt Paludan. in. 4. senten. dist. 18. quæst. 1. concluſ. 4. & ibi Ricard. articul. 7. quæst. 2. Alex. de Hales. 4. part. quæst. 82. membro. 1. Adrian. in dict. quodlibet. 6. quæst. 1. versic. sed dubium est. Ioannes Arbore. libr. quinto. Theosophiæ capitulo. 21. Cardina. à Turre Cremat. in capitulo. si quis episcopus. 11. quæst. tertia. Caiet. in opusculis. in tracta. 27. quæstione. capitul. 13. Domini. à Soto in dict. tertio membro. quæst. prima. conclu. 4. & est communis opinio, cui minimè refragantur verba S. Thomæ. in. 4. distin. 18. quæst. 2. articulo primo. ad. 4 quanuis, inquit, homo gratiam Dei amittere non 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 palàm asseuerat, excommunicationem, præsertim iniustam, non tollere gratiam gratum facientem. Cùm hæc per peccati mortalis culpam subtrahatur: sed tamen tollit excommunicatio, etiam iniusta, dispositiones quasdam ad gratiam istam, quæ possent faciliùs contingere per communionem cum fidelibus, per participationem, & perceptionem sacramentorum,
6 per auditionem diuinorum officiorum, quibus omnibus exteriùs priuat excommunicatio etiã iniusta: non tamen ex hoc infertur, eam priuare suffragijs generalibus ecclesiæ, quo ad eius communem intentionem. Vnde Diui Thomæ sententia parũ oberit huic secundę conclusioni.

Tertia conclusio. Excommunicatio vtcunque iniustè lata sit, deficiente causa, & culpa ipsius excommunicati, non est contemnẽda: imò si quis eam contempserit, peccati mortalis culpa afficitur. Hanc assertionem exponit S. Thomas in dicto articul. primo. ad quartam quæst. & est communis omnium opinio, quorum in proxima conclusione mentionem fecimus. quo in sensu accipiendum est quod Diuus Gregorius scripsit Homilia. 26. Euangeliorum. apud Gratianum in capit. primo. 11. quæstione tertia. sententia pastoris siue iusta, siue iniusta timenda est. Idem probatur in capitulo. qui iustus est. 11. quæstione tertia. versicul. primo. cuius hæc sunt verba. qui iustus est, & iniustè maledicitur, præmium illi redditur. Hæc Augustinus super psalmum centesimumsecundum, addit Gratianus hic & si, vt dictũ est, non teneatur ligatus apud Deum, sententiæ tamen parere debet, ne ex superbia ligetur, qui priùs ex puritate conscientiæ absolutus tenebatur. Hanc item conclusionem tenet gloss. in capitulo. nemo episcoporum. 11. quæst. tertia. Abb. in capitul. ab excommunicato. de rescript. numero. 11. idem Abb. in capitul. postulastis. ad finem. de cleric. excommu. ministran. Doct. in capit. per tuas. de sentent. excom. Matth. Afflictus in consti. Neapol. rubric. 18. ad finem. Quorum ideo mẽtionem fecimus, vt admoneremus lectorem, per hũc contemptũ non esse cõtemnentẽ in animæ iudicio excõicatum sed tantùm mortalis criminis culpa affectum, vt explicat S. Thomas in dict. quæst. 4. Etenim contemptus in quacunque præcepti materia mortalem culpam indicit. capit. vnum orarium. & ibi gloss. 25. dist. capitu. 1. & ibi gloss. verb. contemnat. de sent. excom. libr. 6. obligat siquidem superioris præceptum ad hoc, ne contemnatur quod passim concessum est à Theologis, & à canonistis in capit. 1. & in capit. nam concupiscentiam. de constit. & in capit. sacris. de his, quæ vi. met. ve cauſ. fiunt.

Obiter tamen, cùm & id propositæ disputationi conueniat, adnotandum est, quando verè dicendum sit, excommunicationem, vel legem, aut præceptũ contemni. non enim sequitur, statim contemptum dari, siquis iudici †, vel legi nõ obtemperauerit, etiam sciens quid lex, & iudex præceperint. nam multis ex causis potest absque contemptu prætermitti legis, vel iudicis obser-

Universidad de Deusto
Biblioteca

quium: quod gloss. elegans sensit in capit. siquis autem. 10. dist. non equidem diffiteor contemptum quandoque assumi pro simplici transgressione præcepti, Leuitici capitu. 26. inquit dominus: si non audieritis me nec feceritis omnia mandata mea, sed spreueritis leges meas, & iudicia mea contempseritis, vt non faciatis ea, quæ à me constituta sunt. quibus equidem verbis dicit deus, omnes peccatores contemnere leges suas, quia non obediunt eis. quam significationem tradit Altisiodorensis. 2. libr. suæ summæ tract. 20. & tamen hæc interpretatio non tendit in eũ sensum, quem hac in parte contendimus inquirere. est ergo altera cõtemptus significatio, quæ ex propria vi, & natura mortalem culpam præmittit: nempe cùm voluntas alicuius renuit subijci ordinationi legis vel regulæ, vel iudicis: & ea ex causa procedit ad faciẽdum 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 contemptu cum trãsgressione legis. cuius significationem colligimus ex Altisiodorensi in dict. tract. 20. Gersone lectione. 5. de vita animæ spirit. Adrian. in quodlibe. 6. artic. 2. S. Thom. & ibi Caietan. in. 2. quæst. 186. art. 9. ad. 3. eodem Thom. & ibi Caiet. quæst. 105. artic. 1. ad. 1. & artic. 2. rursus eodem Caie. quæst. 104. artic. 2. & in summa verb. contemptus. & elegan ter Alfonsus à Castro hoc ipsum explicat in lib. 1. de potest. leg. pœnal. capitul. 5. documento. 6. ex quibus satis constat, quanam ratione accipiẽ dum 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 particularẽ causam, puta concupiscentiam, vel iram, inducitur ad aliquid faciendũ contra statuta legis, non autem ea ex causa, quòd nolit subijci legis ordinationi. quod apertissimè S. Thom. scribit in dicto artic. 9. ad. 3. & sequuntur alij paulò antè citati. qui post eum scripsere: dixerat idem ipse Thom. quæst. 105. arti. 1. ad primum.

Secundò apparet, aliud esse quid fieri à contemnẽte, aliud ex contemptu. Potest enim quis contra legem agere contẽnens quidem, & nolens subijci legis præcepto: & tamen non ex ipso contemptu, sed ex ira, concupiscentia, vel alia ex causa, quæ etiam secluso contemptu nihilominus ad transgressionem induxit. Hæc illatio à Gersone exponitur, quem sequuntur Adria. & Alfonsus à Castro authoritate Aristo. lib. 3. Ethi co. capitulo. 1. dum dixit is author posse quem peccare ignorantia concomitante, non tamen ex ignorantia, tanquam ex causa vnde hæc trãsgressio non haberet mortalis culpæ reatum ratione contemptus: tametsi contemptus ipse peccatum esset mortale, & ideo, vt mortale confitendum. Nam absque mortali culpa non potest quis nolle se submitti legibus, cùm eo ipso legislatorem, vt magistratum publicum contemneret. Lucæ siquidem capitu. decimo. inquit Saluator: qui vos spernit, me spernit. Sic sanè Diuus Thomas in dict. quæstione. 105. articul. primo. 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 capitulo. sacris. de his, quæ vi. Hostien. in summa titul. de senten. excommunicationis. §. necesse. versic. sed nunquid. Collect. in capit. primo. de constitutio. asserentes, frequentiam actuum esse quendam contemptum: adeò quidem, vt si quis frequenter legem transgrediatur, id facere dicatur ex contemptu. Etenim hęc opinio est manifestè contraria Sanct. Thomæ, qui in dict. articul. nono. in hunc modum loquitur quando autem propter aliquam particularem causam: putà concupiscentiã vel iram quis inducitur ad aliquid faciendum contra statuta legis, non peccat ex contemptu, sed ex aliqua alia causa etiam si frequenter ex eadem causa, vel alia simili peccatum iteret. hæc Thom. expressim scribens, non esse contemptum, frequẽtem legis transgressionem. Idem notant Adrianus in dicto quodlibet. secundo. articul. secundo. Alfonsus à Castro in dict. documento. 6. Caietanus in dicto articulo nono. super Thomam. Quorum opinio manifestè probatur, si consideremus veram rationem contemptus, quæ tũc constituitur, cùm quis ex ea causa transgreditur legem: quòd 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 articulo nono. authoritate Prouerbio. capit. decimo octauo. impius cùm in profundum venerit peccatorum, contemnit. Sic sanè accipiendum est quod Diuus Augustinus scripsit capitul. octauo. de vera. & falsa pœnit. à Gratiano relatus in capitul. vnum orarium. vigesimaquinta distinct. versicul. criminis. Dum inquit: nullum peccatum est adeò veniale, quod non fiat criminale dum placet. Inde etenim notat Panormita. in capitul. Nam concupiscentiam. ad finem. de constitu. & plerique alij peccatum veniale, per consuetudinem, & frequentiam esse mortale. Nam si rem ipsam exactissimè perpendamus, constat, actum quintum, vel sextum esse eiusdẽ speciei in genere morali cum actu quarto, & tertio: quia sola iteratio actus non variat speciem, si nihil aliud ex parte operantis addatur, quod faciat ex veniali mortale. Ergo si primus actus non erat peccatum mortale, nec decimus actus erit peccatum mortale, nisi aliud vltra iterationem addatur. Et tamen Augustini sententia, & communis adnotatio hunc sensum habet, vt ipsa peccati venialis frequentia viam aperiat latissimã mortali peccato propter contemptum, aut quid simile, quod accidere potest ex frequentia actus. sicuti gloss. explicat in dict. §. criminis. Syluestr. verbo, peccatum. quæstione quarta. Almain in moralib. capitul. nono. de circunstantia temporis. Sic & idem Augustinus ait, ebrietas, si assidua fuerit, inter mortalia deputatur. Fieri siquidem non potest, quin is, qui frequenter inebriatur, aliquando sciens, & volens inebrietur: quod cùm 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. quæstione quinta. articul. secundo. ad. 1. atque ita diui Augustini dicta præter alios interpretantur Adrianus in dicto quodlibet. sexto. articul. secundo. & Alfonsus à Castro in dicto sexto documento. Maximè quia & prior Augustini authoritas alium sensum habere potest ex Thoma in secundo sent. distinct. quarta. quæst. vltima. Adriano, ex alijs. tametsi Gratianus scripserit in dicto capi. vnum orarium. versicu. alias ea demum. veniale peccatum, per consuetudinem mortale fieri. quod est intelligendum vt modò explicuimus.

Quartò hinc deducitur, falsam esse Archidiaco. opinionem, qui in capitul. excellentissimus. vndecima quæstio. tertia. voluit. communicantem cum excommunicato sine causa communicare ex contemptu: est etenim id falsum, vel intelligendum, vbi quis nulla ex causa communicat cum excommunicato, quàm quod nolit subijci legi prohibenti communionem cum excommunicato: nam tunc ex contemptu continget ea communicatio.

Quarta conclusio. Excommunicatio iniustè lata adeò quidem timenda est, vt vim omnino obtineat quoad pœnas iure statutas aduersus nõ seruãtes ipsius excommunicationis censuram. Hæc conclusio probatur: quia hæc excommunicatio ante absolutionem omnino ligat. text. in dicto capitul. per tuas. versicu. in alijs. de sent. excommuni. idem deducitur ex capit. venerabilibus. §. porrò. &. §. sed si ex causa. supra isto titul. & capit. 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 contendit excommunicatus. Datur etenim simpliciter absolutio iuxta formam iuris, quia ea necessaria etiam tunc erit, cùm constiterit, sententiã si excommunicationis iniquam esse, absolutio ad cautelam tunc datur, cum excommunicatus allegat, excommunicationẽ fuisse nullam: & hæc quandoq; 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. capit. per tuas. versicul. nos igitur. & ibi gloss. & in dicto capitu. solet. vbi Ioannes Monach. & Doctores text. optimus in capitul. veniens. in. 2. de testib. cap. Apostolicæ. de exceptionib. vbi eleganter Abbas ad finem: idem Abbas in capitul. 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 verè est excommunicatus, ad cautelam absoluitur, ne alijs ita excommunicatus impedimento sit, vel sibi noceat excommunicato. Is verò, qui allegat excommunicationem esse iniustam, fatetur se excommunicatũ; licèt iniqua sententia: atque ideo datur ei simplex absolutio: quemadmodum Panor. explicat in dict. cap. Apostolicæ. de except. post Ioan. Andre. & alios in dict. cap. solet. sic denique glo. vltima. in capit. capitulum. quam Panor. & Barba. ibi commendarunt, asserit, appellatione absolutionis contineri absolutionẽ simplicẽ: non autẽ eam, quæ ad cautelam datur. quasi prior propriè

Universidad de Deusto
Biblioteca

sit,&absolutè absolutio:posterior non sit simpliciter absolutio, sed secundum quid: id est in euentum, quòd contigerit, excommunicationem fuisse validam. Idem adnotarunt Panormitanus in dicto capitul. Apostolicæ. in fine. Francus in dicto capitulo solet. colum. secunda. Decius in capitulo. ad præsentiam. de appellationi. qui & præcitatæ gloss. eam extollentes meminere. Hæc tandem adduximus, vt ostenderemus, 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, ideſt 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 communicatū minimè ligauerit. gl. comm. temer. recepta in. c. 1. 11. q. 3. & in ca. solet. verb. in officijs. supra eodem. Panormita. in dicto capit. per tuas. & in capitul. cùm contingat. de offic. delega. Thomas in. 4. senten. distinct. 18. quæst. secunda. articu. 1. ad quæstionem. 4. & ibi Paluda. quæstione. 1. columna. 3. Florenti. 3. parte. titulo. 24. capitul. 73. omnium diligentissimè Martinus Azpilcueta in capitul. cùm contingat. de rescript. remedio. 3. text. optimus in capitul. cui est illata. 11. quæstione. 3. qui intelligendus est de iniusta excommunicatione, ea iniustitia, quæ nullam efficiat sententiam.

His equidem probatur iniustè excommunicatum, si ante absolutionem se diuinis immiscuerit, aliquidve fecerit iure excommunicatis vetitum, irregularem esse, & eis subditum pœnis, quæ statutæ fuerint aduersus excommunicatos non seruantes ipsius excommunicationis rigorem. quam opinionem tenent glo. in capitul. postulatis. verbo. spoliandi. & ibi Panormita. & Rauen. de clerico excommunicato ministrante. idem Abbas in dicto capitulo. per tuas. 1. notabil. Syluest. verbo correctio. §. 9. & verbo excommunicatio. 2. 1. notab. casu. 8. & 4. notabi. dubio. 8. S. Thomas & ibidem alij in. 4. sentent. distin. 18. q. 2. arti. 1. ad. 4. q. præsertim Paluda. q. 1. ad. 3. qui expressim responderunt, in hoc differe excommunicationem nullam ab excōmunicatione iniusta, quòd qui non seruat, nec obtēperat excommunicationi iniustæ ante absolutionem, pœnis iuris afficitur: non sit qui excommunicationem nullam minimè obseruanerit. quorum vltimum patet in capit. non debet. vndecima quæstione tertia. & in capitulo. ad præsentiam. de appellationib. 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 paulò antè citati dum opinionem istam tractauerunt, in animæ iudicio, & quo ad forum interius etiam de ea disputarunt. Nec oberit, si quisquam dixerit, grauissimum 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 secundo libro Variarum Resolutionum capitu. octauo. Nam, vt inquit Thomas in dicta decimaoctaua quæstione secunda. ad quartam quæstionem potest ecclesia iniustè priuare quenquam his, quæ ad salutem, & gratiam disponunt: atque ideo iniusta excommunicatione effectum habet. Sensit sanè Thomas, quòd licèt iniquè 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 contra innocentes, qui priuantur perceptione sacramentorum, & auditione, ac celebratione diuinorum officiorum: quod notauimus in dicto capitu. 8. numer. decimo. 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 eiusq; 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 communē

Adrian.

Adrian. in dict. quodlib. 6. arti. 1. conclusione. 1. licèt contrariam defendere conetur. Quibus ad de quæ à nobis tradentur inferius in §. 12. de excommunicatione lata ex falsa causa.

Illud tamen est admonendum, quòd 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 Caieta. secunda secundæ. quæstione 8 70. artic. quarto. Adrianus in dicta conclusio. 1. idem Adrian. in quarto sententia. quæst. quarta. de confessione. versicu. si petas. ad finem. Ioan. Driedo. de liberta. christia. pagina. 235. & hoc equidem ex mente legis, & canonis, qua ratione esset fortasse idem dicendum in foro exteriori, vbi scandali circunstantia procul ab eo actu abesset.

Cæterùm vbi sententia excommunicationis est nulla ipso iure, etiam si quis cum scandalo celebrauerit, aut se diuinis immiscuerit non erit irregularis: quia nusquam fuit excommunicatus: quod ex præmissis probatur satis apertè, atque ideo irregularitatis pœna minimè obtinet, nec iure locum habet: cùm ea in hac specie non ratione scandali, sed excommunicationis inflicta fuerit. Non diffiteor, peccare grauiter eum, qui cum scandalo coram ipsis, qui excommunicationem nullam fuisse prorsus ignorant, celebrauerit, aut diuinis immiscuerit: quemadmodum responderunt Paluda. in quarto senten. distinct. 18. quæstione prima. columna tertia. & ibi Gabriel. quæstione secunda. colum. 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 gloss. in capitu. præsenti. supra isto titul. quam commendarunt ad hoc Præpositus, & Decius in capitul. ad præsentiam. Franc. in capitul. primo. de appellat. idem Franc. in. c. 1. §. vltimo. de foro compe. in. 6. simi lis gl. in ca. reprehensibilis. de appellatio. sed & gloss. celebris in capit. solet. verb. in officijs. de sententia excommunic. isto libr. sentit excommunicatum post appellationem illegitimam, & nullam, non esse irregularem, si ante absolutionem confisus, & existimans eius appellationem validam fuisse celebrauerit bona fide, licèt postea pronuntiatum fuerit, appellationem nullam esse, nec suspendisse iurisdictionem iudicis, à quo appellatum extitit. Idem notāt Franc. & Philipp. Probus ibi ac Martinus Azpilcueta in dicto capitu. cùm contingat. remedio. 3. columna secunda.

Hinc decimoquartò ad intellectum vndecimi effectus constat, collationem beneficij factam excommunicato, etiam iniusta excommunicatione, nullam esse ipso iure. quod satis deducitur ab his, quæ in ꝓxima quæst. tradidimus.

Decimoquintò, & si verum sit, excommunicationem† hunc effectum producere, quòd effi ciat nullam collationem beneficij factam excommunicato, dispēsatio tamen Episcopo concessa est, vt is post absolutionem ab excommunicatione permittat, beneficium illud obtineri ab eo, cui collatum fuit. hanc conclusionem gl. tenet in dicto capitul. postulastis. verbo dispensatum. idem notat inibi Panormita. & communiter Docto. modò absolutio ab excommunicatione obtineatur ab eo, qui iure posit illam concedere, etiam si absolutio reseruata sit Papæ. Quod ex eisdem colligitur præsertim Cardina. qui indistinctè communem sequitur: licèt Henric. & quidam alij contrarium tenere voluerint. Huius opinionis ea est ratio, quòd vbi à Canone dispensatio permittitur, nec ea denegatur Episcopo, poterit is dispensare quanuis sit constitutio concilij vniuersalis: sicuti ex Innocentio in capitul. dilectis. de tempo. ordin. & regula textus in capitul. nuper. extra. isto titu. colligunt, & tenent Abb. & Felinus in capitul. at si clerici. §. de adulterijs. de iudic. & alij per eos citati, quos sequitur Iacobatius. de concilijs. libr. quinto. articul. decimonono. tametsi Aretinus, & Decius in dicto. §. de adulterijs. contrarium defendere conentur. Igitur cùm in dicto capit. postulastis. permissa sit dispensatio in hoc casu, nec potestas dispensandi negetur Episcopo expressim, tacitè concessa eidem videtur. Addit sanè Panormitanus in dicto capitulo. postulastis. Hanc decimamquintam assertionem procedere, etiam si eiusdem beneficij collatio ad alium quàm Episcopum pertineret. Etenim posset episcopus dispēsare cum ipso beneficium obtinente ex collatione facta eidem, cùm erat excommunicatus, quòd beneficium illud obtineat. Ego verò non admitterem hanc Panormita. 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 gl. & ibi Doct. in ca. vnico. de rer. permuta. libr. 6. & in Clem. 1. eod. titul.

Universidad de Deusto
Biblioteca

titu. Panormit. in capit. quæsitum. de rerum permutat. subdit deinde Panormita. in dicto capit. postulastis. quòd si Romanus Pontifex contulisset excommunicato beneficium, non posset cum eo Episcopus dispensare: quia iam esset beneficium istud affectum authoritate Romani Pontificis, capitul. vt nostrum. de appellatio. cui opinioni suffragatur, quòd si Romanus Pontifex beneficium ad Episcopi collationem pertinens absque aliqua reseruatione contulerit alicui, & collatio fuerit nulla, vel inutilis, non potest ipse Episcopus alteri beneficium hoc conferre nec eidem: secundum Innocent. in capitu. inter dilectos. de excess. prælat. Anchar. consil. 58. Domi. consil. 136. Decius in capitul. primo. columna secunda. de confirmatio. vtili vel inutili. eundem Deci. in dicto capit. vt nostrum. de appellatio. columna prima. quicquid ex glo. ibidem contrarium notauerit Abb. in dicto capit. iuter dilectos. eandem Innocentij sententiam probare videtur Roma. in consil. 335. quibus addendus est Ludoui. Gomec. 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. capit. quia diuersitatem. de conces. præben. capit. primo. in principio. ne sede vacant. libr. 6. glo. in capitu. vltimo. de excess. prælat. & ibi Docto. communiter: sicut nec eligere potest solus, nec cum alijs. capitu. cùm inter. de electio. capitul. cùm dilectus. & ibi Docto. de consuetudi. notatur in capitul. Apostolicæ. de exceptionib. & in capitul. vltimo. de cleri. excommuni. ministran. sic nec præsentare potest patronus excommunicatus secundum Abbatem, & communem in capitul. nobis. de iure patronatus. Lapum allega. 8. Rochum Curti. de iure patronat. verb. competens quæstione. 8. Lamberti. de iure patrona. 1. part. 2. lib. quæstione secunda. articul. secundo. Rota 161. & 707. in antiquis. idem tenet Bertachinus in tracta. de episcopo. 1. libr. 3. parte. quæstione 31. quibus illud addendum est, quòd institutio Episcopi facta ad præsentationem patroni clerici excommunicati, valet omnino: vt distinguit eleganter Rota decisione. 2. titul. de iure patronatus. in antiquioribus. & decisio. 527. in antiquis: quarum opinionem sequitur Rochus in dicto verbo, competens. quæstione. 8. numer. 22. Quasi præsentatio patroni laici sit meri facti, nihilque habeat iuris. Et testatur Ludouicus Gomeci. in tracta. expectatiuarum. nume. 60. hanc opinionem iudicio Rotæ seruatam fuisse in vna causa Zamorensi anno Millesimo Quingentesimo tricesimotertio. Ego verò non video congruam in hoc discriminis huius rationem: atque ideo existimo institutionem factam ab Episcopo ad præsentationem patroni laici excommunicati nullam esse sequorque in hoc Lambertinum de iure patronat. tertia part. 2. lib. quæstione tertia. artic. 4.

Quid autem respondendum sit, quoties qui beneficium contulit, elegit, aut præsentauit, erat excommunicatus occultus, plerique dubitarũt. Nam Bertachinus in tracta. de episcopo. 1. libr. tertia part. quæstione. 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 quidẽ, ei qui excommunicatus non est, & asserit valere hanc collationem, maximè si ignorans sit is, cui est facta collatio. Quæ sanè decisio cum tractet de exequutore ad conferendum dato, profectò non est omnino admittenda, vt specialis in exequutore: siquidem hęc 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 excommunicari, dum toleratur in eo publico munere. ca. ad probandum. de re iudi. l. Barbarius. ff. de offi. præto. notant Panor. & alij in capi. veritatis. de dolo & contumacia. colum. penulti. & fin. Doctores in dicta. l. Barbarius. maximè Iason, & Felin. in dicto capitul. ad probandum. Quòd si collatio fiat ab aliquo vt priuato, non ratione publici officij, erit nullus hic actus, si fiat ab excommunicato occulto, vel publico, secundum communem: atque in hoc casu procedit quod Lamberti. tenet aduersus Bertachi. in dicta quæstione secunda. articul. secundo. colum. vltima. & quia Ludouicus Gomeci. in dicto numer. 60. inducit constitutionem. Ad euitãda scandala. ad huius quæstionis definitionem, aduertendum est, quòd in his, quæ procedunt à publico officio excommunicatus interim toleratus vitandus non est ante denuntiationem, etiam ab his, qui sciunt eum excommunicatum esse: ab his verò, qui scientiam excommunicationis habent, statim post denuntiationem vitandus est. Et hæc quidem partim procedunt ab his, quæ in dicto capitulo. veritatis. notantur. partim à dict. constitutione Martini Quinti. Ad euitanda scandala. sed in his, quæ procedunt à priuata authoritate, ratio est admodum diuersa. Nam ea constitutio nihil iuris tribuit excommunicato ipsi: imò iura vetera quo ad potestatem ipsius excommunicati manent illæsa, adhuc ante denuntiationem: & id tantum statuitur, quòd eidem excommunicato communicantes ante denuntiationẽ minimè afficiantur pœnis statutis à iure contra communicantes cum excommunicantis. vnde ad nostram quæstionem ferè nihil conducit constitutio prædicta: quia seruanda est distinctio Abba. in dict. cap. veritatis. cum ea tamen adnotatione, vt in pertinentibus ad officium publicũ nequaquam noceat scientia excommunicationis ipsis, in quos publica potestas exercetur. quod memini me iam semel in hac relectione adnotasse.

Decimus tertius. Excommunicationis effectus versatur equidem in intellectu canonum in capit. rursus. & capit. quicunque. 11. quæst. 3. à quibus solet in excommunicatiõis† tractatu maxima deduci controuersia, quam nos vnica tantùm conclusione definire conabimur.

Conuentus super crimine siue ciuiliter, siue criminaliter, ob contumaciamque excommunicatus, & in eadem excommunicatione per annum perseuerans, conuictus censetur de eo crimine, cuius accusatus fuit, gloss. in capit. contingit. de dolo & contu. & ibi Abb. gloss. & inibi Franc. in capitu. cum contumacia. de hæreti. in. 6. Panor. in capit. veritatis. colum. 5. de dolo & contu. Roma. in singul. 303. Abb. in cap. insinuatum. de simonia. in capitulo. postulasti. de homicidi. Abb. in cap. 1. num. 27. de iudic. & ibi Doct. præsertim Francis. à Ripa. numer. 77. & Alciat. nume. 54. qui eandem opinionem sequuti fatentur communem esse, & ea probatur in dict. c. rursus. & cap. quicunque. licèt Deci. in dict. c. 1. in. 2. lectione. & Selua de beneficio in. 3. parte. quæst. 4. contrarium teneant. communem item sentẽtiam sequitur Ioan. Lupi. in capit. per vestras. §. 18. nume. 24. vnde aliquot hic præponam, quæ vel deducantur ex hac conclusione, vel ad eius faciliorem intellectum necessaria sint.

Primùm hinc apparet, contumacem per annum in excommunicatione perseuerantem, priuatum esse ipso iure, vel priuandum beneficio ecclesiastico, si crimẽ cuius in iudicium delatus fuerat, ea sit priuatione dignum. quod Abb. & cæteri communiter adnotarunt.

Secundò eadem ratione ex contrario constat, non esse hunc contumacem perseuerantẽ 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 tantùm anno, sed longiori tempore durauerit in ea contumacia. hoc deduxere Abb. & Doct. à decisione text. in capit. cùm bonæ. de atat. & qualit. notat post alios Alciat. in dicto capit. 1. quanuis Deci. & Selua. requirant ad pœnam istam contumaciam 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 damnandus non sit, gloss. in dict. cap. contingit. sic intelligenda. Inno. Hosti. & Doct. expressim post gloss. ibi, in capit. vlt. de pœnis. dicentes, hanc suspicionem sufficere, vt purgatio indicatur. idem Henri. post alios, in cap. excommunicamus. in. 1. de hæret. Lupi. in dict. §. 18. nume. 24. & alij, quorum meminit eos sequutus Iacob. Septimancensis vir doctissimus in catholicis institutionibus. capit. 27. est tamen hæc suspicio leuis, vt tradit optimè praxim huius casus exponens Author Directorij inquisitorum. 2. par. quæstione. 47. poterit præterea per tempus aliquod perseuerans in excommunicatione, puniri etiam ante annum pœna temporali, secundum Anani. & Feli. in capitulo. postulasti. de homicid. sunt & in hoc Regno Regiæ leges, & seculares, quæ iustissimè puniunt perseuerãtes in excommunicatione: nempe. l. 1. titu. 5. & l. 9. titu. vlti. libr. 8. ord. quarum & nos obiter meminimus in epitome ad. 4. decret. 2. part. 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 contumaciam lata, ad annum vsque persistens†, vt de hæresi conuictus, hæreticus est pronuntiandus. text. elegans in capit. cum contumacia. & ibi glos. de hæreti. in. 6. ad idem in simili text. in capit. excommunicamus. §. qui autem. de hæret. & in auth. Gazaros. C. eo. tit. Regia. l. 32. titu. 9. parti. 1. quæ quidem decisio nemini dura videri debet, etiam si ex. l. vlt. C. de probat. in criminibus sententia ferri debeat ex certissimis probationibus; non ex coniecturis.

Universidad de Deusto
Biblioteca

iecturis. Nam huius criminis in hac specie est vrgentisima præsumptio, quæ iuris adminiculo indubitatum iudicium facit, & ita ex eadem l.vltim. sufficiens ad condemnationem ordinariam. Deducitur autem hæc probatio ex tribus. Primò quidem ex ipsa suspicione hæresis, cuius causa ab inquisitoribus ad iudicium vocatur. Secundò ex ipsa fuga, & contumacia capitu. nullus. de præsumptionib. capitul. decernimus. tertia quæstione nona. capitul. Christianis. vnde cima quæstione prima. Tertiò, ex animo rebelli persistendi per annum in excommunicatione, quæ quidem colliguntur ex gloss. & Doctor. in dicto capitul. cum contumacia. Gonsalo de Villadiego quæst. duodecima. de hæresib. quo fit, hanc præsumptionem à iure censeri vrgentisimam, & sufficientem ad pœnam ordinariã: sicut & defectus indictæ compurgationis à Pontificibus, sufficiens præsumptio iudicatur quandoque ad ordinariam condemnationem, iuxta text. in capitul. inter solicitudines. de purga. canoni. vbi Hostien. & alij. Panormitanus in capi. accedens. de accusat. sic denique est intelligenda decisio textus in dicto capitulo. cum contumacia. ad cuius vberiorem interpretationem libet hoc in loco breuiter aliquot exponere, quæ amplius eius sensum explicent.

Illud etenim constat, non aliter huic decisioni locum fore, quàm si contumax suspectus de hæresi, citatus fuerit expresim, vt ad iudicium accedat super rebus fidei, vel super crimine hæresis, cuius accusatur, aut suspectus est, responsurus. gloss. communiter recepta in dicto capit. cum contumacia. & satis erit, quòd in genere hæresis crimen hoc in edicto exponatur, nec requiritur in specie hæresim significari. quod notant optimè Franc. in dicto capitul. cùm contumacia. Henricus in dicto capitul. excommunicans. in. 1. in principio. de hæretic. & Repertorium inquisitorum verb. contumacia. idem constat ex instructione inquisitorum Granatæ typis excusa capit. 19.

Deinde apparet, non aliter nocere huic absenti hanc vrgentisimam præsumptionẽ, quàm 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. duodecima. Qua ratione si absens iustum habuerit impedimẽtum, quo legitimè impeditus non potuit eo tempore ad iudicium accedere super hæresis suspicione responsurus, non est vt hæreticus condemnãdus. Iustas verò 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 capitul. veniens. de accusat. numer. 39. Cuius opinio constat ex alia, quæ dictat, etiam in causa criminali admittẽdum esse procuratorem ad allegandas iustas absentiæ causas, & legitima impedimenta facti, vel iuris, modò non concernant allegationes istæ crimen ipsum principale. text. sic intelligendus in dicto capit. veniens. vbi Panormita. & alij. Felinus in capitu. meminimus. colum. tertia. eod. titul. l. penul. §. ad crimen. vbi Barto. Angelus, & Imol. ff. de public. iudic. l. seruum. §. publicè. ff. de procurat. præsertim hoc explicarunt Bartol. in dicto. §. ad crimen. colum. sexta. Imola ibi. nume. 26. Aretinus in dicto capit. veniens. numero. 27. & sequen. Socinus inibi num. 47. & 51. Regia. l. 12. titulo. 5. parti. 3. Imò etiam sine mandato admittendus est quilibet ad allegandа iusta facti impedimenta, quæ necessaria sint: nempe captiuitatem, & similes huic causas, secundum Bartol. colum. quinta. & communem in dict. §. ad crimen. Quòd si absentię causæ non sint necessarię, sed probabiles, scilicet, locus non tutus, inimicitiæ, non esse quempiam admittendum ad earum allegationem, sine mandato: quia forsan ipse absens nollet eas causas allegari: notant Barto. colum. quinta. & Angel. in dict. §. ad crimen. Antonius, & Panormi. colum. pen. in dicto capit. veniens. quæ quidem opinio non admodum placet. Etenim si causæ probabiles sunt, satis præsumendum est, absentem eas allegaturum fuisse, & eas allegari velle: vnde contra Bartolum tenuerunt Imola in dicto. §. ad crimen numer. 25. Anani. Socinus numero. 47. & Aretinus numer. 48. in dict. capit. veniens. Nec oberit quòd Innocent. communiter receptus in dicto capit. veniens. adnotasse videtur, non esse quenquam absque mandato admittendum ad allegandas voluntarias excusationes absentis ex causa iuris. ea siquidem 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, quam modò expendimus, contumax excommunicatus, non est vt hæreticus damnandus ante annum, nec talis censendus intra tempus id. Anno verò finito

finito iudicandus est hæreticus, & ab eo tempore, anni scilicet finiti, bonorum publicatio à iure facta, & aliæ hæreticorum pœnæ vim & effectũ obtinent, secundum Hosti. Anani. & Doct. in dict. capitul. excommunicamus. §. qui autem. Archid. Ioan. Andre. & Franc. in dict. capit. cum contumacia. vbi est tex. de hoc, & in dict. authẽ. Gazaros. & apparet ex instructione Granatæ impressa capitul. 16. & Directorio inquisitorum. 2. parte. quæstione. 47. Aufrerio, & Capella Tolosana. 365. ex quibus constat, sententiam in hoc casu ferendam esse declaratoriam hæresis commissæ à contumace. Tametsi Cald. consil. 5. titu. de hæretic. velit, & conetur probare, non esse hunc contumacem in specie capitul. cum contumacia. hæreticum, nec vt talem damnandum, sed vt suspectum hæresis.

Quòd si etiam anno elapso ante condemnationem contumax compareat in iudicio, velitque propriam innocentiam ostendere, admittendus est: etiam vt effugiat bonorum confiscationem. quod expresim notat Andre. Isernia. in dict. auth. Gazaros. numer. 31. post ipsam verò condemnationem etiam captus, si velit verè pœnitens ecclesiæ reconciliari, non est tradendus curiæ seculari: imò admittendus est ad ecclesiæ gremium, imò & tunc si ostenderit propter legitima impedimenta se non fuisse contumacem admitti debet eius defensio: ex integro quidem ad effugiendam omnem pœnam, si eius innocentia constiterit, quia deficit ratio capitulo. cum contumacia. ex eo, quòd contumax non fuerit. sed etsi de impedimentis non docuerit. & tamen velit probare, & probauerit propriam innocentiam, sententia reuocabitur, quo ad pœnas corporis, & infamiæ: licèt non quo ad bonorum confiscationem. l. pen. de requir. reis. l. 2. C. eod. titu. & hæc quidem procedunt, licèt captus fuerit ab inquisitoribus. Nam si se ipsum sponte carceri exhibuerit, multò faciliùs sunt hæc admittenda: vt in hoc vltimo casu definitum extat decreto quodam generalium inquisitorum, cuius meminit Iacob. Septimancensis in suis Catholicis institutionibus cap. 2. num. 6.

Hæc sanè de aliquot effectibus excommunicationis maioris: nam exprofesso plures missos facio, quippe quisciam passim eos à iuris diuini, & humani professoribus tradi, & existimauerim hos satis probare, quanta sit huius censuræ vis quo ad interiorem, & exteriorem hominis verè Christiani afflictionem. vt hinc catholicus perpendat, quanta cum cura ecclesiæ prælatis sit omnino obtemperandum, ne verè ethnicus sit, & publicanus.

Ex. §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Excommunicatus minori excommunicatione, etiã si celebret, non est irregularis.*
2 *Excommunicatus minori excommunicatione peccat celebrando diuina officia, & conferendo sacramenta.*
3 *Excommunicatus minori excommunicatione, non potest eligi ad ecclesiasticum beneficium.*
4 *Existens in mortali peccato eligi potest ad ecclesiasticum beneficium.*
5 *Excõmunicatio, in dubio de maiori est intelligenda.*
6 *Anathema quid sit, & huius dictionis deductio.*
7 *Excommunicatus, qua ratione anathema dicatur.*
8 *Intellect. cap. cum non ab homine. de iudic. & eorũ quæ inibi notat Panormitan. & quid signum Theta significet?*

§. Octauus.

HACTENVS DE MAioris excommunicationis effectibus: atque ideo de minori excommunicatione, nunc tantisper agendum erit, cuius definitionem exposuimus in princip. huius operis. nume. 4. ex capitul. si celebrat. de cleric. excom. mi. quo statutum est, minorem excommunicationem tantùm priuare sacramentorum perceptione. Quo fit, vt excommunicatus minori excommunicatione, etiam si celebret missarum solennia, minimè sit irregularis: quod in dicto capitulo. si celebrat. satis definitum extat. Idem constat in. l. quinta. titulo nono. parti. prima. & l. penultima. eodem titulo. Ratio autem huius decisionis est, quia excommunicatus minori excommunicatione nõ est suspensus ab aliquo actu ordinis ecclesiastici: siquidem perceptio sacramentorum non pertinet ad aliquem ordinem: & ideo prohibitus sacramenta percipere, non est suspensus ab aliquo actu ordinis, & ea ratione nec erit irregularis, tametsi sacramenta percipiat, secundum Panormitanum columua. 1. & Henri. colum. 5. in dict. capit. si celebrat. Est etenim necessarium, vt quis efficia-

efficiatur irregularis, quòd sit suspensus ab aliquo actu, qui ad aliquem ordinem pertineat. Iuxta celebrem regulam Innocent. in capit. primo. hoc titul. & libr. quam præter alios probant Henricus in dicto capitulo. si celebrat. Florenti. tertia parte. titul. 26. capitul. quarto. §. primo. & alij, quorum alibi mentionem faciemus: modò sit satis adnotare opinionem istam probari in capitu. is qui. §. vltimo. ibi, celebrat. & in capit. is cui. ibi, in suo officio. isto titulo.

Peccat tamen excommunicatus minori excommunicatione, si ante absolutionem celebrauerit missarum solennia: & quidem grauiter: vt asserit textus in dicto capitul. si celebrat.

2 Id verò peccatum mortale censetur†: sicuti explicant Sylvester verbo, excommunicatio. 4. in principio. & notabil. tertio. Caietanus verb. excommunicatio minor. Regia. l. sexta. titulo nono. partit. prima. & sentiunt Doctores in dicto capitulo. si celebrat. Nam excommunicatus minori excommunicatione celebrans, aut percipiens sacramentum, facit contra speciale præceptum, quo prohibentur excommunicati minori excommunicatione sacramenta percipere. Et sanè hac ratione peccat mortaliter celebrans minori excommunicatione ligatus. Nec admittenda est ratio Hostien. & Innocent. qui in dicto capitulo. si celebrat. existimarunt excommunicatum minori excommunicatiõe celebrantem, ideo peccare grauiter, quia celebrat in mortali peccato constitutus. Nam ratione minoris excommunicationis non colligitur, nec præmittitur necessariò mortale crimen: cùm ea regulariter venialem tantùm culpam exigat: quemadmodum superius adnotauimus. & tradit Imol. in capitulo. sacris. de his, quæ vi met. caus. fiunt.

Hinc deducitur, excommunicatum minori excommunicatione posse absque vlla culpa audire diuina officia, & eisdem simul cum alijs Christianis interesse, imò & in choro dicere, modò sacramenta non percipiat: sicuti visum est Paluda. in quarto sententiarum, distinctione. 18. quæstione quinta. articulo sexto. Florenti. tertia part. titulo. 25. capitulo secundo. §. primo. & Sylvestro verbo, excommunicatio. quarto. ad finem. quicquid contrarium senserit Regia. l. 6. paulò antè citata, & Archidia. in capitul. vir cum propria. 33. quæstione. 4.

Sed & si minori excommunicatione excommunicatus non sit prohibitus sacramenta conferre, peccat tamen si ea conferat: textus in dicto capitulo. si celebrat. secunda parte. quidum omissa dictione: grauiter: simpliciter hunc peccare asserit, sentire videtur, peccatum hoc non esse mortale, sed veniale. quod ita mihi adnotasse videntur Ancharranus, ibi Caietan. verb. excommunicatio minor. Sylvestr. in dicto tertio notabil. licèt in verbo, excommunicatio. 4. in principio. idem Sylvestr. & dict. Regia. l. sexta. Etiam in hoc casu mortalem culpam contrahi expressim asseuerent: quorum sententiam memoriæ habere debent, qui minori excommunicatione ligati, à qua facilimè absolui possunt, sacramenta contrectant.

Excommunicatus autem minori excommunicatione non potest eligi ad ecclesiasticum beneficium, vt probatur in dicto capitul. si celebrat. & dict. l. Regia. 6. titul. nono. parti. 1. Nam

3 electio eiusdem facta† nulla est ipso iure secundum Hostien. in dict. capit. si celebrat. cuius opinio magis communis est: vt inibi asserit Cardi. colum. vlti. & probatur in capit. postulastis. eodem titul. quamobrem textus in dict. capi. si celebrat. Dum dicit, hanc electionem esse irritandam: est intelligendus, id est, irritam denuntiandam. licèt Felin. in capitul. dilectæ. colum. 3. de exceptio. teneat, electionem istam ipso iure validam esse, quanuis rescindi per sententiam possit. Nec ad valorem, & effectum huius electionis quicquam conducit ignorantia excommunicationis: est etenim electio nulla licèt facta fuerit ex ignorantia excommunicationis. glossi. in dict. capit. si celebrat. & ibi Abb. & Cardina. vlti. col. verbo, Scienter. Quorum opinio communis est, sicut asserit Sylvest. verbo, excommunicatio. 1. colum. secũda. etiam si idem Sylvest. contrarium tenet verbo, excommunicatio. 4. §. vltimo. Eligere tamen potest minori excommunicatione excommunicatus. textus in dicto capitul. si celebrat. siue sit excommunicatio minor indicta à iure, siue indicta ab homine iuxta cap. Engeltrudam. 3. quæst. 4. vtroque siquidem casu eligere poterit excommunicatus: quemadmodum omnium sentẽtia decisum extat in eodem capit. si celebrat. post glossi. inibi verbo. nec eligere. qua in re cauendum est à dicta. l. sexta. quæ expressim respondet, excommunicatum minori excõmunicatione ab homine non posse eligere. Quæ quidem conclusio minimè procedit: quia minori excommunicatione excommunicatus non est suspensus ab officio, nec beneficio: sed tantùm priuatur sacramentorum perceptione: quod in dicto capitul. si celebrat.

satis

satis decisum est, & probatur in capit. duobus. de sentent. excommu. vnde parum refert, quòd excommunicatio sit lata à iure, vel ab homine, modò minor sit. secundum Abb. in dict. capit. si celebrat. & Gonsalum à Villadiego de irregularit. capitu. de suspensione.

Exhis omnibus constat præcipuus minoris excommunicationis effectus, & prẽsertim quòd minor excommunicatio differat à mortali peccato, & plus quandoque operetur: siquidem exi

4 stens† in mortali peccato potest eligi ad beneficium ecclesiasticum, & eius collationem validè consequi. capitulo. sicut nostris. & ibi glossi. de iureiur. glossi. in dicto capitu. si celebrat. verbo. nec eligere. Felin. in capit. 2. colum. 2. de rescript. & in capit. dilectæ. de exceptio. colum. 2. Ioan. Maior in. 4. sentent. dist. 18. quæst. 4. colum. 2. & in. 2. sentent. distin. 44. quæstione vlti. columna. 3. glossi. optima in capitu. definitio. 22. quæstione. 4. licèt contrarium notauerit Panor. in dicto capitu. si celebrat. saltem in mortali peccato, quod graue sit. idem Abbas in capitulo. dudum. el. 2. numero. 24. de electio. & in dicto capitu. sicut nostris. Adducitur huius sententiæ author Innocent. in dict. capit. si celebrat. Qui tamen, ni ipse fallor, id non tenet. Nec item glossi. in capit. Florentinum. 85. 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 opinionem, quam nos probamus, tenet eleganter Martinus Azpilcueta in ca. si quã do. de rescript. except. 11.

Cæterùm post excommunicationis maioris, & minoris expositam cognitionem, oportet animaduertere: quòd in dubio, quoties mentio excommunicationis fit, est interpretatio ita adhi-

5 benda†, vt de maiori intelligamus. text. celebris in capit. penul. de sent. excommuni. cui responso consensu omnium fit obiectio fortis. Nam in pœnis semper est benignior adsumenda interpretatio. l. si prẽses. & l. interpretatione. ff. de pœnis. qua ratione in dubio appellatione excommunicationis de minori, non de maiori foret adsumenda interpretatio. Huic sanè obiectioni conantur Doct. variè respondere. quidam enim asserunt, eam esse intelligendam in pœnis, quæ propriè, & verè pœnales sunt: vt in his benignior sit adsumenda significatio: non sic in pœnis medicinalibus, quarum præcipua est excommunicatio. capit. 1. sup. ist. tit. sic denique Panor. explicat in dict. capit. penult. & in capit. 1. de postu. prælat. sed hæc responsio non omnino congruit, cùm excommunicatio pœna sit. cap. quoniam frequẽter. §. vlt. vt lit. non contest. cap. coripiantur. 24. quæst. 3. & constat multis à me in hac relectione traditis, grauissimã esse pœnam istam, & maximam omnium, quæ ab ecclesia infligi pro culpa criminum possunt. idcirco Decius. l. semper in obscuris. ff. de regul. iur. numero. 12. hanc rationem refellit: addit tamen eam esse veram rationem, quod text. in dict. capit. penul. de excommunicatione ab homine lata tractet: cùm excommunicatio minor ab homine non soleat proferri, & ideo de maiori ea sententia intelligenda est. Hæc verò responsio nequaquam placet, quippe quæ duo præmittat, quæ ipse falsa esse censeo. primum: minorem excommunicationem ab homine ferri non solere: cùm contrarium probet text. in capit. Engeltrudam. 3. quæst. 4. secũdum, non esse admittendam decisionem text. in dict. capit. penult. in excommunicatione lata à iure. cùm & in ea sit omnino locus illi responso: quod omnium consensu receptum est. Ioan. maior in. 4. senten. dist. 18. quæst. 2. eam rationẽ affert, quòd dictio quælibet per se sumpta in potiori sit significatione accipienda. glossi. in. l. 1. in princip. ff. de verb. oblig. sed hac consideratione non tollitur obiectio facta ex dict. l. interpretatione. quamobrem ad decisionem text. in dict. capitulo. penulti. duo sunt potissimùm adnotanda: primum, quòd communis vsus hanc interpretationem iam diu recepit, vt excommunicatio in dubio maior intelligatur. qui quidem vsus maximum locum obtinet in cuiuslibet sermonis interpretatione. l. labeo. ff. de sup. legat. l. librorum. §. quod tamen Cassius. & ibi glossi. ff. de legatis tertio. capitul. quanquam. secunda quæstione septima. Deinde & illud est adnotandum, & inspiciendum, quòd cùm excommunicatio spiritualis pœna sit, in hoc instituta, vt contumaces animos à peccatis auertat ad veram obedientiam compellens: rarissimè hunc effectum haberet, si de minori foret interpretatio accipienda. minor siquidem excommunicatio parum vltra mortale crimen operatur: idest: parum inducit, quod non inducat mortalis culpa: & aliqua ex parte minus: vt ex proximè dictis apparet. Igitur, vt hæc medicinalis pœna in ecclesia illum effectum habeat, quem eius institutio significat, de maiori, non de minori est interpretanda in dubio: alioqui parum operaretur. qua ratione ad intellect. dict. capitu. penulti. vtuntur Ancha. in capitu. statuimus. supra

isto titu. 2. colum. & Felin. in capitul. dilectæ. de exceptio. nume. 3. idem Felin. in dict. capitu. penulti. huius titul. & Anania in capit. vnico. de sagittarijs. colum. penulti. His est etiam adijciendum, quàm rara sit minoris excommunicationis censura: quàmque sit maioris excommunicationis frequens: siue canones, siue ecclesiasticos iudices spectes. Quibus tandem opinor cautissimè statutum esse à Romanis pontificibus, quod excommunicationis sententia sit in dubio de maiori intelligenda.

Adhuc prænotatis obstat responsio Romani pontificis in capitul. 1. de exceptioni. ist. lib. quæ probat, appellatione excommunicationis non esse maiorem intelligendam. siquidem non est satis ad repellendum actorem à iudicio, quòd illi obijciatur excommunicatio simpliciter, sed requiritur obiectio expressa maioris excommunicationis. Ergo consequitur, non intelligi maiorem excommunicationem sub hac dictione, excommunicatio, simpliciter prolata. idcirco Panor. in capit. 2. de restit. spoliat. in eum sensum accipit text. in dict. capitul. 1. vt existimet, satis esse ad vim, & valorem exceptionis opponi actori excommunicationem simplicem: licèt quo ad probationem huius exceptionis sit omnino necessarium, quòd testes non simpliciter, sed de maiori excommunicatione expressim respondeant. Nam licèt exceptionis obiectio generalis sufficiat: probatio tamẽ debet necessariò conuincere, nec dubia quicquam operatur. hanc Panor. interpretationem sequitur Felin. in dict. ca. penult. & in capit. fin. colum. 3. de exceptioni. & tamen non planè hæc responsio placet. Nam si excommunicatio simpliciter de maiori est intelligenda: cur in testimonijs eandem significationem non habebit? præsertim quia testes ferè ignorant, quid sit minor excommunicatio: cùm ea in vsum recepta non ita, vt maior sit. deinde Specul. in titul. de exceptione. §. viso. numer. 21. expressim tenet authoritate tex. in dicto capitulo. 1. quòd non sufficiat proponi excommunicationem in genere, sed sit necessarium in specie concipi exceptionem de maiori excommunicatione. quem in sensum eandem decisionem dict. capituli primi. accepit, eam asseuerans singularem esse Antoni. Burgensis in capitulo penulti. col. 3. de emptio. & venditio. vnde fortassis speciale est, quod in dict. capit. 1. decisum extat, ne excipiens vagetur, & cum periculo honoris alterius illudat actori, iudici, & iudicio.

Præter excommunicationem maiorem, & minorem sit frequentissimè in canonibus mentio anathematis in eũdem ferè sensum, quo maior excommunicatio† adsumitur. Oportet ergo 6
hoc in loco explicare quid sit anathema. & receptum est, anathena quo ad vinculum non differre à maiori excommunicatione: quanuis maximè differat quo ad solennitatem. tex. celebris in capitulo. debent. 11. quæst. 3. vbi ponitur à Gratiano anathematis solennitas, his equidem verbis. debẽt duodecim Sacerdotes episcopum circunstare, & lucernas ardentes in manibus tenere: quas in conclusione anathematis, vel excommunicationis proijcere debẽt in terram, & conculcare pedibus. deinde epistola per parochias mittatur continens excommunicatorum nomina, & causas excommunicationis. Hæc Gratianus. qua ratione gloss. communiter recepta in capit. cùm ab ecclesiarum prælatis. de off. ord. asserit ius & potestatem anathematizãdi solis episcopis competere. Est enim anathema solennis, vt arbitror, maledictio, quæ fit per execrationes publicas aduersus excommunicatum. quo fit, vt anathema propriè excommunicationem maiorem præmittat. tamesi ex cap. Engeltrudam. 3. quæst. 4. constet, anathema ab excommunicatione maiori non differre, licèt differat à minori: & ideo frequentissimè anathema pro maiori excommunicatione accipitur.

Huius dictionis significatio verè prætermittẽda non est, vt inde lector percipiat, qua ex causa ab ecclesiasticorum canonum authoribus in hunc sensum adsumatur, qui excommunicationem maiorem, & solennem significet. Quidam enim existimarunt, esse anathema dictionem Hebræam, quæ summam detestationem significet: ita inquit Hieronymus capit. 1. Epistolæ ad Galatas. porrò anathema verbum propriè Iudæorum est, & positum tam in Iesu Naue, quàm in numeris: quando omnia, quæ erant in Hiericò, & Madianitarum, detestationi, & anathemati habenda dominus imperauit. Hæc Hieronymus. cuius & Andre. Alciat. meminit in capitul. cùm non ab homine. de iudic. numero. 106. asseuerans, dictionem istam non Græcam sed Hebræam esse. Ego verò multifaciendam esse censeo diui Hieronymi authoritatem, præsertim in dictionibus Hebræis interpretandis, & nihilominus opinor, Hieronymum existimasse, sermonem istum, & loquendi modum, quem septuaginta interpretes & alij ad dictionem, anathema, transtulerunt, propriè Iudeæorum esse, quòd ipsa dictio anathema Hebræa sit: nõ dixit palàm Hieronymus, qui alioqui sacræ scripturæ nomina Hebræa interpretatus opere quodam peculiari, nullam huius dictionis mentionem fecerit. sed & eam græcam esse, testis est, & author Diuus Augustinus super numeros capit. 41. tomo suorum operum. 4. cuius verba ab ipso cap. 40. hic exponam. Hic videndum est, quomodo dicatur anathemabo, quod vouetur, & tamen pro maledicto ponitur: sicut & de isto populo dicitur. vnde illud est, si quis vobis euan gelizauerit, præterquam quod accepistis, anathema sit. Hinc vulgo dictum est, vt deuotio dicatur. Nam deuotare se quenquam nemo ferè dicit, ni si maledicens. & statim capitulo. 41. super text. & anathemauit eum, & ciuitatem eius, & vocatum est nomen loci illius anathema. Hinc dictũ est anathema, quod detestabile aliquid, & abominabile videatur. vt enim nihil inde victor in suos vsus auferret: sed totum in pœnam luẽdam voueret. Hoc erat anathemare, quod vulgo dici tur deuotare. Origo autem huius verbi est in Græca lingua ab his rebus, que votæ, & persolutæ, hoc est, promissæ, & redditæ, sursum ponebãtur in templis: ἀπὸ τοῦ ἄνω τίθεσθαι. 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: condemnatur: Maranatha: donec dominus redeat. hactenus ipse. Hieronymus prioris Epistolæ ad Corinthios capit. 16. & in epistola ad Marcellam. 3. tomo. Maranatha interpretatur, dominus venit. & dicit dictionem esse magis Syram quàm Hebræam. hinc intelliges text. in capit. Guilisarius. 23. quæstione. 4. qui his duabus dictionibus simul vtitur. vbi gloss. & Feli. in capi. Rodulphus. numer. 33. de rescript. has expositiones tradidere: est verò text. præcitatus Sylueri j Papæ primi in epistola ad Amatorem episcopum. qua ratione titulus illius non est tribuendus Sylueſtro. & legendum est Belisarius: vt admonet Felin. licèt de Sylueſtro Papa loquatur. tradit Platina in Syluerio primo. anathema autem exponit & idem Hieronymus occisionem: in quæst. 9. ad Algasiam. eodem tomo. 3. his accedit diuus Athanasius capitu. 9. ad Roma. anathema, inquit, est sanè seiunctio quædam, & alienatio. anathema præterea Græcè, latinè potest dici oblatio, & sacrificium. quemadmodum quæ Deo offeruntur, & dedicantur, attrectare audet nemo: sic eum, qui anathema sit, ratione quadam nullus conueniet, aut cum eo versabitur. nam sacris oblationibus honoris gratia, tanquam Deo dicatis appropinquare nulli hominum audebunt: ab hoc verò, qui maledictioni fuerit obnoxius non secùs, ac à prophano, & ab ipsa diuinitate alieno secedunt omnes. hæc Athanasius. Diuus item Chrysostomus in homilia. 16. super Epistolam ad Roma. ita inquit: quemadmodum anathema donumque id, quod Deo oblatum dedicatur, nemo est qui temerè manibus contingere audeat, nec ad id propriùs 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 oppositio omnes sententia separabantur. Quapropter separatio quidem tum hæc, tum illa ex æquo, à vulgo alienatio erat. Separationis verò modus non vnus: sed illi contrarius. ab illo enim abstinebant tanquam Deo dicato, ab hoc autem decedebant tanquam à Deo alienato, & ab ecclesia abscisso. hæc Chrysostomus. sic & S. Thomas. & Caie. in dict. cap. 9. ad Rom. scribunt anathema esse omne separatum à communi vsu: esseque dictionem græcam sensere. quibus & illud conuenit, quod ἀναθήματα 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 ἀναθῆναι: hoc est à seponendo, siue suspendendo. quemadmodum ex Augustino, & Chrysostomo deducitur, & adnotauit Erasmus super Lucam capitul. 21. etenim in eo capite dum latinè scriptum est, de templo, quod bonis lapidibus, & donis ornatum esset. pro donis: græcè legitur: ἀναθήμασι. qua ratione ornamenta Græcè dicuntur anathemata. nam & Homerus libr. primo Odyss. cantum, & saltationem appellat epularum, & conuiuij ornamenta: sic inquam ἀναθήματα, vbi Didymus eius interpres hunc in modum locum illum exponit. τῆς εὐωχίας τὸ πόσιμον ἢ μεταφορᾷ ἀπὸ τῶν τοῖς θεοῖς ἀνατιθεμένων, id est, conuiuij ornamentum. metaphora, & translatio ab his, quæ deis offeruntur, & in templis honoris gratia suspenduntur. idem repetit Homerus libro. 21. eiusdem Odysseæ ad finem. pulchrè Bu

Universidad de Deusto
Biblioteca

dæus in commentarijs ad linguam Græcam pagina. 425. ex prelo Aſcenſiano, huic ſignificatio ni adijciẽs, quòd anathema dicitur homo ſacer, cuius caput dijs inferis fuerit dicatum, & conſe 7
cratum, ac deuotum. veteres enim homines ſceleratos, ſacros appellabant, quaſi infernis dijs ſacratos, ac deuotos. Titus Liuius lib. 2. primæ De cados. ſacrare dijs caput alicuius, pro deuouere, accipit. & rurſus in. 3. libr. 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 Cælius lib. 7. lect. Antiq. capitul. 11. & Budæus in. l. 2. ff. de pœnis. dicens eccleſiam catholicam anathemata appellare, quos maiore execratione multandos eccleſiaſtica authoritas cenſet, quibus apparet omnium iudicio templorum donaria, anathemata appellari. de his Perſius Satyra ſecunda.

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. capitul. 9. inquit enim Ioſue ad omnem Iſrael. vociferamini: tradidit enim dominus vobis ciuitatem: ſitque ciuitas hæc anathema, & omnia, quæ in ea ſunt domino. ciuitatem igitur: & omnia, quæ in illa erant, præcepit eſſe anathema domino, quia omnia volebat domino ſeruari, & illi in ſacrificium offerri, ita vt ex illis nihil ſibi ipſi aliquis ſeruare auderet. cùm autem de ſpolijs ciuitatis tuliſſet Acham 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 Acham filius Charmi, quoniam illa ad hoc deſtinata erãt, vt deo dicarentur. Sic & Chryſoſtomus in libr. de anathemate ſcribit, apud Catholicos dici anathema id, quod eſt ſepoſitum, ſuſpẽſum & oblatum diabolo ad imitationem eorum quæ Deo offeruntur, illiq; ſunt ſepoſita, ac ſuſpenſa in eius templis. Iuſtinus item Martyr (niſi & illius operis titulus fallit) in quæſtionibus Chriſtianis à gentibus propoſitis. quæſt. 121. inquit, Anathema dicitur id, quod reconditum, ac ſecretum eſt Deo, nec iam ad communem vſum ſumitur: aut quod vitij, culpæque cauſa à Deo abalienatum eſt. Hæc Iuſtinus.

Hinc ſanè multa poterunt in ſpecie deduci quo ad huius dictionis vulgo notam ſignificationem †. dicitur ſiquidem excommunicatus anathema: quaſi ſepoſitus, & ſegregatus à conſortio fidelium, vt anathemata dicuntur donaria, quæ ſeponuntur, & ſegregantur à 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 non debent admitti ad fidelium communionem. quæ rationes colliguntur ex Chryſoſtomo, & alijs ſuper Paul. ad Roman. capitul. 9. & diuo Auguſtino in præcitatis locis vnde anathema, nihil aliud ſignificat, quam à deo ſeparationem. text. ex quinta ſynodo in capitul. certum. 24. quæſtione tertia. quo in ſenſu accipitur à pleriſque illud Pauli in dicto capitulo nono. optabam ego anathema eſſe à Chriſto pro fratribus meis, qui ſunt cognati mei ſecundum carnem. quaſi Paulus præ nimio charitatis ardore pro fratribus ſuis ſecundum carnem, vt hi à Iudaiſmo ad Chriſtum accederent, ſeparari à Chriſti preſenti fruitione, quam ardentiſsimè exoptabat: non à Chriſti charitate: & ſic temporariam ſeparationem à gloria citra culpam adnotabat Paulus pro ſalute Iudæorum æterna. quòd ſi nolis lector candide hũc ſenſum Paulo aptare: dicere poteris illud: optabam: eſſe accipiendum pro optarim, id eſt optarim ipſe ſi fieri poſſet. nam ita græcum ἠυχόμην ἂν. interpretantur Eraſmus inibi. & interpres Chryſoſtomi libr. 3. de ſacerdotio. & hæc quidem ſi admittamus hoc Pauli votum cõtigiſſe tempore, quo ipſe Chriſti profitebatur legem. Hieronymus etenim & quidam alij, illud Pauli deſyderium tunc contigiſſe exiſtimat, cùm is ſub Iudaiſmo eccleſiam Chriſti, zelo ſynagogæ inſectabatur.

Dicitur ſecundum alios anathema excommunicatus, quia ſit ſacratus homo, & infernis dijs deuotus, atque Satanæ traditus. Eſt ſana & alia huius dictionis ſignificatio, ſecũdum quam anathema interpretari poſſumus maledictionem, aut maledictum: & anathemare, ſeu anathematizare, maledicere. Quod ex diuo Auguſtino ſatis conſtat ſuper Numeros dict. capi. 40. & 41. ſumpta fuit hæc ſignificatio inde, quòd in dicto capitul. ſexto. 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 maledíceret, & maledictiones imprecaretur, vt maior ſuo iuramento adhiberetur fides. nam iurans Petrus non alium, ſed ſeipſum anathematizauit, ſi noſſet hominem. ſic Diuus Hieronymus in Zachariam. capit. 14. anathema maledictionem interpretatur apud cantica. 2. capit. Habitabimus in Hieruſalem, in qua anathema vltra non erit: ideſt maledictio, & abominatio. & apud Paulum 8
prioris ad Corinth. capit. 16. ſi quis non amat dominum, ſit anathema: ideſt maledictus. ſic authore Hieronym. 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 dict. capi. 14. eccleſiæ doctor egregius interpretatur locũ Pauli ad Roma. capi. 9. cuius modò expoſitionẽ obiter attigimus.

Ex quo infertur, anathema plerunque maledictionem, & maledictum abſque excommunicatione ſignificare, plerunque ſimplicem maiorem excommunicationem. vt in dict. capit. Engeltrudam. 3. quæſt. 4. quandoque ſolennẽ quandam maledictionem, & execrationem, dirarumque imprecationem, quæ fit ab eccleſia contra excommunicatum maximè pertinacem: quaſi ea ſit extrema deteſtatio, & horrenda penitus. hæc verò fit ſecundum ritum traditum in capitulo. debent. 11. quæſt. 3. & aliumve ſimilem moribus, & vſu inductum: quemadmodum in pontificali libro traditur: & notat Alfonſus à Caſtr. libr. ſecundo. de iuſt. hæreti. punit. capit. 20. Regia. l. 13. & 27. titu. 9. part. 1. Sed & Socrates Græcus auctor libr. 7. eccleſi. Hiſt. capitul. 33. cùm Anathematis mentionem feciſſet, ſubdit. Sic etenim Chriſtiani appellare ſolemus pronuntiatũ contra blaſphemos decretum, quando id veluti marmori affixum manifeſtum cunctis oſtendimus, qua ratione quandoque Græci auctores eccleſiaſtici συλιτένειν excommunicare dicunt. Quaſi excommunicati literis columnæ affixis publica notẽtur cenſura, & ignominia. Nam & olim ethnici hoc verbo vtebantur ad notãdum aliquem infamia: & inde σύλίτην dicebant infamia notatum. qua ditione præter alios vtitur Demoſthenes in Philipp. 3. Iſocrates in oratione de iugo: Alcibiadem columna erecta, & inſcripta proſcriptum fuiſſe ab Atheniẽſi populo narrat. Quod & Aemylius 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 deuouerent, eiuſque deuotionis, quo teſtatior eſſet memoria, exẽplum in pila lapidea inciſum, eſſe poſitum in publico, Lacedæmonem dimigrauit. Hæc de Anathemate.

Subinde apparet verus intellectus capituli. cùm non ab homine. de iudic. vbi primùm excommunicatio ſimplex maior indicenda eſt ad
uerſus contumacem †, ſimplici affectum contumacia: & deinde anathema, ſolennis execratio ſcilicet, decernendum aduerſus proteruum, & maximè in rebellione pertinacem: ſicuti, quicquid gloſſ. inibi dixerit, colligitur ex Panormit. communique docto. interpretatione.

Ex his etiam penſitandum eſt quod in dicto capitul. cùm non ab homine. Panormita. numero. 23. & Decius numer. 13. adnotarunt. & idem Abb. & Barba. in capitulo. cùm ab eccleſiarum prælatis. de offic. ordin. afferentes, quo ad vim, & vinculum non eſſe maioris potentiæ anathema, quàm excommunicatio maior, licèt quo ad ſolennitatem, & terrorem differant. Etenim anathema propter diras imprecationes, & maledictiones, atque execrationes publicas, aliquid etiam quo ad effectum, & damnum plus quàm excommunicatio maior operatur. Erant & apud Athenienſes diræ, ac publicæ execrationes in eum, qui viam erranti non demonſtraſſet, authore Cicerone libr. 3. de officijs. Item deuotiones hoſtium, 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 dict. capitul. cùm non ab homine. dum nume. vigeſimotertio. 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 authoribus conſtet, hanc Græcam literam, θ, quæ θῆτα: dicitur, literiſque Latinis redditur. th. & theta, in iudicialibus ſenten-

Universidad de Deusto
Biblioteca

tijs signum fuisse damnationis. nam & Isidorus in primo etymologiarum libr. scribit, ita militari more solere fieri, vt cæsi. θ. salui. τ. signarentur: fortasis ea ratione quod. θ. sit prima litera dictionis θάνατος: quæ Græcè mortem significat. Asconius etiam Pędianus, vt Erasmus in proverbio. θ. præfigere, refert, adnotauit, olim in iudicijs sortes, quæ mittebantur in vrnam triplicem notam habere solere: ac. θ. damnationis fuisse symbolum. τ. absolutionis. π. ampliationis: id est quoties significabatur sibi parũ adhuc liquere, ac denuò causam agi oportere. verùm apud Asconium in. 3. cõtra Verrem actione legimus. A. notam esse absolutionis. C. condemnationis, N. L. ampliationis: quasi non liqueret. Idem ferè apud eũdem Asconium in prima contra Verrem actione. fuisse tamen olim. θ. theta. signum condemnationis manifestè constat apud Persiũ satyra quarta.

Et potis es nigrum vitio præfigere theta.

Martialis lib. septi. ad Castricum.

Nosti mortiferum quæstoris, Castrice, signum?
Est operæpretium discere 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. vlti. 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, quæ mortalis sit, & ex hoc multa inferuntur.*
2 *Intellectus capit. peruenit. de sent. excommunicatio.*
3 *Contumacia in re leui contingens, an sit digna excõmunicatione? & 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.

QVANTO GRAVIOR, & acerbior est Christi fidelibus excommunicationis censura, maioraque interiùs, & exteriùs infert nocumenta: tantò maturiùs cautioriq; iudicio ecclesiarum prælati, eorumque vicarij ea vti debent. Priùs enim † quàm aliquis excommunicetur, discutienda, & examinanda est criminis qualitas, & ipsius, qui ab ecclesia segregandus est, contumacia. quasi is tantùm excommunicandus sit, qui noluerit pœnitere, nec ad rectũ tramitem monitus redire: vt sic confusus, & erubescens resipiscat. 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. capitulo. nemo. & capitulo. nullus. 11. quæst. 3. optimè idem admonet Leo Papa huius nominis primus in epistola. 67. ad episcopos per Viennensem prouinciam constitutos, sic enim inquit. nulli Christianorum facilè communio denegetur, nec ad indignãtis fiat hoc arbitrium sacerdotis, quod in magni reatus vltionem inuitus, & dolens quodãmodo debet animus vindicantis. hæc & alia ad hanc rem inibi Leo summus ecclesiæ idemque sanctissimus pastor. Gratianus autem tribuit authoritatem illius capit. nemo. concilio Meldensi, vt arbitror, sequutus Ioannem Carnotensem libro. 5. de sent. excommu. & capitu. nullus. concilio Aluernensi. cum tamen is canon sit tribuendus concilio Vuormatiensi, vt constat ex libro conciliorum canone. 2. Vuormatiẽsis 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. sent. dist. 18. quæst. 2. ad. 3. quæst. Felin. post alios in rub. de sentent. excom. Ioan. Lupi in. c. per vestras. de dona. inter vir. & vxor. §. 18. numer. 13. & alij statim in illationibus citandi. est etenim hæc omnium concors sententia, ex qua

qua plura deduci solent, & nos aliquot causa facilioris cognitionis deducemus.

Primùm sanè hinc apparet, lege lata, cui adiecta sit excommunicationis pœna, euidenter colligi, legislatoris intentionem fuisse obligare trãsgressorem 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 necessariò deducitur: præsertim quia excommunicatio, gladius censetur spiritualis, capitulo. dilecto. ist. titu. cap. venerabilem. qui filij sint legit. Panor. in capit. 1. de homicid. notatur in capit. cùm non ab homine. de iudic. c. corripiantur. 24. q. 3.

Secundò, vt proximam illationem ampliùs explicemus, infertur excommunicationem à iure vel ab homine generaliter inflictam, neminẽ afficere, nec ligare, nisi is transgrediẽdo legem, 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. fortasis obijcies. etenim licèt propter excommunicationis pœnam sit præsumendum, & colligatur, voluisse legislatorem ad mortalem culpam obligare transgressorem: attamen quoties propter aliquam circunstantiam, & qualitatem actus constiterit, trasgresionis culpam alioqui mortalem, venialem esse, tunc dicẽdum est, non esse locum excommunicationi canonis, nec iudicis. idem notat Sylueſt. verb. excommunicatio. 1. notab. 3. ferè ad finem.

Tertiò licèt in capitu. peruenit. isto titulo. satis ab eius interpretibus disputetur, quæ dicatur leuis percussio, vt possit episcopus absoluere percutientem clericum ab excommunicatione capit. si quis suadente. 17. quæst. 4. notant Faber. & Angel. in. §. atrox. Inst. de iniur. Sylueſtr. verb. absolutio. 4. in prin. Florent. in tertia part. titul. 24. capit. 1. §. 3. glo. in capit. cùm illorum. eo. tit. verb. mutilationem. text. & ibi Doct. in. c. peruenit. in primo. de appell. & in constitutione Ioan. 22. quæ incipit, Perlectis 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 tantùm peccatum, non mortale percussor commiserit. quemadmodum in specie ista notat Martinus Azpilcueta in capi. interverba. 11. quæst. 3. colum. 139. authoritate diui Thomæ, qui in. 2. 2. quæst. 88. art. 5. docet, iniuriam leuem etiam animo vlciscendi, & iniuriam inferendi illatam, veniale peccatum esse. quod & de iniustitia in re leui ipsemet scripsit in eadẽ. 2. 2. quæst. 60. artic. 4. & nos obiter attigimus lib. 1. variar. resolut. cap. 1. col. 3.

Quartò eadem ratione interpretandæ sunt generales quædam excommunicationes à iudicibus contra eos, qui furtum commiserunt, latæ. nam his censuris minimè ligatur qui ita leue furtum commisit, quòd eius causa veniale tantum, non mortale crimen contraxerit. quandoque enim furtum veniale tantùm peccatum est, quia in re leui contigerit, vt explicat idem Thom. 2. 2. quæstio. 59. artic. 4. & quæst. 66 artic. 6. cuius opinionem & nos examinauimus lib. 1. vari. resolutio. cap. 3. num. 21.

Quintò hinc aperitur interpretatio gloss. in capit. duo. 96. distinct. quæ asseuerat, quamlibet contumaciam in re etiam leui contingentem †, dignam esse excommunicatione. cuius glo. meminere Panormit. in capit. 1. de iudic. nume. 10. & ibi præter alios Ripa. nume. 29. idem Abb. in capitulo. sanè. de offi. delegat. in capit. ex parte. in. 1. de verb. signi. & Corset. in singul. verb. contumax. Feli. in rub. huius titul. nume. 1. cuius assertionis ea est ratio, quòd contumacia in non comparendo maior sit, quàm in non parendo. gl. in Cle. vnica. de dolo, & contu. in gl. magna. in princi. glo. in. l. creditor. ff. de appellat. notant Abb. Deci. num. 13. Ripa. num. 32. & Alciat. nu. 17. in dict. capitul. 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 quàm ex contemptu conficitur, vt explicat S. Thomas. 2. 2. quæst. 105. artic. 1. & Caiet. quæst. 104. art. 2. contemptus autem, vt superiùs §. 7. exponebam, mortale peccatum est: igitur contumacia, etiam in re leui, excommunicationem maiorem iustissimè patitur, si contingat in non comparendo coram iudice: quia mortalem culpam præmittit, pro qua iustè maior excommunicatio infligitur: sicuti hoc in §. probauimus. verùm Aret. in dict. capitul. 1. de iudic. numer. 34. dubitat maximè, an sit vera sententia gl. in dict. capitul. duo. eo modo, quem explicuimus, intellecta: nos etiam itidem dubi-

Universidad de Deusto
Biblioteca

tamus, & interim rationem dubitationis ex eo deducimus, quòd qui contumax est in comparendo, vere iudici præcipienti non paret, cui tenebatur sub peccati reatu parere, omnis etenim inobedientia, & contumacia inde oritur, quòd quis præceptis, vel legis, vel iudicis non paret: quia contraria est præcepto, quo tenemur, & obligamur obedire prælatis, principibus, & superioribus. capitu. 2. de maio. & obed. capitul. omnis anima. de censibus. ad Roma. capitu. 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. quæst. 105. artic. 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 euidentiùs. nam sicuti iussus à iudice centum Titio debita reddere, & restituere: si nolit iussis obtemperare contumax est, quia non paret præcepto iudicis: ita & is contumax erit in non parendo qui iudici præcipienti, vt ad eum accedat certa de causa responsurus, nolit obedire, & accedere recusset: nec video posse distingui contumaciam in non comparendo à contumacia in non parendo, vt distinctam speciem: licèt possit discerni vt species à genere. siquidem qui contumax est in non comparendo, culpam contrahit non parendo: at non ita è contrariò qui non paret, contumax est in non comparendo

Est verò hac in controuersia adnotandum, tunc demum inobedientiam esse propriè peccati speciem, cùm aliquis præceptum contemnit: vt de contemptu superiùs diximus. alioqui si quispiam agat contra præceptum iudicis, vel legis, non propter præcepti contemptum, sed alia ex causa, inobedientia est materialiter tantùm, & 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 primũ. & Caieta. quæst. 104. artic. 2. vbi Thomas ad primum idem eleganter docuerat. quòd si quis agat contra præceptum ea intentione, vt cõtra 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 actũ iustitiæ, vel alterius virtutis intendens formali intẽtione præceptum seruare.

Hinc diffiniri poterit, quòd à plerisque solet disputari, an contumacia sit delictum. nam glos. in capit. ex literis. de constitu. asserit, contumaciam non esse delictum, cuius opinionem communem esse testatur inibi Felin. col. penult. sunt plura canonum, & Iurisconsultorũ loca, in quibus contumacia delictum appellatur, ex quibus contumaciam delictum esse notat glo. in. l. si filius. ff. de interr. actio. quam dixere singula. esse Socin. in cap. veniens. de accusat. nu. 47. & Imola in. l. penult. §. ad crimen. nume. 25. ff. de publi. iudic. Etenim vtcunq; consideremus contumaciam, ea graue delictum est, non tamen constituit semper speciale delicti nomen, & distinctã speciem. Siquidem frequentissimè pertinet ad aliam speciem delicti: nempè ad transgressionem illius præcepti, contra quod contumax, agit. Tunc autem speciale delictũ erit: cùm quis ea intentione contra præceptum agit, quòd nolit subijci præcipienti, nec eius voluntati. Idcirco non semper contumacia speciale delictum est, propriam, & distinctam delicti speciem constituens. Eo verò casu, quo specialem delicti speciem habet, peccatum est inobedientiæ speciale, contemptum præ se ferens, & sanè tunc quandoque dicitur hæresis: quandoq; schisma. tradit Dominic. in summa quarta quæst. prima.

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, quòd nolit iudici subesse, nec eius exequi voluntatem, contemptus datur ad mortalem culpam pertinens. At si non compareat ex alijs causis, & impedimentis iustis, vel iniustis grauis est excessus, non tamen procedẽs à contemptu. Atq; ideo nulla contemptus ratio hic haberi poterit.

Est tamen obseruandũ, ad iustitiam excommunicationis contumaciam requiri: nec esse necessarium, quòd ea ex contemptu procedat. Si quis enim adulterium non ex contemptu, sed ex appetitu libidinis commiserit nec monitus adulteram dimittere velit: hoc dubio procul omnium iudicio iustissimè excommunicatur, vt ab eo crimine recedat propter proteruiam, & contumaciam quæ ex libidine coitus potiùs quàm ex contemptu oritur.

Præsumi-

Præsumitur contemptus, ex contumacia in non comparendo faciliùs, quam in non parendo. Tamen & vtraque sine contemptu, & vtraque cum contemptu dari potest. Vnde si contumaciam ex se ipsa consideremus, par est vtriusq; ratio. Si ex accidentibus nihilominus. Itaque fit, vt nulla possit inter has contumacias verè constitui differentia. Quod ex hoc apertiùs ostenditur, quia excommunicatio ferri non potest ob contumaciam de re leui in non comparendo, quemadmodum nec in non parendo in re leui. Nam vel crimen contumaciæ ex se ipso perpendimus, & licèt regulariter mortale sit, hic materiæ ratione est veniale. Quippe cum iniustitia furtum, & similia ex leuitate materiæ sint aliquando venialia, vt ex. S. Thom. probamus. vel contumaciam à contemptu pensitamus, qui siquidem aberit, excommunicatio iustè ferri non potest: quia culpa venialis est, non mortalis, q̃ si contemptus afsit illiùs, qui super re leui in non 4
comparendo contumax est, non statim erit peccatum mortale constituẽdum. Nam si quis præceptum superioris super re minima ex contemptu transgrediatur aduertens rem esse minimã, & ea ex causa, quòd leuis sit materia præcepti, contemnat illud, veniale 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 nec 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. primo. capi. sexto. fol. 49. Oportet enim considerare qualis sit contumacia, & quãtum illa possit ecclesiæ nocere, & qualis est etiã res, circa quam habetur contumacia. Nam multò peior, & nocentior est in rebus fidei, & religionis, pacis, ac vnionis ecclesiasticæ, quàm 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 momenti habita, erit iuxta doctrinam Saluatoris nostri meritò excommunicandus, si verò contumacia sit leuis, aut pro re leui contingens, indignum videtur, vt pro illa sit aliquis excommunicandus.

Hæc & alia multa præ oculis habere debent iudices ecclesiastici, nec temerè hac grauissima censura vti: nam & ob id iura pontificum statuere, neminem pro aliena culpa excommunicandum fore. text. celebris in capitulo. si habes. 24. quæst. tertia. ex diuo Augustino in epistol. ad Auxilium episcopum. 75. quod nos explicuimus, ac probauimus libr. 2. Varia. Resolut. cap. 8. quo in loco num. 9. tradidimus intellectum ad text. in capit. Romana. §. in vniuersitatem. de senten. excom. in. 6. quo responsum est, sententiam excommunicationis non posse ferri in vniuersitatem. Id etenim non alia ratione obtinuit, quàm nè innocentes ob aliorum culpam excommunicentur.

Ab eadem radice procedit quod satis est canonibus institutum, quibus decretum est, præmittendam esse monitionem, & citationem ad excommunicationem ferendam†: ficuti probatur in capit. sacro. & cap. contingit. in. 2. hoc ipso titu. cap. consuluit. de offic. deleg. cap. inter quatuor. de maiorit. & obedi. cap. de illicita. 24. q. 3. Hæc verò monitio, licèt alioqui ad domum ex lege fieri possit, & ad ipsius citandi habitationẽ assiduã, vt sic legitimè citatus, & monitus quis dicatur. l. scire debemus. §. qui autem. ff. de excusat. tutor. l. aut qui aliter. §. & si fortè. & ibi gl. ff. quod vi, aut clam. 1. 4. §. prætor ait. ff. de dam. infect. notatur in cap. causam. de dolo & contu. & in cle. causam. versi. quod si forsan. de elect. glo. in capi. caueant. 3. q. 9. Alex. in dict. §. prætor ait. quod alibi latiùs tractabitur, personalis esse debet: sicut responderunt Innoc. Collecta. & Abbas vlti. col. in capit. vlti. de eo, qui mitt. in poss. Rota in nouis. 271. & 367. Paul. Castren. in dicto. §. prætor ait. col. 1. Feli. in ca. 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 etiã ad excõicationẽ proferẽdam in aliquem non est necessaria monitio personalis, sed satis sufficiens erit ad domũ habitationis, similive modo facta.

Primus passim constituitur quoties qui excommunicãdus est dolo latitet, & subterfugiat personalem monitionem. sic etenim notant idẽ Innocent. & Docto. in dicto capit. vlti. optimus text. in capit. 1. qui matri. accusa. poss. & in capit. quoniam frequenter. §. primo. vt lite non cont. & in capitul. perlatum. qui filij sint legit. Bartol. Paul. de Castro, & Docto. in dicto. §. prætor ait.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Matheſil.notabi. 133. Andre. Tiraquel.in dicta gloſ.ſecunda.nume.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 excommunicandi notitiam: hæc enim ſufficit, vt legitimè excommunicari poſsit, & excommunicatus cenſeatur: notat Felin. in dict. capit. cùm ſit Romana. numer. 15. authoritate Rotæ in nouis. 402. & regul. eum qui certus eſt. de reg. iur. in ſexto. text. optimus in dicta Clemen. cauſam. in fin. de electio. ex quo citatio illegitima cum notitia ſubſequuta ita ligat, ſicut citatio ab initio legitima: quem text. ad hoc induxere Roma. conſil. 410. Hippoly. in rubri. C. de probatio. nume. 371. idem in ſingula. 259. Ludoui. Gome. in regul. Cancellar. de non iudicand. iuxta formã ſupplicat. quæſt. 16. nume. 68. notat idem Andr. Tiraquel. in dict. §. 9. gloſ. 2. nume. 16. Feli. in capit. Gratum. nume. 4. de offic. lega. quorum opinio communis eſt.

Quartus caſus eſt: cùm quis fuerit malè abſolutus ab excommunicatione, & tractetur de reducendo eum in primam excommunicationẽ: erit enim tunc ſatis, quòd ad domum citetur, & moneatur: nec requiritur perſonalis monitio: quemadmodum Rota in nouis cenſet. nu. 399. cui accedit Feli. in. d. ca. cùm ſit Romana. nu. 15.

Monitio autem legitima in hac ſpecie ad infligendam excommunicationis cenſuram trina debet eſſe. quod probatur in dicto capit. contingit. & in dict. capit. de illicita. † & in capi. conſtitutionem. ſuprà iſto titul. & eſt communis omnium ſententia gloſſ. & Doctor. 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 ſufficiẽs admonitio: ſicuti probat text. vbi gloſ. communiter recepta in dict. cap. conſtitutionem. *Niſi facti neceſsitas, hæc interualla ſuaſerit moderanda fore, quod vltima eiuſdem capi. parte expreſſim permittitur, & id iudices cautè & diligenter conſeruare debent.* Quibus non oberit glo. inſignis in Clemen. 1. verſic. 3. de vita & honeſt. clerico. aſſeuerans, non ſufficere vnicam monitionem in tria diſtinctã dierum interualla, quoties à iure trina monitio requiretur. cuius gloſſ. vltra Docto. ibi meminere eam ſequuti Alexan. in. l. ſecunda. colum. 5. ff. de re iudica. Abb. in capit. 2. nè cleri. vel monachi. & in capitul. ex tuæ. de cleri. non reſident. Felin. in capitu. conſuluit. nume. 13. de offic. delegat. in capit. contingit. in 2. iſto titu. idem in cap. quoniam. §. porrò. num. 22. vt lite non conteſt. Roma. in ſingul. 719. text. iuncta gloſ. & ibi Bald. in capit. 1. de vaſſallo, qui contumax eſt. Nam hæc concluſio vera eſt quo ad incurrẽdam pœnam iuris & à iure ſtatutam: non tamen quo ad pœnam ab homine infligendam: quæ quidem interpretatio ex præcitatis iuris vtriuſque deciſionibus colligitur. Præſertim non oberit præcitata gloſſa, quippe quæ tractat de vera pœna, & de punitione legis, quæ propriam pœnam infert. At in hac ſpecie nos agimus de excommunicationis cenſura, quæ verè, ac propriè pœna non eſt: ſed medicina quædã, quæ reſipiſcenti, & volenti pœnitere nullum damnum, nec vllam læſionem infert.

Trina verò monitio, quam ad excommunicationem diximus eſſe neceſſariam, requiritur in excommunicatione ab homine ferenda: non tamen in excommunicatione lata à canone, vel ſtatuto ipſa ſiquidem lex, quæ ita maturè, & cautè cenſurã iſtam indixit, quotidie admonet ſubditos, ne prohibitum crimen committant, rem ve lege vetitam agant: idcirco alia ſpecialis monitio neceſſaria non eſt: ſicuti in ſpecie probatur in capit. à nobis. in. 1. iſto titul. & in capitul. ſi quis ſuadente. 17. quæſt. 4. capi. 2. de conſti. in. 6. adnotarunt Henri. & alij in dicto capitul. ſacro. * Ioan. Lupi. in ca. per veſtras. de dona. inter vir. & vxor. §. 18. nume. 19. * Quod adeò verum eſt, vt ſemel excommunicatus à lege, vel canone ipſo iure poſsit iterum ab homine cauſa eiuſdem criminis, & contumaciæ excommunicari abſq; monitione. Etenim poſſe in hoc caſu quempiã iterum ab homine ſententiæ excommunicationis ligari, præmittit glo. in verb. promulgare. ad fi. iſt. tit. & tunc non exigi monitionẽ ſaltem trinam, probat elegans deciſio in capi. reprehenſibilis. de appel. quem text. ad hoc ſignãter adnotarunt Abb. & Fran. inibi. Feli. in capit. 2. colum. ſecunda. de ſponſal. tametſi poſsit ea reſponſio intelligi non in excommunicatione noua lata ab homine contra eum, qui iure ipſo ſit excommunicatus: vt intellexere Panormita. Franc. & Felinus. ſed in declaratione, & denuntiatione excommunicationis à iure ipſo latæ. Etenim ad hanc declarationem non eſt neceſſaria monitio canonica: quia iudex ipſe denuntians non excommunicat, imò ius ipſum excommunicauit. quod ſatis deducitur ex dicto capit. reprehenſibilis. * Sed obſeruata diligenter ratione, qua Doctores vtuntur, ex ipſius capit. vero intellectu, non videtur poſſe planè hoc diſcrimen iure conſtitui, imo ſi ipſius canonis prohibitio loco monitionis haberi debet, quanuis non ſit per ipſum canonem lata excommunicatio, poterit à iudice ferri vnica ſaltem monitione præmiſſa, ne id fiat, quod canone prohibitũ extat. Quod Ioan. Lupi. in dict. nume. 19. adnotaſſe videtur: licet authores ab eo citati id apertè non ſcripſerint: ſenſere tamen Ioan. Andr. in capit. 2. ne cle. vel mo. & Rota. 19. in nouis. de dolo & contumacia. * Vtcunque tamen ſit, & ille text. intelligatur, licèt monitio canonica non ſit neceſſaria. Oportet de facto, & crimine, cuius cauſa excommunicatio indicta eſt, citata parte priùs cõſtare. glo. in Clemen. præſenti. verb. conſtiterit. de cenſi. & in Clemen. multorum. de pœnis. notant Roma. conſil. 482. colum. vlti. Deci. in dict. capit. reprehenſibilis. Panormi. in capitul. parochianos. de ſenten. excommu. Curti. Senior conſil. 20. dubio primo. latè probans, declarationẽ aliter factam nullam eſſe ipſo iure authoritate text. in. c. 1. de cauſ. poſſ. & propri. Clem. paſtoralis. ad finem. de re iudica. l. de vno quoque. ff. de re iudi. idem tenent Feli. in capi. Rodulphus. de reſcript. verſic. citatur etiam pars. Cardina. & Imola in capit. extirpandæ. 7. colum. de præben. Hieronymus Gigas de penſionibus. quæſt. 78. nume. 5. atque ita eſt intelligendus text. in dict. capit. reprehenſibilis. cuius etiam meminit Hipolyt. in. l. vnica. C. de raptu virgi. nume. 66. eſt & pulcher text. de hac denuntiatione, & declaratione excommunicationis in capitulo. paſtoralis. §. verum. de appellatio. & in capitulo. cùm ſecundum leges. de hæreti. iſto libr. eſt ſatis expeditum, has declarationes fieri debere audita, & citata parte.

Et hæc quidem adeò vera ſunt: vt etiam in notorijs excommunicationis ſententia non ſit aliter ferenda, quàm monitione canonica præmiſſa: cùm enim ob contumaciam hæc cenſura feratur, conſtat, priùs monendum fore ipſum delinquentem, vt inde appareat †, an verè contumax ſit: licèt crimen ſit manifeſtum. quod deducitur à glo. in capit. Epiſcopi. 11. quæſt. 3. & gloſ. in dicto cap. cùm ſit Romana. §. vlti. de appella. quo in loco Hoſtien. Abb. Deci. & alij hanc opinionem in ſpecie probant. Innocen. Ioan. Andr. Henric. & alij in dict. ca. ſacro. non obſtat, quòd Apoſtolus Corinthium illum abſentem, & irrequiſitum excommunicauit: vt meminit text. in dict. §. vlti. Nam licèt eo tempore, quo illum Apoſtolus excommunicauit, minimè admonuerit, priùs tamen, & ſæpiſsimè illum per frequentes admonitiones ad pœnitẽtiam agendam ducere conatus fuerat. Qua ratione euidenter conſtitit, eius contumaciam notoriam eſſe: quo caſu abſque vlla monitione poteſt quis excommunicari: ſic ſanè in contumacem notorium ferri poteſt excommunicatio abſque alia monitione. text. in capit. illud. de cleri. excommu. miniſtran. idem probatur in cap. 1. de iudic. vbi Abb. Deci. ſuper glo. vlti. & Ripa. nume. 81. hanc eandem opinionem defendere conantur: tametſi Alciat. inibi nume. 61. aduerſus eam diſputet, & hæc ſunt omnino adnotanda, etiam ſi Anto. in dict. cap. 1. de iudic. col. 14. & Felin. in dict. capi. ſacro. teneant excommunicationem in notorijs poſſe ferri abſque monitione. capit. de manifeſta. 2. q. 1. cap. euidentia. 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, aſſeuerãtes excommunicationem poſſe ferri in aliquem abſq; canonica monitione, quoties ea pronuntiatur ad defenſionem proprij iuris à prælato, potiùs vt priuato, quàm vt iudice: nempè contra occupantem res eccleſiæ iuxta reſponſum text. in capit. dilecto. iſto titul. hanc opinionem tenuerũt inibi Ioan. Andre. Dominic. & Franc. Lapus allegat. 73. Felin. in dict. capit. ſacro. col. 2. Deci. in capit. reprehenſibilis. de appellat. itidem. col. 2. Antoni. in capit. venerabili. col. 2. de cenſib. hoc tribuentes Innocen. ibidem, qui tamen contrarium ſenſit, dum ſubdit in hoc caſu ſemper monitionẽ eſſe neceſſariã: quamobrem ego non video quid in hac ſpecie contingat, aut contingere poſsit, quod canonicam monitionem impediat niſi id referatur ad proximè notatas concluſiones. Vnde quãuis tot doctiſsimorũ virorũ autoritas maxima ſit, non cenſeo diſcedendũ eſſe ab ordine inſtituto in. d. c. ſacro. Is etenim, qui res, & patrimonium eccleſiaſticũ occupauerit, fortaſsis trina canonicè monitus interpellatiõe ab of-

Universidad de Deusto
Biblioteca

ab offensa,& violentia abstinebit.

Quòd si excõmunicatio lata fuerit non præmissa canonica,& trina monitione, iniusta censenda est, non tamen nulla: imò valet ipso quidem iure.quod eleganter † probat text. vbi glo. communiter recepta verb.iniustas.in capit. Romana.supra isto titu.glo.in dict.cap.sacro. & ibi Panormi.Felin.& alij.glo.in summa. 2.quæst.1. glos.in capitu.1.de excess.prælat.Panor.in capit. qua fronte.nu.7.& in cap.reprehensibilis.num. 13.post glo.ibi.de appellat.idem Panor.in capi. ad audientiam.eod.tit.in fi.vbi Decius,quorum opinio communis est, & comprobatur authoritate glos.in capi.1.isto titu.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 dict.capit.1.Panormi.in capit. ab excommunicato.colum. 3. de rescript. nec refert, quòd excommunicatio lata sit à iudice ordinario, an à delegato. Nam & excommunicatio lata à iudice delegato non præmissa canonica monitione,non est nulla, imò valet, & vim obtinet ipso iure.quod ita visum est Panor.in cap.vlti.de præbend.idem rursus & Deci.in capit.reprehensibilis.de appellat.Panormit.& Cardina.in capit.illud.de cleri. excom.ministr. Roma.consil.354. Rotæ in antiquis.556. Felino in capitul. cùm sit Romana.colum.penul. de appellat. Rotæ antiquiori.3.titu.de senten.excom.quorum sententia frequẽtiori Doctorum suffragio recepta est: tametsi contrarium conentur defendere Rota in antiquis.139. Felin.in dict.capit. sacro.col.1. Nicolaus Milis.verbo.citatio.colum.pen.quod vero diximus de sentẽtia excommunicationis, & in sententia interdicti verum esse post alios censet Curtius Senior consil.20.dubio.2.

7

Sunt tamen qui existiment, excommunicationem latam à iudice delegato tunc nullã esse, si absque trina canonica monitione lata sit,cùm in mandatis iudex is habuerit †,quòd excommunicationis sententiam ferat canonica prẽuia monitione. Quasi in hac specie lata sit excommunicatio contra mandati formam. capit. cùm dilecta.de rescript.cap.Pisanis.de resti.spoliat.sicuti expresim voluit Domi.in capit.Romana.§.sed nec.nume.3.isto tit.sensit Innocen.in dict.capi. Pisanis.dum asserit, excommunicationẽ latam contra formam datam ab homine nullam esse, & addit inibi Imola etiam si ab homine data sit forma disponens idem quod ius commune.quã sententiam sequitur Albertus Brunus in tracta. de forma, & solennitate. in quæst. quando censeatur aliquid traditum pro forma. conclusione 12.quibus suffragatur text. iuxta primum gloss. intellectum in capi.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. Bartol.& Felin.versi.primum signum.in dict.capit. cùm dilecta.Bald.in.l.prolatam.colum.3. C. de sentent.& interloq.omni.iudic. idem Bald.in.l. prima.C.de appellatio.Abb.& Felinus numero octauo.in capitulo. causam quæ.de re iudic.nec obstat.l.conditiones quæ extrinsecus. ff. de condit.& demonstra.l.tertia.& ibi notat. ff. de lega. primo.capitul. 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 iustitiã ministrandam,ab homine in mandatis tradantur, ex præsumpta hominis mente ad formam & solennitatem constituendam: tunc forma tradita censetur. Sic ordo iuris in mandato iurisdictionis expressus ad instructionem causæ, & iustitiæ ministerium, formam non inducit, quam tamen constituit, si ab homine speciali quadam cautela ordo iuris modum procedendi concernens fuerit traditus: quemadmodum Panormita. & alij modò citati explicarunt: ac latissimè omnium Albertus Brunus in dicto capit. quando censeatur aliquid traditum pro forma. conclusio.13.qui optimè expendit Barto. sententiã huic negotio conuenientem in.l. diem proferre.§.stari.ff.de arbitr.

8

Cæterùm iudices ecclesiastici, quibus iure diuino, & humano vsus huius censuræ competit, cauere debent in ea infligenda, vt seruent iuris Pontificij decreta, & sanctiones, ordinemq; ab eis institutum:cùm alioqui puniendi sint pœnis statutis in dict.capitulo.sacro. & in capit.primo. huius titul. quorum intellectum præter doctor. ibidem,exponit Lapus latè in allegatio.73. Atque hæc dicta sint de excommunicatione, quo ad trinam monitionem, quæ ad eius iustitiam necessariò præmittenda est, tametsi nihilominus absque eo ordine lata ipso iure valeat, & ideò

ideò absolutionem exigat,iuxta eam resolutionem, quam iniusta excommunicatione hac in relectione tradidimus. Eam etenim maximè obseruandam fore opinamur,pium, & verè Catholicum lectorem admonentes,vt huic censuræ morem gerat,eamque reuerenter timeat, sòlicitè, ac diligenter curans seipsum ab ea absolui potiùs, quàm contumaci animo eius viribus refragari.

Ex. §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Excommunicatio an ferri possit pro futuris culpis: & ibi intellect. capit. à nobis.in.1.de senten.excommuni. & capit.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 non oritur à consensu delinquentis in pœnam.*
11 *Expenditur text.in capit.primo.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 Sempronium errore quodam iusto,putans cum esse Titium, quem volebat occidere, an sit puniendus?*
15 *Traditur intellectus ad text.in capitul.si verò.in.2. de senten.excommuni.*
16 *Distinctio dantis operam rei licitæ, vel illicitæ,an sit admittenda: vbi adest ignorãtia probabilis & iusta.*
17 *Peccatum,an possit contingere per ignorantiam,& an iustè puniatur? atque inibi Vera interpretatio.l. 1.ff. de legibus.*

§. Decimus.

HIS PROXIME ACcedit, quòd excommunicatio quia temerè,& incautè ferenda non est, minimè debet pro futuris culpis in quenquam infligi. Cùm tanta censura tamque grauis afflictio præsentem culpam exigat. qua de re extat pulchra huius Rubricæ constitutio,ab Innocentio Quarto, 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 infrà tale tempus minimè satisfecerint, proferre præsumant:nisi mora in exhibenda satisfactione:vel culpa, seu offensa præcesserit: quibus meritò ad iniungendã satisfactionem huiusmodi, & taliter prohibenda similia inducantur: aut alia rationabilis, quam in ipsis sententijs exprimant,causa subsit.Hactenus Innocentius, à cuius responso potissimè illud deducitur,excommunicationis sententiam non esse, etiam generaliter pro futuris culpis pronuntiandam.

Huic verò conclusioni obijcitur passim tex.
1 in ca.à nobis.in.1.isto tit.quo decisum est †, excommunicationẽ generalem posse in hunc modum ferri: quisquis furtum fecerit,sit excommunicatus. Etenim pro futuris culpis fertur,& pronuntiatur hæc generalis excommunicatio, valida; censetur. Idem probatur in.c.vt animarum periculis.de constit.in.6. & tamen gl.communiter recepta in.d.c.Romana.§.caueant.verb.futuris.ita hanc antinomiam conciliare tentat, vt distinguendũ sit inter sententiam hominis, & statutum,vel canonẽ. Nam ab homine non potest sententia excommunicationis generaliter pro futuris culpis ferri: à canone autem vel statuto fertur, & optimè ꝓ futuris culpis infligitur. Vnde in hac secunda specie censet gl.esse admittendam responsionem text. in. d.c.à nobis. & verè hæc interpretatio probatur in dict.ca.vt animarum periculis. cui maximè conuenit. & tamen an eodem modò conueniat capitu.à nobis. plerique dubitarunt,intelligẽtes illam constitutionem etiã in snĩa hominis,& iudicis. Sed ratio differentiæ inter generalem hominis snĩam, & legis ea potest esse, quòd lex possit respicere, & frequentissimè omnino respiciat futura: sententia verò hominis potissimè præsentia tantùm

tractet.

Universidad de Deusto
Biblioteca

tractet.gloss. in dicto capitul. vt animarum periculis. & in hac quæstione gloss. in dicto capit. Romana.§. caueant.quam dixit singu. esse Barba.in capit.P.&.G.de offic.delegat.colum. duo decima.notant Cardina.in Clemen.prima.quæstione.32.de priuileg.Henric. post alios in dict. capit.à nobis. qui, & Franc. in dicto.§.caueant. octo differentias tradidere inter sententiam iudicis generalem, & statutum.

Sunt tamen qui opinentur, posse intelligi decisionem text.in dict.capit.à nobis. in sententia excommunicationis lata ab homine, vt ea generaliter ferri possit pro futuris culpis, non tamẽ indistinctè,& semper, sed ex causa tantùm, quæ quidem causa hanc generalem excommunicationem permittat. Quod satis conceditur, & permissum est in dicto.§. caueant. vbi subditur:aut alia rationabilis causa subsit.Causa verò, quæ possit his generalibus excommunicationibus iustam occasionẽ 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 cùm moneantur ab ipso iudice,nè id committant, & nihilominus minimè vereantur contumaci animo scelus ita veritum 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 delictũ commiserint: & hæc excommunicatio generaliter ab homine lata pro futuris culpis,similis esse videtur statuto.vt Antoni.existimat in dict. capit. à nobis. Atque ita forensi vsu, & praxi iam diu inductum est, quòd istæ excommunicationes generaliter ferri ab homine possint pro futuris culpis.

Plurimùm tamen refert, an excommunicatio generalis pro futuris culpis feratur per canonem, vel statutum, an sententia hominis,vt iudicis priori siquidem † casu ligantur hac censura,qui aduersus prohibitionem egerint intra legislatoris territorium. Quãuis eo tempore, quo lata lex fuit,minimè essent subditi illius canonis aut legislatori. Item eadem afficientur exteri non subditi, intra territorium legislatoris delinquentes.Nam & præter alia,ratione delicti quis forum sortitur.capit.vlti.de foro compe.notant omnes in cap.1.de raptori.Barto.& alij in.l.1.C. de summa Trinit.& in.l.vlti.ff.de iurisd. omn.iudic.Idcirco lex lata in aliqua prouincia,cùm futura maximè spectet, obligat non tantũ eo tempore subditos, sed & eos, qui futuris temporibus, dum lex ipsa vim habuerit, eidem prouintiæ subditi fuerint.quod communi omnium sententia post gloss. ibi definitum extat in dict. capitul. à nobis. Posteriori autem casu tantùm hi sententia ligantur, qui tempore sententiæ sub iudicis eam pronuntiantis iurisdictione continebantur,& ei subditi erant, non autem futuri subditi.quia sententia referenda est ad tempus,quo pronuntiatur. quam conclusionem tenent Panormitan.& Doct.in dicto capitul.à nobis. post Innocen.Sed etsi perpensa horum authorum ratione posit ita hæc distinctio proponi: tamen ipse Panor. & alij vltimam partem distinctionis accipiunt in hoc sensu, vt hac sententia generali non ligentur non subditi delinquentes intra territorium proferentis,& pronuntiantis illam.Est & alia inter statutum, & sententiam differentia, quæ traditur à gloss. communi omnium consensu probata in dict. capi. Romana. versicu. porrò. Etenim excommunicatio lata per statutum Archiepiscopi Metropolitani ligat non tantũ subditos proprios ipsius Archiepiscopi ratione diœcesis,quam à suffraganeis distinctam habet: sed & eos qui suffraganeis subditi sunt, & singulos totius prouinciæ. At excommunicatio lata per sententiam Metropolitani tantùm eos afficit, qui eidem Metropolitano causa, & iure distinctæ diœcesis sunt subiecti. Vnde fit, vt appellatione subditorum alicuius Archiepiscopi propriè comprehendantur diœcesani, non prouinciales, quanuis & prouinciales sint & Archiepiscopo subditi mediatè: nempe quia Metropolitanus superior est Episcopis, & suffraganeis totius prouinciæ,& eorum omnium iudex, ac denique per appellationem causas prouincialium tractare potest, & debet.vt probatur in capi. 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 prohibitionem † 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,

opinio,vt fatentur Doct.præsertim Paul. Parisi. consil.159.colum.2.libr.4.Feli. in dict. capitu.à nobis.Rochus Curti.de consuetudine.quæs.13. & Hẽric.Bottæus in tract.de Synodo.3.par.art. 2.nume.21.Alex.consil.111.incipienti. ponderatis verbis.nume.1. &.2. libro.1. notat Bartol. in.l.cunctos populos.C.de summa trinit.versic. octauo.in.2.membro.qui tamen nume.45.constanter asseuerat, contrarium respondendum esse,vbi statutum generale expressim eandem ex communicationem indixerit aduersus subditos extra territorium delinquentes.id etenim posse fieri probare videtur text. in.l. vlti.ff. de decret. ab ordi.faci. Hanc Barto. opinionem sequitur Hippo.in dict.l.vlt.ff.de iurisd.omn.iud. nume. 142.& cum ea transit Signorolus de Homodeis in dict.l.1.& plerique alij, quorũ meminit hanc opinionem sequutus Alex.consil.41.lib.5.idem Alexan.inibi dubius in dict. consil.111. num.1. & testatur Rochus in dict.quæst.3.omnes doct. transire cum opinione Bart. cuius opinionem probat Botthæus in dict.artic.2.nume.25.in pœna statuti per sententiam imponenda.idem Carol.Molinæ.in dict. Alex.consil.111.hi etenim, & alij veram esse censent Bart. opinionem. quæ quidem sententia iure defendi non potest.Nam in dict.l. vltim. & in dict. capit. vt animarum.§. statuto.palàm constat,legem,aut Canonem,vel statutum minimè vim habere extra territorium statuentis: cùm id habeat vim à potestate ipsius legislatoris, quæ non egreditur proprium territorium.Sic denique Bartoli assertionem falsam esse censent Angel. & Paul. in dict.l. vltim. Panor.& Feli.in dict.capit.à nobis.de sent.excom. & ibi Card.idem Abb.in capit.vlti.de for. competen.numer.40. Domi. & Ioan. Crottus. in vlti. notab. in dict.§. statuto. optimè Paul. Parisi. in dict.consil.159.colum.1.&.2.libr.4.Bertachi.4. libr.de episcopo.2.part. nu.34. & Roch. Curti. in dicta. quæst.14. quorum opinio iure certior est:nec potest commodè Barto. sententia defendi.idcirco oportet animaduertere,an quidquam hac in disputatione mouere possit iurisconsulti locus in dict.l. vltim.ff. de decret. ab ordine faciend. cuius hæc sunt verba municipali lege ita cautum erat. si quis extra municipium iudicio 4 agat,prohibeatur,& soluat drachmas mille.scili cet ne agere debeat,vel stare, vel aliquam negotiationem exercere extra municipium, quæsitum est, & cætera. Hæc inibi Iurisconsultus iuxta vulgarem lectionem,ex qua Roma.in singul. 516.adnotauit,posse ciuitatem, & principem in feriorem lege lata prohibere, ne quis ei subditus extra ciuitatem, vel prouinciam mercaturam exerceat, domiciliumve habeat. idem & Rochus Curtius in dicta quæst.13. ferè ad finẽ. in.1. limitatione. quæ quidem lex multis iusta censeri poterit, quæ modò missa facimus, tantùm id tractaturi,an hæc adnotatio in dict.l. vlt. probetur.& deniq; probatur inibi, si lectionem vulgarem probauerimus.at si Iurisconsulti locus ex Græco aliter deducatur in latinam linguam, non ita Romani opinio ibidem constabit, imò erit satis ab ea responsione aliena. etenim Andre.Alciat.libr.2.dispunctio. capit.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 idem 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 contingẽtem, sed punire constituit agentem extra collegium forsan aduersus alterum decurionem,etiam si intra municipij territorium ageret. in plerisque siquidem rebus collegium ipsum iurisdictionem 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 commissum extra territorium simpliciter, sed offensa per subditum propriæ ciuitati, & patriæ facta: qua ratione potest subditus alicui principi,eius 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 aliò domicilium transferre.

Sed & ab eodem. §. caueant. omnium consensu expressim colligitur, non posse adhuc pro culpis præteritis excommunicationis sententiam pronuntiari sub ea conditione, si intra certum tempus quis non satisfecerit, nisi 4 mora in exhibenda † satisfactione,vel culpa, seu offensa præcesserit. Vnde constat, necessarium fore,quòd mora ista,vel culpa præcedat per mõnitionem competentem, trinam scilicet, & canonicam. Huic decisioni meritò à quibusdam obijcitur responsio text. in. c.præterea.de appellationib.quo in loco præmittit Romanus Pontifex,

Universidad de Deusto
Biblioteca

fex, 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 moram 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 dicto capitulo. præterea. excommunicationis sententiam hac conditione latam, si intra decem dies quis non satisfecerit, suspendi per appellationem. Et hæc est communis ex illo capitulo. adnotatio: quam etiam admittunt Ioannes Andre. & Docto. in capitul. is cui. §. vltimo. supra eodem titul. apud Theologos Paluda. in. 4. sentent. distinct. 18. quæst. prima. colum. tertia. versicu. sexta conclusio. Imò licèt alioqui à sententijs conditionalibus appellandum sit intra diem, & tempus à iure constitutum ab ipso die sententiæ computandum. vt not. in capitul. quo ad consultationem. de re iudica. tamen à sententia censuræ sub conditione lata quo ad effectum suspensionis satis est, quòd appelletur ante conditionis, vel diei euentum, etiam si decem dies dati ad appellandum fuerint elapsi: quemadmodum consensu ferè omnium obtentum est in dicto capit. Præterea. aduersus Panormi. ibi. cuius opinionem, sequuti communem, ipsius Panormitani rationibus respondentes improbant inibi Francus, & Decius, idem Francus in dict. capis cui. §. vlti. hoc ipsum sensit subobscurè glo. in dicto capitulo. præterea requisiti. de appellatio.

* Et esse hanc opinionem communem contra Panormi. asseuerat Marti. Azpilcueta in capit. cùm contingat. de rescript. 14. causa. quo in loco in. 15. causa, doctè tradit, posse quem appellare à sententia, qua declaratur excommunicatus, aut in excommunicationem incidisse, etiã ad effectum, vt post appellationem non debeat vitari. ex Cardin. in Clem. 1. §. si quis. q. 11. de sequestr. poss. Felin. in cap. Rodulphus. de rescrip. col. pen. Deci. in capit. peruenit. col. 2. in primo. de appellat. quanuis excommunicatus possit denuntiari ad hoc, vt euitetur non obstante appellatione post excommunicationis sententiam interposita. ex ca. pastoralis. §. verum. de appellat. vbi Ioan. And. ante omnes verb. denuntiare. prædictã Cardi. interpretationẽ affirmare videtur.*

Illud verò non est omittendum, posse sententiam excommunicationis in aliquem ferri sub conditione ista: si intra diem certum non satisfecerit, etiam nulla præcedente mora: modò consensus 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 monitionẽ constituendam. Hanc opinionem tenet Ioan. And. in capit. P. &. G. de offic. delega. authoritate glo. ibidem verbo, promulgares. quam sequitur Barba. inibi, & idem in capitu. vlti. 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 ferẽda sit, nõ aliter ferri debet, quàm præuia trina canonica monitione: siquidẽ tempore sententiæ apparere debet contumacia, vt excommunicatio iusta sit. qua ratione Cardina. Abb. & Felin. post alios in dict. cap. P. &. G. non omnino admittunt prædictam glo. opinionem ita, vt exposuimus intellectam. & tamen Hosti. Innocen. Panormi. numer. 9. & Imol. col. 3. rem istam in dict. capit. P. &. G. amplius explicantes duas constituerunt species huius quæstionis. Prima etenim est, quoties quis promittit alteri soluere intra mensem centum consentiens mense finito, si non soluerit, excommunicari absq; vlla monitione: quo in casu ferè Innocent. Hostien. Card. Panor. Felin. & omnes communiter asseuerant, excommunicari hunc debitorem non posse, licèt intra mensem non soluerit promissam quantitatem. quasi pactum istud iniquũ sit, & contrarium canonicis sanctionibus, quæ ad vtilitatem publicam trinam canonicam monitionem exigunt, præuiam equidẽ iustæ excommunicationi, tametsi alioqui idem Innocent. in cap. sacro. de sent. excommunica. & Felin. inibi nume. 5. & idem in capitul. cum sit Romana. de appellat. Ioan. Andr. in dict. capi. P. &. G. tenuerint, excommunicationem ferri posse absq; trina canonica monitione, quoties ea pro futuris culpis ferenda sit. Quamobrem in hoc priori casu minimè placet quod ex Ioanne Andrea solet in. d. c. P. &. G. adnotari. Posterior aũt species ita constituitur, vt debitor, qui promittit alteri centũ intra mẽsem soluere, consentiat expresim in ipsum statim ferri excõicationis sentẽtiam sub ea conditione, si intra mensem non soluerit centum. Etenim in hoc casu pro futura culpa absq; 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 quanuis excommunicatio hæc conditionalis ferri nõ debeat in quenquam absque rationabili causa: vt decisum est in dicto. §. caueant. satis tamen rationabilis causa censetur ipse consensus excommunicandi. quo fit, vt in hoc posteriori casu verè accipienda sit Ioan. Andre. & glo. alioqui obscura, & dubia sententia. sicuti eleganter adnotarunt Innoc. Hostien. Imol. & Panormita. in dicto capitul. P. &. G. Lapus allegat. 73. Francus in dicto. §. caueant. Cœpola in cautela. 117. Martinus Azpilcueta in capit. cùm contingat. de rescript. 5. nullitatis causa. & Chosmas in pragmati. sanctione. titul. de pignorantibus cultum diuinum. verbo. Abolentes. sic sanè apud Romanam curiam frequentissimè qui pensionum constitutioni, & reseruationi consentiunt, à Romano Pontifice, vel ab eo, qui eius vicaria opera ad hoc vtitur, excommunicantur maiori excommunicatione, ea conditione, si pensionem die constituto non soluerint. Hoc etenim fit ex consensu ipsius excommunicandi: quemadmodum tradiderunt Guili. Cassador. decisio. 2. de pensionibus, super regulas cancell. & decis. 12. titu. de rescrip. imò & ratione huius consensus non poterit, qui consensit appellare ab hac sententia excommunicationis pendente conditione, nec ante diem, secundum Innocet. Ioan. Andre. Bald. columna. 3. Panor. & alios in dicto capitulo. P. &. G. eundem Bald. in capit. quod translationem. de off. legat. Iason in. l. si conuenerit. colum. 4. in. 3. limitat. ff. de iurisd. omni. iudi. Catelli. Cottam in memoralibus. verb. Appellari. ex quibus satis cõstat, quonã modo curiæ Romanæ praxis defendi valeat,

Postremò ab eadem decisione, quæ in dicto. §. caueant. exposita est, infertur, iuri pontificio maximè contrarium esse vsum forensem apud ecclesiasticâ tribunalia† receptissimum. Solent enim iudices præcepta iudicialia præsertim ea, quæ in id destinantur, vt quis ad iudicium accedat, ab excommunicatione condicionali constituere ita quidem, vt cuilibet præcipiant vel ad iudicium accedere, vel aliquid aliud agere, intra quindecim dies, quos pro canonica monitione tripartitos designant, sub pœna excommunicationis maioris ipso facto statim ex die præcepti inflictæ, si illud agere omiserint. Nam licèt possit vnica monitio tribus distincta dilationibus, pro trina solenni monitione assignari: tamen quòd, ab initio, & principio præcepti statim sub conditione futuræ offensæ, & contumaciæ excommunicatio feratur & pronuntietur, maximè refragatur responso præcitati. §. caueant. & tamen huius praxis iam diu receptæ meminere Anto. Imola. & Panor. ac Feli. in capit. 2. de testib. cog. Ioan. Vanchel. in dicto. §. caueant. & Anania in capit. 1. columna penultima. de sagit. Ancharra. verò consil. 60. in specie licet huius praxis non meminerit, improbat excommunicationis sententiam secundum eam à iudice quodam latam: nec audet eam censere nullam, sed iniustam esse opinatur: tametsi Ana. eam nullam esse censeat. & sanè quanuis præcitati authores asseuerent hunc forẽ sem vsum esse contra tex. in dicto. §. caueant. respondendum erit cum Ancha. excommunicationem in sub conditione latam potiùs iniustam esse, quàm nullam. quod probari videtur in dict. capit. Romana. & sentiunt Pano. & Doct. in dict. ca. à nobis. in. 1. extra. eo. tit.

Cæterùm praxis ista forensis planè defendi poterit quoties iusta causa iudicẽ mouerit ad excõmunicationem ita ferendam. Nam in. d. §. caueant. statim adicitur: aut alia rationabilis causa subsit. iusta autem causa potest assumi vel ex eo, quòd ob præcedentem causæ cognitionem, vel aliũde iudex futuram contumaciam coniectura vero simili præsumat: vel vocatus ad iudicium, & is, qui monendus est, ita procul domicilium habeat, aut commoretur, & habitet, quòd maximis dilationibus, & forsam periculis locus foret, si separatim præmitterẽtur monitiones, ac deinde sententia excommunicationis pronuntiaretur: quemadmodum Panor. scribit in dicto ca. 2. de testib. cogend. quin & propter frequentissimam hisce temporibus, quo ad iudiciales citationes contumaciam, & mille tergiuersationis, quibus hominum malitia quotidie crescens locum fecit, admittenda videtur, & probanda hæc forẽ sis consuetudo: modò caute, non temerè, ea iudices vtantur. Etenim posse consuetudinem hoc inducere, ac derogare iuris responso in dicto. §. caueant. expositio admodum probabile censeri debet: siquidem & forma, aut solẽnitas statatuta in capitulo primo. sup. eodem titulo. tolli consuetudine forensi potest, sicuti opinantur AEgidius à Bellamera in decisione ducentesima quadragesima tertia. &. 339. ac Guiliel. Cassador. in decisione secunda. titulo, de pensionib. super reg. cancell. numero. 10.

Universidad de Deusto
Biblioteca

His omnibus adijciendum est, in dicto. §. caueant. regulam, & exceptiones constituti in eum modum, quem paulò antè 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 excommunicandũ 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, quarum cuilibet propriam, & deinde communes aptemus 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 tãtùm pro ipsa præterita culpa, aut offensa excommunicatio poterit pronuntiari: sed & pro futuris: vt inibi tradidit gloss. verbo. culpa. & verb. offensa. Posterior autem regula id habet, quòd excommunicatio minimè feratur ea sub conditione, si intra decem dies non satisfecerit. & huic regulæ conuenit exceptio illa: nisi mora in satisfaciendo præcesserit. vtrique verò regulæ ea exceptio generalis apta videtur: aut alia rationabilis causa subsit. In hunc sanè sensum, ni fallor, accipienda est prædicta decisio text. in dict. §. caueant.

In hac autẽ sentẽtia excommunicationis conditionali est illud præcipuè obseruandum, quòd adueniente die vel conditione ipsa excommuni
6 catio effectum habet eius† diei tempore, non aũt trahitur retro ad diem pronuntiationis. Nam in his spiritualibus, fictionibus locus non est: sed veritas semper attenditur. vt eleganter notat Archid. in capitul. vnico. de voto. isto libro. quem refert, & sequitur Panor. in capitulo. consuluit. de iure patrona. & idem in quæstione incipienti. Stante statuto. columna secunda. Atque in sententia excommunicationis est textus celebris in capitulo. licet. ist. titulo. super cuius decisione disputauerunt glossa, & Doctores in capitul. sæpe. de appellationi. idem omnino asseuerantes. idẽ
7 glossa communiter probata in capitulo. vt super. de appellat. ist. libro. Domin. consilio. 99. ex quibus apparet, excommunicationem latam post appellationem, minimè habere effectum, nec vires assumere, licèt post appellatio fuerit deserta. vel appellationi fuerit renuntiatum. Quo fit, nequaquam admittendam fore in his censuris iuris ciuilis fictionem, vt retrotrahantur. Et quanuis à Panor. & Decio in dicto capitulo. præterea. multa tradantur de extremis idoneis ad fictionẽ constituendam: profectò in hac quæstione potissimùm est considerandum, non esse fictionem admittendam, nec euentum conditionis trahi retro, quia æquitas omnino deficiat, quæ causam præbet huic, & alijs fictionibus. l. qui in vtero. ff. de statu hominum. l. postliminij. ff. de captiu. in princip. tradit Bartol. in. l. si is qui pro emptore. ff. de vsucapioni. numero. 67. AEquum autem non est, quòd excommunicatus sub conditione veræ contumaciæ, & ad iustitiam excommunicationis requisitæ, eo tempore iudicetur excommunicatus, quo nondum eam contumaciam commisit, quam iudex ad excommunicationem necessario exegerit. Deinde qui eo tẽpore, quocõditio pendebat, admissus est ad catholicam fidelium communionem, & eorum colloquia, ac familiaritatem, non potest, eueniente conditione his habitis suffragijs, & communione præcedenti priuari, qua ratione excommunicatio quo ad eius effectus, vel statim ligat, & afficit quempiam, vel nullum eum infert damnum: atque pendere non potest, imò à die, quo infligitur, ligat, si valida est, vel nullum habet effectum, si nulla sit.

Vnde excommunicatio lata sub conditione, vel die, nusquam afficit eum, in quem fertur, donec dies, vel conditio eueniat: nec priùs lata cẽsetur: & ab eo die tantùm vires habet, quippe quæ antea lata non sit, nec inflicta. Idcirco etiam si interim appellatum non fuerit ab excommunicando, nequaquam retrotrahitur. Quemadmodum frequentiori doctorum iudicio adnotatum extat post glo. inibi subobscuram in dicto capitul. præterea. tametsi Panormi. ibidem contrarium senserit: sed & communem sententiam sequitur Ancharra. in consilio. 158. numero trigesimotertio.

Præter hæc quæ de hac excommunicationis censura iustè, ac canonicè ferenda modò adnotauimus, superest, vt eundem intendentes scopum illud admoneamus: nempe, excommunicationem vel hominis, vel iuris nusquam, regulariter saltem, ignorantem† afficere. Nam excommunicatio, vt diximus, ferenda est in contumacem: canemo. 11. quæstione tertia. quæ quidem contumacia prorsus abest ab ignorante. l. qui ignorãs. ff. locati. cum alijs quæ possent ad hoc inducis præmaximè text. in capitulo secundo. de consti. capitul. si verò. in. 2. ist. titul. capitulo vltimo. qui

qui matri. accus. poss. l. vlt. ff. de decret. ab ordi. faci. l. vlt. ff. de legat. 1. l. Methrodorum. ff. de pœnis. Ex quibus satis colligitur, constitutionem, vel statutum alicuius prouinciæ minimè ligare ignorantes, vbi ignorantia culpa caret, nec crassa aut supina dici potest: quemadmodum explicãt Panormi. Feli. & Deci. in dicto capitulo secundo. gloss. in. l. 1. ff. de recepta. Roma. consil. 473. Hac tamen in parte missam faciemus quæstionem illam, quando iuris ignorantia excusat quem à pœna, à damno, vel ab alijs, quæ iure sunt à subditis agenda, tractaturi tantùm 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. numero tertio. & in. §. 6. numero. 9. obiter etiã de ignorantia culpabili aliquot adnotauimus in reg. possessor. 2. part. §. 7. numero. 7. de regul. iur. Igitur ad quæstionis resolutionem distinguere oportet excommunicationem hominis ab excõmunicatione iuris. Nam præmissa canonica monitione iuxta constitutionem capituli. sacro. eodem titul. potest quis absens, & ignorans excommunicari ab homine. text. in capitulo. cùm sit Romana. §. vlti. de appellat. gloss. & inibi Panor. & alij in capitulo. Apostolicæ. de cleri. excom: minist. notat Pau. Castren. in. l. absenti. ff. de donatio. & in. l. si absenti. ff. de acquiren. poss. Quo quidẽ casu excommunicatio quo ad vinculum etiam in ignorantem, & inscium proprium effectum operatur: sicut communi omnium sentẽtia decisum est post gloss. in dicto capitulo. Apostolicæ. de excommunicatione lata iure communi, siue tractemus de ipsius excommunicationis effectibus quo ad vinculum, siue quo ad pœnas iure statutas, tunc profectò ignorantia reddet quem immunem, & liberum, cùm iuris communis ignorãtia iusta sit, & iure quempiam excusare valeat, nõ aliàs. 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 tracta. de clauibus. quæst. 3. versi. ex his aliter. & versicu. fortassis. & statim amplius probabitur. Quibus quidem perpensis apud Romanam 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 specialem demonstrationem cognitæ. Quòd si quis per procuratorem pensioni consenserit, & intra diem præfinitum eam non soluerit, minimè afficitur excommunicationis sententia, donec literę quibus pensio fuit constituta, sibi fuerint cognitę & solenniter ad solutionem pensionis ostensæ: quod expressim tenent Guil. Cassador. deci. 2. titulo. de pensio. super reg. cancell. & decis. 12. de resci. & Hiero. Gigas de pensionibus. quæstione. 94.

Insumma, sententia excommunicationis latæ à canone, tunc demum ignorantem non ligabit, cùm ea canonis, & iuris ignorantia ipsum legis transgressorẽ à mortali culpa excusauerit. Quod Adrian. in dicta quæstione tertia. non semel admonet. tradit optimè Alfon. à Castro de potesta. leg. pœnalis. libro secundo. capitulo. 14. versiculo. prima propositio. Superius etenim ostendimus, non aliter quam pro mortali culpa censurã istam esse infligendam, vel à iure inflictam censeri. Quod obseruandum est ad huius quæstionis integram cognitionem ex dictis, & traditis in dict. reg. possessor. secunda parte. §. 7. numero septimo. nihilominus passim iuris vtriusque Doct. aliquot in specie tradidere, quæ necessariò sunt explicanda.

Primùm etenim quæritur, quid de excommunicatione lata per statutum alicuius prouinciæ speciale: & tex. in capitulo secundo. de constit. ist. lib. decreuit, non ligari ea excommunicatione ignorantes. Statutum enim est quid facti: cuius ignorantia præsumitur, & regulariter absque culpa contingit. Sic etenim obtentum 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. Bottæus in tractatu. de Synodo. tertia parte. articulo secundo. numero trigesimo quinto.

Scribit tamen Bernardus in dicto capitulo. à
8 nobis. excommunicationem† speciali statuto latam pro actu iam lege diuina damnato, statim afficere, & ligare eius actus authores, etiam ignorantes. Cùm sit satis eos scire actum illum damnatum esse, vt excommunicatione pro eius pœna statuta ligentur. Siquidem minimè necessarium est, quòd quis habeat scientiam pœnæ lege aliqua statutæ, vt ipsam incurrat agens actum alioqui reprobum, sed satis est, quòd 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 excommunicationem, in qua contrarium iure respondendum fore existimant tenentes, excommunicationem statuto speciali latam pro actu, etiam iure diuino, & humano damnato, minimè afficere ignorantes, qui huius pœnæ ab eodem statuto latæ ignorantiam habent. Hãc 9 opinionem gloss. in genere tenent Barto. columna septima. versicu. secundo quæro. & ibi Bald. in l. 1. C. de summa trinita. columna decimatertia. versi. circa maleficium. & alij relati per Iaso. inibi columna quinta. versi. secundò subtilius. & Henric. Bottæum de Synodo. 3. part. articulo secundo. numero. 17. quorum opinioni suffragatur. l. vulgaris. §. fi quis. ff. de furt. & in. l. scientiam. §. fiquis. ff. ad. l. Aquili. eidem sententiæ quo ad quãli bet pœnam accessere Alberi. in. 1. part. statut. q. 15. &. 3. par. quæstione prima. & Ancharranus in repet. capit. canonum. duodecima quæstione. de constitutio. & in dicto capitulo. vt animarum. 5. oppositione.

Contrariam assertionem probare conantur in vniuersum quo ad pœnam quancunque Ioan. Andre. Domi. & alij in dicto capitulo. vt animarum periculis. de consti. in. 6. Antoni. in capitulo secundo. columna quarta. de const. & ibi Felin. numero. 6. vers. Tertia conclusio. Rota in nouis. 444. Huic opinioni eius Authores illud conantur aptare fundamentum, quod ab eodem capit. vt animarum periculis. Colligitur nempe, statutum pœnale non afficere ignorantes: & agit ille text. de statuto prohibente furtum, id est, rem iure diuino, & humano prohibitam. Illa verò constitutio in prima eius parte dum hanc decisionẽ exponit, generalis est, nec tantùm de excommunicationis sententia tractat: imò generaliter constituit, statutum episcopi non ligare ignorantes. Idcirco inde constat, episcopi statutum nequaquam ignorantes quo ad pœnam quancunque afficere. His accedit, quòd animus, & voluntas distinguunt delicta. capitulo. cum voluntate. de senten. excommu. l. qui iniuriæ. ff. de furtis. l. verum. in princip. ff. eod. titulo. l. quod. reipublicæ. ff. de iniur. ex quibus, & alijs, quæ missa facimus, huic sententiæ subscripsere Ioan. Crottus in dicto capitulo. vt animarum periculis. in fine principij. & Iason in dicta. l. prima. numero. 31. in prima lectione. & in secunda lectu. numer. 70. asseuerans hanc opinionem in iudicijs pronuntiandis seruãdam fore: quod & Cyn. ibidem priorem opinionem sequutus asseuerauit: & præter hos Henric. Bottæus in dicto articulo secundo. numero. 17. itidem profitentur, in iudicijs hanc sententiam tenendam esse, quã & æquiorem existimat Panor. in. d. c. à nobis.

Non me latet, hanc controuersiam satis esse difficilem, & tamen liberè quid hac in re sentiam minimè verebor exponere, constanti animo professus, errorem esse admodũ manifestum, † quo iuris vtriusque Doctores in hac disputatione vtũtur, censentes non posse puniri pœna legis, vel statuti eum, qui huius pœnæ inscius, & ignarus sit. etenim aut ipse fallor, aut hæc est maxima, ne dicam pudenda oscitantia. Quæram equidem libenter ab huius erroris authoribus, an sit puniendus pœna legis communis specialem pœnam adulteris constituentis, aut incestis, aut furibus, qui adulterium, incestum, aut furtum commiserit, sciens se id scelus agere, insciusne tamen probabili ignorantia, pœnæ statutę, 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, in hunc ita delinquentem infligendam esse iuris communis pœnam. Ergo satis est, ad pœnam legis, quæcunque ea sit, quod actus alioqui iure diuino, vel humano, quod quis scire tenetur, prohibitus sit: nec erit necessarium, quòd ipse delinquens, aut agens contra legem sciat, hanc vel illam pœnam pro eo actu constitutam esse. Quòd si dixeris, in hoc casu, de quo modo interrogauimus, teneri quempiam consulere peritiores, & scire leges pœnales, quæ à Republica iure communi statutæ sint: idem erit dicendum & quo ad leges municipales, & statuta prouinciarum. Nã licèt faciliùs excuset, aut præsumatur ignorantia iuris municipalis, quam iuris communis, & generalis, tamen quoties quis consulere peritiores tenetur, ita pariq́ue ratione consulere debet eos, & ab eis facilimè instrui potest super legibus municipalibus, ac super iuris communis constitutionibus. Rursus & ipse quæram, siquis crimen, aut actũ sola municipali lege prohibitũ commiserit sciens eum actum lege municipali vetitum esse, & tamen insciùs sit pœnæ aduersus agentem statutæ: an & hic sit puniendus pœna statuti? & denique opinor, neminem ita obtusæ mentis esse, qui negare sit ausus, hunc pœna legis municipalis puniendum fore. Quod si necessarium non est, vt delinquens puniatur, quòd is scientiam habeat pœnæ pro ipso delicto statutæ, sed erit satis, quòd

quòd sciat, vel scire debeat, actum, quem agit malum esse, & illicitum: constat euidenter, quoties municipalis lex prohibet actum alioqui iure diuino, vel communi damnatum, & pœnam addit, minimè excusari ab hac pœna eum, qui ignarus huius legis municipalis actum prohibitum egerit: cùm is sciens, illum esse damnatum, & improbum, nihilominus fecerit eundem: siquidem tantum ei deficit sciencia pœnæ statutæ, quæ, vt dixi modò, necessaria non est.

Sed, quo apertiùs perstringam, & probem nõ esse necessariam scientiam pœnæ legibus statutæ pro crimine, vt eius author eadem pœna puniri possit, ita quidem argumentor.

Hæc scientia aut exigitur, vt legis transgressor verè dicatur criminis reus: vel vt is pœnæ legis visus sit consentire: quo rectiùs puniri valeat & iustiùs. Nam ad pœnam tenetur delinquens naturali quadam obligatione, quæ ex consensu delinquentis procedit. l. Imperatores. ff. de iure fisci. l. 1. §. bestias. ff. de postulan. Auth. de non alienand. §. quia verò Leonis. notant Bart. in. l. ex hoc iure. ad finem, & ibi Ias. ff. de iust. & iure. text. in. l. vlti. C. de collat. funda. patri. libro vndecimo. Angelus, Paulus & Iason in. l. si tibi. §. quædam. ff. 10 de pact. Quorum omnium † sententia eò tendit, vt obligatio, quæ ex delictis oritur, naturalis sit, & consensu in legalem pœnam procedat. Etenim partim expresè id asseuerant, partim tacitè ex pręcitatis authoritatibus, quibus consensus in pœnam significatur, deducentes, obligationem ex delictis naturalem esse. Quam opinionem ita intellectam communem esse testatur eam sequutus Gomeci. in. §. omnium. 1. columna. instit. de actioni. contra gloss. in. §. ius autem. inst. de iure naturali gent. & ciuili. quam inibi Angel. & alij reprobant. consensus autem in pœnam legis nõ potest procedere ab eo, qui eiusdem pœnæ legalis ignorantiam habet: cùm nihil consensui magis aduersetur quam error. l. si per errorem. ff. de iurisd. omni. iudic. l. error. C. de iuris, & fact. igno. sed si nulla ex his rationibus omnino locum obtineat: cum alia verè dari nequeat facilimè quis colliget, non esse necessariam scientiam pœnæ legalis, vt quispiam legis transgressor ea puniri possit. Ostenditur verò hoc ipsum: quia prior causa satis est impertinens, nec ad rem conducit: cũ per ipsius legis prohibitionem simplicem manifesta sit voluntas legislatoris, quæ sibi subditos obligat naturali quadam obligatione, vt eidem legi obtemperent: alioqui culpam, & pœnam legũ transgressoris subituri. quod sat est ad constituendos ciues, & reipublicæ subditos in ea mora, quæ veros transgressores legis efficiat.

Secunda verò causa longiùs erit repetenda: etenim falsum esse censemus, obligationem naturalem ex delictis à consensu oriri: siquidè præter alia, quæ statim explicabimus, nihil magis alienum est ab ipsius delinquentis animo, quàm in legis pœnam consentire, vel inde aliquam obligationem contrahere: cùm nec de hoc cogitauerit, imò existimauerit, se à pœna vel fuga, vel aliter immunem, & liberum fore. Nam & S. Thomas in quarto sententiarum. distinctione decima octaua. quæstione secunda. articulo quinto. ad. 2. quæstio. inquit, pœnæ principium extra nos est, nec requiritur ad pœnam, quòd sit voluntaria: imò magis de ratione pœnæ est contra voluntatem esse sed & Barto. in dicta. l. si tibi. §. quædam. expressim asserit, nullum adesse consensum huic obligationi, quæ ex delicto nascitur. Socin. item in. l. certi condictio. in princ. numero secundo. ff. si cert. pet. scribit dubium esse, quod obligatio naturalis in delictis à consensu procedat. Ad hæc Diuus Augustinus libro primo. retracta. capitulo decimoquinto. cuius Gratianus meminit in capitulo primo. 15. quæstione prima. cùm dixisset, 11 peccatum non posse esse nisi † volũtarium. secùs esse subdit de pœna peccati: quasi ea ab ignorante, & nolente contrahatur. ità quidem induxit hunc locum Fortuni. in. l. legitima. ff. de pact. nu. 19. ad hãc opinionem. verba Augustini hæc sunt, vt & obiter intelligamus verum sensum text. in dicto capitulo primo. item que definitio peccati, qua diximus: peccatum est voluntas retinendi, vel consequendi quod iustitia vetat. & vnde liberum est abstinere. Propter ea vera est, quia id definitum est, quòd tantummodò peccatum est, nõ quod est etiam pœna peccati. Nam quando tale est, vt idem sit & pœna peccati, quantũ est quod valet voluntas sub dominante 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 peccatum primi parentis corruptæ, & solutæ à iustitia illa originali, quam primus homo in sua creatione sortitus fuerat. Hoc enim vitium, carnis est concupiscentia, quæ pœna dicitur, & est originalis peccati. soluta nanque originalis iustitiæ harmonia, concupiscentia, seu lex peccati in membris nostris dominans, effrænes efficit vires sensitiuas, vt iam sensus, & cogitatio hominis prona sint ad malum ab adolescentia sua, caroque concupiscat aduersus spiri-

Universidad de Deusto
Biblioteca

tum, & spiritus aduersus carnem, inueniatque homo aliam legem in membris suis repugnãtẽ legi mentis suæ: teste Paul. qui ad Roma. capitu. 7. inquit, video autem aliam legem in membris meis repugnantem legi mentis meæ, & captiuantem me in lege peccati quę est in membris meis. est igitur concupiscentia carnis, peccati originalis pœna, & ea dicitur per tropum, & figuram peccatum. Siquidem licèt iuxta catholicam definitionem per baptismum omnino tollatur peccati culpa, nec vllus maneat culpæ reatus, & sic tollatur peccatum illud originale, quod voluntate primi parentis voluntarium est, & nobis omnibus hæreditarium, manet tamen illius peccati pœna etiam post baptismum: & sic carnis concupiscentia, & fomes ille peccati: quæ quidem concupiscentia carnis, peccatum dicitur modo quodam dicendi, & tropologicè, quia vel facta est peccato cùm carnis concupiscentia à peccato primi parẽtis in pœnam illius processerit: vel quia peccatũ ipsa facit, si quis voluntate, & consensu ei succumbat. verè autem ipse fomes, ipsa carnis concupiscencia peccatum non est. vt propriè peccatum dicitur culpa, & dei offensa, quam voluntas nostra dei præceptum transgrediendo cõmittit. quẽ admodum eleganter Diuus Augustin. explicat. libro primo. ad Bonifacium, contra duas epistolas Pelagianorum capitulo decimotertio. sic enim ait, dicunt etiam baptisma non dare omnem indulgentiam peccatorum, nec auferre crimina, sed radere, vt omnium peccatorum radices in mala carne teneantur, quasi rasorum in capite capillorum, vnde crescant resecanda peccata. Quis hoc cum Pelagianis, nisi infidelis affirmet? dicimus enim baptisma dare omnium indulgentiam peccatorum, & auferre crimina, non radere. Nam & istam similitudinem comperi suæ illos adhibere calumniæ tanquam nos hoc sentiamus, atque dicamus. sed de ista concupiscẽtia carnis falli eos credo, vel fallere, cum qua necesse est, vt etiam baptizatus, & hoc si diligentissimè proficit, & spiritu dei agitur, pia mente confligat. sed hæc etiam si vocatur peccatum: non vtiquè quia peccatum est, sed quia peccato facta est, sic vocatur: sicut scriptura, manus cuiusque dicitur, quod manus eam fecerit. peccata autem sunt, quę secundum carnis cocupiscentiam, vel ignorantiã illicitè fiunt, dicuntur, cogitantur, quæ transacta etiam reos tenent, si non remittantur. & ista ipsa carnis concupiscentia in baptismo sibi dimittitur, vt quanquam tracta sit à nocentibus, nihil noceat renascentibus. hactenus Diuus Augu. ita intelligens illud Pauli ad Roma. capitulo. septimo. Si enim quod nolo malum id ago, iam nõ ego operor illud: sed quod habitat in me peccatum. eiusdem Pauli capite sexto. non regnet peccatum in vestro mortali corpore, vt obediatis cõ cupiscentiæ eius, nec exhibeatis membra vestra arma iniquitatis peccato. Ecce Paulum præcipere, quòd non regnet concupiscentia, & sic peccatum, & quòd illi non obediamus: non tamen præcipit, vt non inhabitet peccatum in nobis. nam & ipse capitulo septimo. statim subiunxit. Scio enim quòd nõ inhabitat in me, ideſt in carne mea, bonum. idem Augu. in alijs multis locis eandem doctrinam, & distinctionem repetit, quemadmodum aduersus impium Luthe. tradidere Io. Rosen. articulo secundo. Ioan. Bunderius in compẽdio concertationum. titulo primo. articulo sexto. & sequentibus. Alfonsus à Castro de hæresibus verb. præceptum. Dominicus à Soto de natura & gratia libro primo. capitulo vndecimo. & sequentibus. & super epistо. Pauli ad Roma. capitulo sexto. & septimo. probantes multis authoritatibus contra Lutherum, post Baptismum legitimè susceptum, in totum tolli originale peccatũ ita, vt in renato nullum remaneat contagij originalis malum, quod veram habeat rationem culpæ, etiam si Lutherani contendant, concupiscentiam illam carnis, quæ & in sanctis viris, in quocunque vitiorum genere conflictatur cum ratione, esse veram culpam, morteque æterna dignam. Quod equidem dogma impium est, & hæreticum. etenim & synodus Tridentina sesione. 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 coronam. Nec per illud præceptum, non concupisces prohibita est carnis hæc concupiscentia, quæ in omnibus hominibus etiam post baptismum manet absque eo, quòd culpa sit, & eis imputetur in peccatum: sed prohibetur interior voluntatis affectus, & consensus succumbens carnis concupiscentiæ: qui verè peccatum est, & propriè ad culpam pertinet. Hæc obiter adnotauimus ad verum sensum eorum, quæ Gratianus ex diuo Augusti. scripsit in dicto capitulo primo. decima-quinta. quæstione prima. nam cum August. tractauerit de pœna peccati originalis, quod voluntarium fuit ex primi parentis voluntate, & nobis omnibus hæreditarium: eamque distinguat à peccato, propriè, quod voluntarium est, tametsi fateatur, pœnam istam quandoque dici peccatum,

tum, & id impropriè: non potest commodè induci ad propositæ conclusionis probationem: siquidem longè alia est ratio eorum, quæ diuus Augustinus tractat: sicuti ex prænotatis constat.

Sed & hæc conclusio, quòd nullus detur consensus ipsius delinquentis ad pœnam delicti, probatur authoritate Angeli, Pauli, & Iasonis in dict. §. quędam. dum asserunt, consensum illum, quem ipsi dixere, in delictis contingere ad pœnam, non esse verum consensum, sed fictum. quòd si verus consensus hic non est, sed fictus quidẽ, profectò constat, delinquentem nusquam in delicti pœnã consensisse, id etenim hi doctores fatentur. qui ad fictionem consensus confugiunt. fictus autem consensus ipsi legi, quæ finxit, tribuendus est non veritati. atque ideo verè consensus non potest cõstitui: præsertim quia nulla ratio est, quæ legem compellat, aut inducat ad fictionem istam constituendam: cùm tamen ad fictiones constituendas causa vel æquitatis vel alterius iuris necessaria est, ne quid temerè lex per fictionem fecisse videatur: vt traditum est à iuris vtriusque doctoribus in tract. de fictionibus. etenim absque fictione lex ipsa secluso delinquentis consensu potest eum ad pœnam delicto, & crimini condignam obligare. Rursus & idem Bart. in. l. prima. numer. decimo. 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 omnium sẽtentia diffinitum esse, obligationem contractam ex delicto, naturalem esse: quemadmodum Bart. & doct. notant in dicta. l. ex hoc iure. & in dicto §. quædam. Bart. in dicta. l. prima. ff. de condict. indeb. & tamen hæc obligatio à consensu delinquẽtis minimè procedit: quod præter Bart. in dicto §. quædam. & in dicto numero decimo. & alios, quorum modò mentionem fecimus, probat optimè Fortuni. Garsias in. l. legitima. ff. de pact. numero decimonono. nec inconuenit, obligationem naturalem oriri absque consensu, cùm id multis probetur, & manifestum sit, quæ Bart. in dicta. l. prima. numero decimo. adducit. & idem latiùs in. l. Iulianus. ff. de condict. indeb. numero vigesimosexto. cuius exempla sunt in specie consideranda. sed in delictis obligatio ideo naturalis dicitur, quia æquitas, & reipublicæ vtilitas, quæ ratione naturali considerandа sunt, dictant, punienda esse delicta per leges, quibus iure naturali tenemur obtemperare. vbi verò adest æquitas, & naturalis ratio, inibi & naturalis obligatio iure constituitur. l. Stichum. §. naturalis. ff. de solutio. l. cùm amplius. §. is natura debet. ff. de regul. iur. atque ita est intelligenda opinio illa, quæ dictat, ex delictis naturalem obligationem oriri: quam communem esse fatetur Fortuni. in dicta. l. legitima. ff. de pact. num. 14.

Non oberunt huic sententiæ loci, quorũ modò meminimus, & ad id citati, vt ex eis constaret, delinquentem in pœnam lege constitutam consentire. nam & si id ita expressim dictum foret, esset is modus dicendi impropriè, ac per quandã significationem latissimam intelligendus: sicuti dicimus, aliquem seipsum occidisse, quia periculo, vnde mors sequuta fuit, seipsum obtulit, & tamen absq; vllo consensu se occidendi, imo nihil magis quam mortem exhorrescens. Maximè quæ in contrarium adducta fuere, ita accipienda sunt, vt ipso facto, & denique ipsius criminis actu delinquens censeatur seipsum pœnæ subdidisse: non quidem consensu proprio ad pœnam, sed consensu ad delictum, quod legum seueritate, & ciuili disciplina ratione quidem naturali pœna sequitur, atque ita in hunc sensum tendit quod libr. primo. de finibus scribit Cicero de his qui debilitati obiecta specie voluptatis tradunt se libidinibus: sæpè etiam, inquit, legum, iudiciorunque pœnis obligantur. Accedit ad hæc optimus text. in. l. à reo. §. quod vulgo. ff. de fideiuss. quo in loco huius fit mentio naturalis æquitatis, quæ suadet delicta puniri. Siquidem & præter alia æquum est non tantùm delinquentem obligari ad pœnã legis: sed & ad satisfactionem damni, quod proprio crimine priuato, vel reipublicæ intulit. l. non solum. §. primo. ff. de iniur. l. bona fides. ff. deposit. sic sanè & rationem naturalis obligationis in delictis expendunt Paul. Castrensis in dicta. l. ex hoc iure. numero trigesimoquarto. & trigesimo quinto. Socin. in rubri. ff. de verborum obligationibus. columna secunda. Fit igitur ex his, non esse necessariam scientiam pœnæ legalis, vt delinquens ea puniri iustè possit, eiusque obligationẽ contrahat. multa verò, 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 pœnalis. qui potissimum tractat, obligationem naturalem in ipso delinquente constitui ad legis pœnam subeundam.

Hinc denique gloss. Bartol. & huius opinionis authores sequutus verum esse censeo, posse puniri pœna statuti municipalis, vel episcopalis constitutionis eum, qui inscius, & huius pœnæ

Universidad de Deusto
Biblioteca

ignarus crimen lege diuina prohibitum, vel humana vniuersali commiserit: cùm iuris diuini, vel humani generalis constitutio specialis pœnam addiderit. quam sententiam communem esse fatetur eam probans Carol. Molinæ. in consuetud. Parisiensibus. §. trigesimo. quæstione quadrageſimaprima. columna prima. & hæc generaliter dicta sint. nam & generaliter Scot. in quarto sententiarum. distinctione sexta. quæstione octaua. hanc vltimam opinionem sequitur saltem vbi actus est iure diuino damnatus. Cæterùm de excommunicatione, etiam indicta ob crimen alioqui iure diuino, vel humano vniuersali damnatum, per speciale alicuius diœcesis statutum, aut constitutionem, quòd ea minimè ligetur, qui hãc pœnalem constitutionem ignorauerit, eiusque sit inscius: responderunt Antoni. Abb. & Felin. in dict. capitulo. à nobis. Sylvest. verbo. excommunicatio. 2. notabil. 3. Ioann. Maior in quarto sententiarum. distinctione decimaoctaua. quæstione quarta. columna penultima. rursus & idem Sylvest. verb. ignorantia. §. octauo. Ioan. Driedonius. de libert. Christ. libro secundo. capitul. ex supradictis. pagina ducenteſima quadrageſimasexta. in hoc ipsum declinat Adrian. in quarto sententiarum. tractat. de clauibus. quæstione tertia. versi. sed magis dubium. & est communis opinio, vt eam sequutus asserit Ioã. Crottus in capitul. vt animarum periculis. in principio. columna penultima. de constit. in. 6. qui tex. pro huius sententiæ decisione passim ab omnibus citatur. sed ipse non video, qua ratione possit excommunicationis pœna distingui ab alijs: nec enim est necessarium ad excommunicationem, quòd qui ea ligandus est, huius pœnæ scientiam habeat: siquidem absens, & ignorans excommunicari potest: quemadmodum iam hoc in. §. admonuimus. idcirco satis est, quòd sciam actum istum damnatum esse, vt iustè liget pœnis iure statutis contra agentem illum, tametsi omnino sim incertus, quænam 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 modò citauimus. Non oberit text. in dicto capitulo. vt animarum periculis. quippe qui omnino sit distinguendus in duas partes, quarum prior generalis est, & diffiniuit, statutum episcopi minimè ligare ignorantes, qui probabili, & iusta fuerint affecti ignorantia in hac autem parte nequaquam ponit illa constitutio exemplum in statuto prohibente, & puniente actum iure diuino damnatum. Quo fit, vt congruè text. ille admittat distinctionem gloss. 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, quanuis ignorent statuti pœnam. At posterior eius constitutionis pars, dum exemplum subijcit de statuto episcopi puniente furtum, & sic actum iure diuino, & naturali illicitum: non de ignorantibus, sed de non subditis loquitur, qui puniendi non sunt, nec ligantur pœna statuti, etiam actum illicitum punientis. Sic sanè illa constitutio intelligenda est, vt minimè refragetur opinioni gloss. in dicto capitulo. à nobis.

Præter hæc considerandum est, ignorantiam iustam, inuincibilem, & probabilem non a-
12 lia ratione excusare, quàm † quòd efficiat actum inuoluntarium quo ad eius malitiam. & verè non poterit aliundè assumi vis, & effectus ignorantiæ: siquidem agitur nunc de peccato, & de pœna, quæ ratione culpæ, ac peccati iure infligitur. quod palàm probat text. in capitulo secundo. de constitu. dum illam regulam: Rem quæ culpa caret, in damnum vocari non conuenit, ad ignorantes retulit. Nihil autem potest esse peccatum, nisi sit voluntarium: id verò, quod procedit ex ignorantia inuincibili, non est voluntarium, ergo illud non est peccatum. quod ex Augustino superius ostendimus, & constat ex Aristotele, tertio Ethico. capitulo primo. diuo Thoma prima secundę. quæstione septuageſimasexta. omnibus eius quæst. 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, quòd illud non processerit à voluntate, & fuerit volitum: nam verè actus is voluntati tribuendus est: sed dicitur actus inuoluntarius, quia est contra volitionem aut nolitionem, quæ haberetur sine tali ignorantia. quod explicat Thomas in dicta quæstione septuageſimasexta. articulo primo. & tertio. quòd si verum est, ignorantiam non alia ex causa à peccato & deinde ab eius pœna excusare, quàm quia ratione actus inuoluntarij nulla sit operationi malitia: consequitur

tur manifestè, tunc solùm ignorantiam à pœna excusare, cùm fuerit inuincibiliter ignoratum id, à quo peccati & actus malitia pendet. Etenim hæc collectio manifesta est ex Aristotele in dicto capitulo primo. & capitul. quinto. Thoma in dicto articulo tertio. Nam cùm ad ignotum non possit ferri voluntas. l. labeo. ff. de supellegat. & voluntas sit actio intellectus cognoscentis: nec quisquam dicatur velle quod in mente non cogitauit. Baldus in. l. 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 censuram excommunicationis: ignorantia contingat circa id, quod peccati & actus malitiam constituit, & à quo malitia tota peccati pendet. profectò non possum mihi aliud persuadere, quàm quod modò significabo. existimo equidem, furtum à constitutione Synodica episcopi puniri: deinde, in hoc exemplo furti malitiam minimè propter istam ignorantiam cessare nec totam nec eius partem. vnde necesse erit asserere, ignorantiam pœnæ & excommunicationis nequaquam tollere malitiam actus per statutum puniti: id est furti: atque ideo minimè à pœna pro eo statuta excusare.

Secundò principaliter hoc in tractatu quæritur, quid de excommunicatione lata per canonem Romani pontificis pro actu iure diuino damnato? & gloss. in dicto capitulo. vt animarum periculis. verbo. statuta. sensit, ignorantiam non excusare ab excommunicationis pœna. eandem opinionem facilimè admittent qui sequuti sunt glossam in dicto capitulo. à nobis. & expresim tenent Sylvest. verb. excommunicatio. secundo. notabi. tertio. Ioann. Maio. in quarto sententiarum. distinctione decimaoctaua. quæstione quarta. columna penultima. Ioann. Driedonius. de libert. Chri. pagina. 246. Adrian. 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. 7. 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: secùs verò esse dicendum opinatur in constitutionibus, etiam Romani Pontificis, quæ non ita sunt publicæ, nec vulgo notæ, nec passim publicantur. quasi nullam faciat differentiam hic author inter constitutiones Romani põtificis, & episcoporum. Eandem distinctionem sequutus Angelum tandem probat Sylvester verbo ignorantia. §. octauo. ipse verò quoties Romanorum pontificum canones pœnam inferunt pro actu alioqui iure diuino minimè damnato, sed tantùm positiuo, arbitror ignorantiam iustã, & inuincibilem huius prohibitionis excusare à peccato, & pœna. nec in hoc est discrimen aliquod inter iura Romanorum pontificum, & episcoporum. etenim non ita facilè iusta, & inuincibilis ignorantia contingit, nec præsumitur circa Romanorum pontificum canones. sicuti in episcoporum statutis, & constitutionibus. & tamen si detur inuincibilis & iusta canonum, & legum iuris communis ignorantia, dubio procul ea excusabit à culpa, peccato, & pœna. Quòd omniũ consensu receptum est in capitulo secundo. de constit. tradit optimè Alfonsus à Castro libro secundo. de potesta. legis pœna. capitulo decimoquarto. versicul. prima propositio. Quòd 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 planè à culpa, & pœna excusabit: quòd negari rectè non potest. supina verò, & crassa ignorantia minimè ignorantem constituet immunem à culpa, nec à pœna: etiam in statutis episcoporũ, & 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

Universidad de Deusto
Biblioteca

quo ad Episcoporum statuta: cùm isthæc ignorantia nec constituat authorem criminis inuolũtarium, nec ad actus malitiam pertineat, quæ satis alioqui cognita est ipsi delinquenti. Ex quibus vides lector optimè, quàm iniquè distinctio fiat inter excommunicationem latam à Romano pontifice & eius canonibus, ac excommunicationem illam, quæ constitutionibus episcoporum indicta fuerit.

Tertium, quod hac in parte commodè potest examinari, vnica tantùm conclusione constabit. Inuincibilis ignorantia, iustave excusat ab illa
13 peccati specie? & grauitate, quæ ratione qualitatis ignoratæ iure constituitur. Ad huius assertionis cognitionem, quo faciliùs intelligatur, exemplum exponimus in eo, qui patrem occidit, ignorans illum esse parentem eius, ita quòd licèt nulla contigerit ignorantia circa simplex homicidium, quod quidem voluntariè commisit: tamẽ 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, quòd ignorantia iusta, & inuincibilis ideo excusat à peccato & illius pœna, quia constituit quem 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 pendet tota malitia operationis, excusat à tota peccati malitia: sic ignorantia illius circunstantiæ & qualitatis, à qua partim malitia operis pendet, excusabit non à toto peccato nec à tota malitia, sed tantum ab ea malitia & ab ea peccati specie, quæ deducitur, ac constituitur ab illa circunstantia ignorata. Ita sanè Patriarcha Iacob dormiens cum Lya putans illam esse Rachelem, quæ sibi fuerat data in vxorem, excusatur omnino à peccato. Genes. capitu. 29. ignorauit etenim Lyam esse alienam ab eius coniugio: tota verò malitia peccati ab hoc pendebat: idcirco à toto peccato immunis est. Sed si quis cum aliqua moniali coierit ignorans illam esse monialem, sciens tamen non esse propriam vxorem, non coiturus cum ea, si sciret eam esse monialem: quanuis hæc ignorantia inuincibilis sit, non excusabit à peccato fornicationis, sed bene à peccato sacrilegij. denique hanc conclusionem principalem probat eleganter. S. Thom. 1. 2. dict. quæstio. septuagesimasexta. articulo. primo. & articulo tertio. & ibi Caietanus, Ioannes Driedo. de libert. Christ. lib. 2. capitu. ex supradictorum consideratione. pagina. 249. Alfonsus à Castro de potest. legis pœna. libro. 2. capitulo de cimoquarto. versi. secunda propositio. Car. Molinæ. in consuetud. Parisien. titu. primo. §. 30. quæstione. 41. & præter hos ex iuris ciuilis & pontificij professoribus, nec desunt authores nec legum aut canonum decisiones, quæ ad hanc rem commodè possint adduci. Est sanè textus hac de re optimus in capitul. si quis cum duabus. & capi. si quis. & cap. quidam. 34. quæstio. 2. cum multis similibus. Nam glo. per tex. inibi. Bart. Alber. Bal. & 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 tantùm pœna percutientis priuatum. Quod satis probat iurisconsultus in eo responso, idem probatur in. l. item apud Labeonẽ. §. siquis virginem. ff. de iniur. vbi Alberi. etenim si quis virginem, aut matronam ancillari vestitã veste interpellauerit, ignorans eam virginem, aut matronam esse, non tenebitur ea iniuriarum actione, qua teneretur matronam, aut virginem interpellans. huc pertinet quod adnotarunt glo. Bal. & alij in cap. vnico. quib. mod. feudum amit. titulo decimoseptimo Feudorum. & doct. in capitulo. primo. quib. mod. feud. amitta. tit. 6. in pri. tenentes vassallum non amittere feudum, si dominum offenderit ignorans inuincibili, & iusta ignorantia, eum esse dominum: vel si cum vxore domini adulterium commiserit, ignorans eã domini vxorem esse. sic donatarius offendẽs donatorem, ignorans eum donatorem esse, non amittet rem donatam, nec ea priuabitur propter ingratitudinem ex. l. vltim. C. de reuo. donat. vbi Francis. à Ripa hoc ipsum probat expressim quæstio. 21. quibus item accedit tex. elegans in cap. si verò. in. 2. de sent. excom. quo probatur, non incidere in canonem, nec in eius excommunicationem eum, qui percusserit clericum iusta, & probabili ignorantia 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 constitut. ex quibus apparet, prædictam assertionem communem esse.

Hinc multa inferri poterunt. Primùm 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 committendi deducitur. Hanc etenim minimè excludit qualitatis ignorantia cùm 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 quàm sim, & ideo iniuriarum habeo actionem. idem probat text. in. l. aut qui aliter. §. si quis dũ. ff. quod vi aut clam. l. scientiam. §. sed si defendẽdi. ff. ad. l. Aquiliam. Qua in parte tractat de eo, qui causa vlciscendi lapidem in Titium emiserit & Petrum prætereuntem percusserit. Tenebitur siquidem non tantùm 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 quicquam excusare in delictis ignorantiam eius qualitatis & circunstantiæ, quæ malitiam specialem non addit delicto. Nam cùm delictũ absque ea qualitate, quæ ignoratur perfectam eius criminis malitiam habeat & voluntarium sit, nec de peccato tractetur puniendo ratione qualitatis ignoratæ, constat planè ignorantiam illam nequaquam considerandam fore. probat hoc text. in. l. doli. verbum. §. si quis dolo. ff. de seruo corrupt. l. falsus. §. qui 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 eũdem animum furandi. Quasi error contigerit in qualitate, quæ speciem distinctam criminis non constituit, aut saltem non tollit eius defectus malitiã furti, de quo puniendo agitur: vt denique secùs esset, si quis vas aureum furripuerit credens esse proprium, non alienum: etenim hic contingit ignorantia in eo, quod ad malitiam criminis attinet. §. si is qui. &. §. sed si quis. sub eadem. l. vulgaris.

Tertiò infertur, ignorantiam qualitatis & circunstantiæ, quæ delictum numero auget & numero distinctum constituit, excusare à nouo & alio delicto. tex. optimus in dicta. l. eũ qui. §. cùm aliquis. ff. de iniurijs. cùm aliquis, inquit Paulus, filium familiàs putat patrem familiàs, non potest videri iniuriam patri facere, non magis quàm viro, si mulierem viduam esse credat. Hæc & similia tradit inibi Iurisconsultus, cuius præter Doct. in eo loco, meminit Bartol. in. l. diuus. numero quinto. ff. de sicar. Henric. post alios in dict. capi. si verò. in. 2. de sent. excom. quæ quidem illatio satis probatur, si rationem ignorantiæ maturè consideremus.

Quartò hinc conuincitur, falsum esse quod Bartol. scribit in dicta. l. diuus. numero primo. his equidem verbis. & ideo si quis fararetur vas consecratum, cùm putaret non consecratũ: tunc inspicitur, quòd est sequutum, nõ quod putabat. sensit sanè Bartol. hunc furem non tantùm furti crimen commisisse, sed & sacrilegium: atque huius pœna puniẽdum. Quod mihi nec placet nec iure defendi poterit, si constituamus vera esse, quæ paulò antè versicul. tertium. explicuimus. nec Bart. quidquam ad huius assertionis probationem allegat præter tex. in dicta. l. vulgaris. §. si quis æs. qui eius opinionem minimè probat: sicuti apparet ex secunda huius quæstionis 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 contigisse in ea qualitate, de cuius punitione agitur: & ideo eam ignorantiam excusare probatissimi iuris est.

Quintò colligitur ex prænotatis, ignorantiã contingentem in eo, à quo tota malitia actus pẽdet, excusare quidem omnino à peccato, & culpa, ac demum 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 cũ seruo, inquit, meo pugnum ducere vellem, in proximo te stantem inuitus percusserim iniuriarum non teneor. idem constat in dict. l. scientiam. §. sed si defendendi. ff. ad. l. Aquil. vbi iurisconsultus respondet, proijcientem lapidem causa se defendendi in Titium teneri tantùm lege Aquilia ad damnum: nõ autem de percusione ad pœnam, si Sempronium prætereuntem percusserit. etenim actus defensionis à Titio aggressore licitus est. Actus verò percusionis Sempronij, ipsaue percusio quo ad Sempronium illicita: quia erat is innocens ab aggressione. Tota igitur huius actus malitia potuit contigere quo ad Sempronium, cuius ratione omnino fuit actio inuoluntaria propter iustum errorem, & ignorantiam, quo fit, vt à culpa, quam in hac disputatione ex malitia metimur, liber

Universidad de Deusto
Biblioteca

ber sit in præfata specie qui lapidem 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 infertur quid dicendum sit in ea quæstione, quam Barto. in dict. l. si cum seruo. expo-
14 suit, & idem dif. iniuit in. l. respiciendum. §. delinquunt. ad finem. ff. de pœnis. scribēs, quòd si quis dolo volens occidere Titium, occiderit Sempronium, quem putabat esse Titium, damnādus hic homicida erit lege Cornelia de sicarijs, & sic pœna ordinaria homicidij. Idem tenent Andre. Isernia in constit. Neap. lib. primo. rubrica decimatertia. de homicidi. puniend. numero quinto. & ibi Matthæ. numer. 23. quam sententiam probat, & veram esse censet Carol. Molinæ. in consuet. Parisien. titulo primo. §. 30. quæstione. 41. numero. 153. tametsi Angelus in dicto. §. delinquunt. Florian. in dicta. l. scientiam. §. sed si defendendi. Iason in. l. prima. numero decimooctauo. ff. de legib. Ludouicus Carrerius in practic. criminis. titulo. de homicidio. §. secundo. numero. 57. Barto. Cæpola consi. 33. Ripa in dict. l. vltima. quæstio. 21. C. de reuo. donatio. teneant, hunc homicidam respectu occisi dolo caruisse, & ideo non fore puniendum corporaliter, sed extra ordinem arbitrio iudicis. Quorum sententia non potest iure defendi: si maturè quæ prænotata sunt pensi temus. Quis enim non videat, hunc homicidam animum habuisse occidendi hominem, & in id crimen consensisse? vt tandem planè compertū sit homicidium istud voluntarium fuisse: atque ideo homicidij pœnam huic infligendam esse. Nec verū est, nec id recto iudicio congruit, quòd 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: cùm hic non tractetur de puniendo eo, qui occidit Sempronium, aut Titium, sed qui hominem occidit puniendus est. Alioqui sequeretur, esse necessariam scientiam specialem occisi & eius cognitionem apud homicidam, vt is puniatur pœna communis homicidij: quia si cognouisset occisum, abstinuisset forsan ab homicidio. Quòd falsum est omnino. Satis equidem est, quòd voluerit hominem occidere & hominem occiderit, quantis 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, in quem telum direxit. Quasi fortasis admittenda sit Angeli opinio, vt locus detur pœnæ extraordinariæ, siquis 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 illationem 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 capi. si verò. in 2. de sententia excommunicatio. nam ex eo con-
15 stat, non incidere in † excommunicationem latam à canone contra percutientem clericum, eum, qui etiam malo animo Titium percusserit probabili tamen ignorantia existimās clericum non esse. Etenim quicquid alij scripserint, ea est propria ratio, quòd ignorantia contingens in eo cuius causa excommunicationis pœna iure indicta est, omnino ab ea pœna excuset, quippe quæ actum effecerit quo ad illam qualitatem inuolūtarium: tametsi non excuset ab ordinaria pœna percutientis quemlibet priuatum hominē. Quæ quidem ratio satis perspicua est ex his, quæ modò latè tradidimus.

Octauò constat ex his intellectus ad text. in eo. capitulo. si verò: nam si quis volens percutere Titium clericum, cui soli inimicus erat, sciens ipsum esse clericum, percusserit Petrum clericum existimans Titium esse, erit hic percussor excommunicatus canonis censura. Nulla siquidem in hac specie contingit ignorantia, quæ constituat percussorem inuoluntarium quoad clerici percusionem & iniuriam. Quod probatur in dicta. l. eum qui nocentem. §. si iniuria. atque expresim admonet Carolus Molinæus in dicto. §. trigesimo. quæstione quadragesimaprima. numero. 152.

Nonò ad eiusdem capitis interpretationem deducitur vera resolutio eius quæstionis, quam tradit glossa. in dict. capitulo. si verò. verb. ignorauerit. de illo, qui percutere volens Martinum laicum, errans in persona Titium clericū percusserit,

rit, existimans illum esse Martinum laicum. nam glossa. Alanum sequuta censet, hunc percussorem in canonis excommunicationem incidere. idem notant Hostien. ibi & Syluest. verbo. excommunicatio. 6. 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 verò. per Romanum Pontificem diffinita fuit. Hic etenim percussor Titium clericum percusit ignorans illum esse clericum, & deinde credens ipsum esse Martinum laicum, imò idem esset, si sciret Titium clericum esse, sed tempore percusionis existimauit, illum esse Martinum laicum. Non equidem est excommunicatus: sicut nec ille qui percusserit Titium clericum cui inimicus erat, ignorans illum esse clericum: vt in dicto capitulo. si verò. constat. atque ita cōtra Alanum tenuerunt ibi Tancretus, Innocen. Ioan. Andr. Anto. Anchar. Abb. & Henric. quorum opinio communis est, & probatur ex his, quæ superius explicuimus in hoc. §. versiculo. tertium.

Decimò, perpensis omnibus his ego censeo, percutientem clericum, etiam si probabili ignorantia crediderit esse laicum, incidere in excommunicationem canonis, quoties is eum animum 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 quæstione. 76. articulo primo.

Vndecimò planè apparet, responsionem, & decisionem text. in dict. capitul. si verò. minimè esse specialem in excommunicationis censura. Nam idem erit in quacunque alia pœna, quæ legibus statuta sit propter aliquam qualitatem à delinquente iusto errore ignoratam: quemadmodum probatur ex his, quæ in dict. versicu. tertium. latiùs adduximus: licèt Bartol. in dicta. l. diuus. ff. de sicar. cuius sententiam censet singularem esse Felin. in dict. ca. si vero. ad finem. teneat in hoc speciale quid esse in excommunicatione, & pœnis spiritualibus: quasi secùs sit in pœnis tēporalibus. Quæ quidem differentia minimè procedit: nec iure probatur: si consideremus aliquot iurisconsultorum responsa paulò antè à nobis citata.

Duodecimò libet hoc in loco ex aduerso quęrere de illo, qui Titium laicum percusit existimans eum esse clericum? & glossa. in dict. capit. si verò. opinatur, hunc percussorem esse excommunicatum propter animum, quem habuit & voluntatem percutiendi 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 excommunicatio, & hæc tolli tur absque aliqua absolutione. Quod est contra gl. communiter receptam in clementina prima. de decimis. verb. donec. præsertim quia nullibi in iure traditur hæc ad tempus excommunicatio. vnde licèt gl. sequuti fuerint Hostien. Anton. & Henri. in dicto capitulo. si verò. attamen Ancha. Abb. & Feli. contrarium probant: & Frederi. consilio decimotertio. glo. itidem communiter recepta in capitul. in audientia. de senten. excommu. cuius meminit Felin. in tracta. quando cōnatus. Fallen. 6. ex ea notans, quòd in censuris quo adhoc, vt quis excommunicatione afficiatur & ligetur, animus, nec conscientia læsa, nec conatus sufficit. Est sanè maximum discrimen inter conscientiam læsam errantem circa obligationem ad culpam, & conscientiam errantem, ac læsam circa excommunicationem. Siquidem ex errore conscientiæ de obligatione ad culpam, oritur culpa, quæ secluso errore non esset. Is etenim qui errore deceptus agit aliquid, putans id esse contra præceptum vel legem dei, videtur eo ipso præceptum & præcipientem contemnere saltem contemptu quodam interpretatiuo, qui sufficiēs est ad obligationem culpæ: vt scribit Thom. 1. 2. quæstione decimanona. articulo quinto. in respōsione ad. 3. Hic autem contemptus non est sufficiens, vt quis eo ipso sit excommunicatus, nisi à canone, vel à iudice excommunicetur: sicut sufficit, vt eo ipso sit culpæ mortalis reus. Qua ratione qui actum aliquem fecerit conscientia læsa existimans pro eo à iure fuisse sententiam excommunicationis inflictam, non erit ex hoc excommunicatus: tametsi teneatur propter suam conscientiam erroneam abstinere ab his, quæ sunt interdicta excommunicatis: vt explicat Alfons. à Castro libro primo. de potest. leg. pœna. capitulo. 5. versi. lex humana iusta. nec tamen erit irregularis, licèt 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 Nam ignorātia inuincibilis † & iusta excusat omnino à peccato illo inuoluntario, quod oritur ex re igno-

Universidad de Deusto
Biblioteca

re ignorata. Hic siquidem est proprius effectus ignorantiæ inuincibilis, vt ratione inuoluntarij excusęt à peccato. Hic verò effectus pari ratione datur & obtinet in eo, qui dat operam rei illicitæ vt in eo, qui dat operam licitæ actioni. quod satis eleganter. S. Thomas docet in. 1. 2. quæstio. 76. articulo tertio. vbi expresim hoc ipsum notat Caietan. scribens, Iudam illicitè cognoscentem Thamar nurum suam, non commisisse incestũ, etiam si operam dederit rei illicitæ, quia ignorantiam habuit inuincibilem. Sic & Iacob etiam si causa delectationis vacasset actui coniugali, atque ita daret operam rei illicitæ, cognoscens tamen Lyam credens eius vxorem esse minimè peccato fornicationis foret culpandus. Nam cũ vtrobique sit eadem causa: putà ignorantia inuincibilis, iusta, & inculpabilis, oportet vt in vtroq; casu sit inuoluntarium: & inde omnino sequitur, vt etiam vtrobique sit excusatio peccati totius, quod proueniret ab illo ignorato, si cognoscere tur: sicuti probare conatur subtili ratiocinatione Alfon. à Castro in dicto libro secũdo. de potest. leg. pœnal. capit. 14. versi. secunda propositio. & probatur his quidem conclusionibus, & authoritatibus, quarum mentionem fecimus in hoc. §. versi. tertium. præsertim hoc constat in dicto casi verò. vbi dans operam rei illicitæ propter inuincibilem ignorantiam excusatur ab excommunicatione iure indicta propter delictũ, quod à re ignorata procederet, si cognosceretur. Nec quidquam refert, quòd danti operam rei illicitæ imputatur quidquid inde sequitur, etiam præter eius intentionem etiam casu. c. continebatur. de homici. & ibi doct. communiter: & Cardi. in dicto. c. si verò. de sentent. excommuni. nam id est intelligendum vel quo ad pœnam irregularitatis, quæ sæpe iure infligitur absque culpa, quatenus culpa dolum, & malitiam significat: quod alibi tractabitur. Vel minimè procedit, vbi propriè contingit ex ignorantia iusta, & inuincibili defectus voluntatis, quæ necessaria est ad culpam, & malitiam, eiusque 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.

Decimoquartò ex his deducitur vera interpretatio 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 gl. communiter recepta verb. ignorauit. Quæ quidem conclusio & præcedentem illationem firmiorem reddit. Cũ verè sit potiùs constituenda differentia inter ignorãtiam inuincibilem, & crassam, vel supinam quàm inter operam licitam, & illicitam. Deinde satis apparet, non ex eo percutientem clericum, quem probabili ignorantia esse clericum ignorauit, excommunicationem effugere, quòd canon ad hanc excommunicationem 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 dict. cap. si verò. Panormit. in cap. 2. numero sexto. de consti. & Sylvest. verb. ignorantia. quæstione octaua. & quidam alij, qui in dict. ca. 2. de consti. Abb. opinionem sequuti fuere, opinãtur, ideo in casu dict. cap. si verò. percussorem clerici immunem esse ab excommunicatione canonis: quia canonis dolum requirit: & vbi ad pœnam dolus est necessarius non sufficit culpa lata. Nã quicquid sit de hac opinione, an pœna legis dolum exigentis habeat locum, vbi tantùm sit culpa lata de qua Bart. in. l. quod Nerua. columna septima. ff. deposi. Deci. in dict. capitulo secundo. de constit. Doct. in. l. in actionibus. ff. de in litem iur. maximè idem Deci. nume. 19. & Franc. Duarenus. numero trigesimotertio. Zasius libro primo. singul. respons. capitul. 2. nihil id pertinet ad casum: quo ignorantia sit iusta, aut inuincibilis: siquidem ea excusat etiam dantem operam rei illicitæ, vt expresim in dict. capitul. si verò. probatur. nec item quicquam opinio Abb. facit ad illius capit. decisionem. Cuius communis interpretatio dictat, percutientem 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 tex. in dicto capitul. si verò. nos verò de his aliqua diximus in regul. possessor. de regul. iuris. secunda parte. §. septimo. numero. 7. subinde constat, quòd vbi adest inuincibilis & iusta ignorantia, ea excusat, etiam si det quis operam rei illicitæ. Quicquid Docto. hac in re scripserint.

Illud sanè prætermittendum non est, tunc 17 plurimùm referre quòd ignorans† dederit operam rei licitæ, an illicitæ, quoties ignorantiam habuit

buit 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 excusationem habet, quia non est ab illo per accidens, sed per se volitum: quia is apertè voluit rem illam illicitam, cui operam dabat & volens illam, censetur eo ipso velle id, quod per se & necessariò sequitur ex illa. Quo fit vt istius ignorãtia 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 dans operam rei illicitæ percusserit Petrum, quem ex ignorantia crassa ignorat esse sacerdotem, peccabit peccato sacrilegij, & erit excommunicatus secundum communem. in dicto capitul. si verò. cuius modò mẽtionem fecimus. Eadem ratione, si quis accedat ad meretricem, quam ex ignorantia crassa ignorat esse suam consanguineam aut affinem, peccabit non tantum peccato fornicationis, sed & peccato incestus, sicut peccaret si sciret, illam esse consanguineam, vel affinẽ: nec effugiet pœnas pro peccato incestus lege statutas. Ex quibus poterit intellectus deduci ad text. in capitul. si quis cum duabus. & in capitul. si quis cum matre. & capitul. vlti. 34. quæstione secunda. vbi quis non punitur pœna incestus, si operam fornicationi exhibens cognouerit consanguineam, aut affinẽ ex ignorantia. Id enim procedit, quia ea ignorantia probabilis, & inuincibilis fuit: alioqui si foret crassa, & supina profectò puniendus esset vt incestus reus ex his, quæ modò diximus, quia operam dabat rei illicitæ. & ignorantiam supinam habuit non equidem diffiteor, imò æquum esse censeo aliquid huic de ordinaria pœna remittẽdum esse, quippequi videam, hanc ignorantiam crassam, & si non valeat peccatum ab vna specie in aliam mutare, aliquantulum malitiam minuere peccati, ex illa quidem, quam haberet si ea actio ex industria facta fuisset. quod omnes fatentur post Panormitan. in dicto capitulo secundo. de consti. numero sexto. S. Thomas. 1. 2. quæstione septuagesimasexta. articulo quarto. Sylvest. verb. ignorantia. §. quinto & 8. Adrian. quodli. 4. arti. primo. Almain in moralib. capitulo quarto. idcirco & in actibus illicitis supina ignorantia, modò affectata non sit, minorem culpam, & pœnam efficit.

Quòd si quis dederit operam rei licitæ, & iustæ, atque ita ex ignorantia crassa, ac vincibili malum egerit multum equidem excusandus est. Nam licèt in totum à peccato non excusetur tanta tamen in hac specie constituitur excusatio, vt malum illud ex ignorantia crassa commissum non permittat manere in eadem specie peccati, in qua fuisset, si ex scientia fieret. Quia malũ hoc non est per se voluntarium, sed tantùm per accidens: cùm malum nusquam ex natura sua oriatur à bono: sed per accidens. Hic verò intelligo per accidens esse malum voluntarium etiã quantum ad obiectum peccati. Nam non fertur voluntas per se, nec directè, sed interpretatiuè in obiectum, vnde peccatum sumitur: siquidem peccatum oritur ex ignorantia, quæ non fuit directè voluntaria, imò indirectè: quia noluit adhibere diligentiam, quam tenebatur. At vbi quis dat operam rei illicitæ, licèt 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 Caietan. scribens, quòd qui scienter peccat, voluntariè fertur in actum contrarium virtuti directè & per se, quippequi sciat, illum esse contrarium virtuti, & nihilominus eum eligit & agere vult: sic etenim directè & per se fertur eius voluntas in peccatum.

Hinc infertur, quòd 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. lib. 2. ca. 14. versic. Nec refert. tex. optimus in capi. in lectum mariti. 14. q. 2. vbi excusatur à peccato incestus maritus ipse, in cuius lectum soror iuit vxoris, quã quidem putans suam esse vxorem cognouerit. & tamen licèt propter ignorantiam excusetur maritus, pœnitentia tamen illi iniungitur. Ex quo

dedu-

Universidad de Deusto
Biblioteca

deducitur ignorantiam illam culpam aliquam habuisse,& denique fuisse crassam, aut culpabilem.

Eadem sanè ratione poterit quis defendi à pœna incestus, & ab excommunicatione indicta per Clem. vnicam. de consang. si matrimonij contractui dederit operam, & ignorantia crassa vxorem duxerit consanguineam. De quo ipse scripsi in Epitome ad quart. Decret. secunda par. cap. sexto. §. octauo. num. 21.

Decimoquintò constat ex his, quanam ratione sit accipiendum quod traditur à Iurisconsulto in. l. 1. ff. de legib. dum inibi expressum est, per leges puniri delicta, quæ etiam per ignorantiam committuntur. Idem diuus August. docet de natura, & gratia scribens, quòd quidam per ignorãtiam peccant. notat hoc ipsum Gratianus in cap. 1. 15. q. 1. & Arist. lib. 3. Ethic. c. 1. dum ignorantẽ prauum, & malum appellat, asseuerans eum non excusari. Quæ quidem subsistere non possunt, si vera sunt, quę iam non semel admonuimus: nempe, non posse absque voluntate peccatum contingere, & volũtatem ex ignoratione abesse. Nihilominus respondendum erit, non semper ignorantiam constituere quem inuoluntarium: atque ideo quoties ignorantia minimè excludat voluntatem, nec constituat agentem inuoluntarium, tunc malum factum ex ignorantia peccatum erit, & punitione dignum. Id verò poterit accidere propter ignorantiam affectatam, quæ cùm directè volita sit, eandem habet scientiæ conditionem, & idem operatur, quod operaretur scientia si adesset. Nam ex nimia voluntate peccandi oritur hæc ignorantia, quam quis tollere non vult, vt liberiùs peccet. Idcirco hic voluntate peccatur, nec ista ignorantia minuit, imò auget peccati culpam, vt S. Thomas explicat. 1. q. 76. artic. 4. meminit huius ignorantiæ affectatæ gloss. in ca. eos. de tempori. ordinat. 6. verbo affectata. & ibidem Ancha. Domi. & Doctor. Quamobrem in huius ignorantiæ casu dubio procul obtinet. d. l. 1. & quæ in similibus locis passim traduntur.

Potest item peccatum ex ignorantia commissum culpam voluntariam habere, & ideo legibus puniri ea pœna, quæ ad malitiam reprimendam constitui solet, cum ea ignorantia crassa est, & supina. ignorantia etenim vincibilis peccatũ est, si sit eorum, quæ aliquis scire tenetur, & est volũtaria, quia in nostra potestate est eam repellere. Nam ipsa negligentia sciendi, & item vel ipsa temeritas, aut inconsideratio eius qui actionem aliquam aggreditur ignorans ea, quæ sunt ad eius rectam operationem 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 fals. mod. dixerit. l. illicitas. §. sicuti. ff. de off. præs. cap. Apostolicæ. de cleric. excommu. capitul. 2. de constitut. in. 6. notant Abb. & docto. in capit. 2. de constitu. cum his, quorum ipse mentionem feci in regul. possessor de regul. iur. 2. part. §. 7. nu. 7. pulchrè S. Thomas. 1. 2. q. 76. ar. 2. Quibus mirè conueniũt Arist. verba. 3. Ethi. c. 1. vnusquisque inquit igitur prauus, quid agendum, à quibusque abstinẽdum sit, ignorat: obque huiusmodi errorem iniusti, & 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 vituperentur. Hæc Philosophus, sentiens ignorantiam prouenientem ex prauitate electionis, non esse inuoluntarij causam sed prauitatis. Cùm enim quis nesciat ea, quæ poterat, & tenebatur discere, sponte nescit: ipsique adscribenda est ignorantiæ causa: sicuti apud Aristotelem notat Eustratius. Rursus idem Aristoteles eodem lib. cap. quinto. eos quoque, inquit puniunt, qui aliquid eorum ignorant, quæ ad leges pertinent, quæ quidem & sciri debeant, & difficilia non sint. Simili modo etiam in alijs, quæcunque ignorare per negligentiam videntur: eo quòd in ipsis sit non ignorare: quippe qui adhibendæ diligentiæ domini sint, ac potestatem habeant. Hactenus is author, in cuius commentarijs Eustratius exempla huius crassæ ignorãtiæ iuris, & facti tradit, quæ & à iuris vtriusque professoribus passim traduntur. Sic denique est intelligendum responsum Iurisconsulti in. d. l. 1. quo in loco glos. Bart. & alij idem expressim adnotarunt.

Longiùs profectò ab instituto digressi forsan fuimus, quàm par erat huic tractatui: id tamen fecimus, vt responderemus quæstioni difficili de constitutione ab actum iure diuino illicitum excommunicante. Nec quicquam oberit ratio illa, qũa traditum est, volũtate delicta distingui: quia, etiam si ea propositio longiorem examinationem exigat, hac in parte satis est, voluntatem per se, & directè ferri in eum actum, qui malitiam habet, saltem eam cuius ratione excommunicatio indicta est: idcirco voluntas non deficit ad operationem illam, quæ excommunicatione punitur. Quod satis probatum extat ex his, quæ in hoc. §. latè tractauimus.

Ex. §.

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 dãda: & quibus præmissis.*
12 *Clericus sacerdos ratione Iubilæi, & bullarum Apostolicarum aliquem absoluens, an censeatur eum absoluisse a peccato oblito, cuius causa erat excommunicatus?*
13 *Excommunicatus pluribus excommunicationibus: quomodo possit ab omnibus absolui?*
14 *Excommunicatio, & absolutio ex falsa causa obtenta, an vim habeat, & effectum?*
15 *Sacerdos electus ad confessionem pœnitẽtialem virtute bullarum, aut Iubilæi, an possit absoluere ab excommunicatione causa hæresis inflicta?*
16 *Absolutio ab excommunicatione obtenta in foro cõscientiæ ex potestate Iubilæi aut bullarum: an habeat vim in foro exteriori.*

§. Vndecimus.

SED ETSI MVLTA de hac excommunicationis censura iam tradiderim, nihilominùs pauca prædictis addam in ea quæstione: quis possit excommunicare. Cui præmittam, excommunicandi potestatem ad clauem iurisdictionis: non ad clauem ordinis pertinere. Nam cùm hæc potestas ad fori exterioris disciplinam spectet, vbi causa inter homines
1 agitur: ideo illius propria erit, qui † iurisdictionẽ 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 ca. transmissam 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 excommunicandi: tametsi aliquis ordo præmittendus sit huic potestati, vt tandem eam possit habere, qui clericus sit & aptus, ac idoneus ad obtinendum beneficium ecclesiasticum. quod expressim Feli. adnotauit in dicto capit. dilecta. cuius ea poterit ratio constitui, quòd licèt excommunicatio in exteriori iudicio feratur, & pronuntietur, tamen quia aliquo modo pertinet ad aditum regni cælestis, cùm ecclesia militans præstet viam ad triumphantem, clauis dicitur iurisdictionis, & ad claues pertinet vt explicat sanct. Thomas in dicta quæst. 2. dist. 18. & probatur in capit. vlti. de excessi. præla. qua ratione par est, quòd non possit excommunicatio ferri: nisi ab eo qui clericus sit, & idoneus ad consequendam ecclesiasticam dignitatem, cuius ratione excommunicandi potestas iure competit.

Primùm igitur ad quæstionem respondentes 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 capitulo. si sacerdos. columna secunda. de offi. ordi. qui tractat latè, an sacerdos curam animarum habens possit excommunicationem in parochianos sibi subditos ferre.

Secundò ex hoc apparet, iudicem etiam delegatum posse vti excommunicationis censura: quod multis in locis probatur: & præsertim in c. præterea. de off. de leg. notatur in. c. 1. eo. titul. & est omnium cõmunis opinio, de qua minimè oportet disputare.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Tertiò hinc & illud est colligendum, quòd licèt quandoque fœmina obtinere posit ratione
2 dignitatis quandam† ecclesiasticam iurisdictionem quo ad correctionem, & administrationem capitu. dilecta. de maiori. & obedi. capitulo. cùm dilecta. de cofir. vtili. vel inutili. non tamem potest aliquam iurisdictionem exercere, quæ ad claues spectet nec in foro interiori, nec exteriori: estenim fœmina incapax huius potestatis. de foro interiori tex. est satis celebris in capitu. Noua. de pœnit. & remiss. quo constat, non posse fœminis competere vsum clauium respectu ordinis, cuius sunt incapaces. idem latè aduersus Lutherum pluribus rationibus, & authoritatibus ostendunt Ioann. Rofensis articulo. 13. contra Luthe. & Alfonsus à Castro aduersus hæreses. verb. absolutio. Ioan. Bunderius in compendio contra Lutheranos titulo. 11. artic. 6. Imò fœmina etiam si ordinetur non recipit characterem: quemadmodum ex dicto cupitul. Noua. omnes deducunt, maximè Abb. gloss. in capitul. diaconissa. 27. q. 1 notant Floren. hæc & alia in. 3. part. tit. 16. capit. 7. §. 2. Sylvest. verb. Abbatissa. quæstione secunda. & 3. San. Thomas, & alij in. 4. sentent. dist. 19. q. 1. articulo. 1. ad 3. quæst. & inibi cæteri Theologi. optimè Henri. in dicto capitul. dilecta. de maio. & obed.

Quartò inde infertur, laicum non esse capacẽ
3 huius iurisdictionis, ad quam † excommunicatio pertinet: idque multis comprobari potest, sed præmaximè ex eo, quòd laici spiritualia tractare non possunt. capitulo secundo. de iudic. capitulo. ecclesia sanctæ Mariæ. de constit. capitulo. bene quidem. capitulo. si imperator. capit. si duo. 96. dist. potestas autem excõmunicandi potissimùm ad spiritualem iurisdictionem attinet, cùm & ad claues ecclesiæ pertineat, vt superiùs admonuimus, ac notat Panor. in capi. ab excommunicato. colũna secunda. de rescrip. in specie hanc illationem. Cui & illud accedit, q̃ laicus non potest cõstitui vicarius episcopi. cap. in nona. 16. quæsti. 7. ex quo hoc ipsum deduxere Panormit. & Docto. præsertim Felin. numero. 6. & Deci. numero decimoquinto. Ripa. numero. 116. in dicto cap. 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 cleri. coniugat. Ioan. Andre. & Domi. in capit. vnico. versi. in cæteris. de cleri. coniuga. in. 6. idem quo ad laicum simplicem tenent glos. in capitulo. præter. §. verum. verb. ducibus. 32. distin. & in dicto cap. bene quidem. 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. quæstio. 4. quod Panor. sequitur, & probat in dicto capitu. ab excommunicato. 2. columna. & in dicto capi. ecclesia sanctæ Mariæ. columna. 3. & in capit. canonica. ist. tit.

Quintò patet ex his, posse iudicem occultè ex
4 communicatum,† qui ex ratione. l. Barbarius. ff. de offi. 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. columna. idem Abb. & Felin. alios allegans in capi. ad probandum. per tex. ibi. de re iudi. columna. 3. idem Felin. in capitu. si verè. de sent. excommu. huius item sententiæ author esse videtur. S. Thom. in. 4. dist. 18. quæsti. 2. articulo. 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, licèt contrariam probauerit glossa in summa. 24. quæst. 1. Anchar. & Francus in capi. pia. colũ. 3. de exceptio. Anto. & Imola in capitulo. scisciatus. de rescript. Paul. Eleazar. in cap. si celebrat. col. penul. de cleri. excom. Fran. in capit. præsenti. & in capi. decernimus. ist. tit. Domi. in ca. si is cui. de off. delegat. lib. 6. quorum sententia magis communis est. de qua quidem dubitat Probus in capi. vlti. 3. quæst. de const. in. 6. licèt idem in dicto capitulo. præsenti. dixerit, seipsum in dicto capitulo vltimo. priorem opinionem sequutum fuisse.

De absolutione ab excommunicationis sententia obtinenda superest modò aliquot hoc in loco examinare, illud prænotantes, adeò necessariam forè absolutionem ab excommunicatione, quæ semel quempiam legauerit, vt etiam si excõmunicatio iniusta fuerit, nihilominùs ad plures effectus absolutio petenda sit: quemadmodum probare conati sumus in hac relectione. §. 7. nume. 7. Etenim postquam semel excommunicatio lata est, & ligat, indiget† excommunicatus absolutione, quæ præstanda est iuxta formam iuris, traditam in ca. à nobis. in. 2. de senten. excom. igitur absque ea solenni absolutione minimè tollitur excommunicatio. tex. optimus in ca. cùm de sideres. eo. ti. §. vlti. Quamobrem Panor. in ca. 1. de iudic. notab. 6. post gl. in Clemen. 1. verb. donec. de decimis. existimat, excommunicationẽ ab
5

ab homine latam sub ea conditione: donec satisfeceris: non tolli, nec dissolui absque absolutione, etiam sequuta satisfactione. idem Abb. & Ania in capit. cùm tu. de vsur. idem Abb. in dicta Clem. 1. Felin. in capit. ad aures. de simonia. Domi. in capit. 1. §. si verò. de elect. ist. libro. Deci. in capit. ex literis. 3. columna. de consti. idem in capi. quæstioni. de appellat. Innocen. & Anto. in capit. cùm bonæ. de æta. & qualitat. quorum opinio cõmunis est secundum Feli. Deci. & Ripam in dict. capit. 1. notab. 6. quo in loco Andrè. Alciat. in notabi. 5. hanc opinionem communem improbat, argumentum assumens a suspensione ecclesiastica, quæ nulla indiget absolutione, aut relaxationẽ, si lata fuerit ea conditione, donec satisfactum fuerit: nam sequuta satisfactione, ipso iure remissa, & sublata censetur: quod omnium, quos modò 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. capitulo sexto. numero. 16. communem sententiam obiter sequuti fuerimus.

Et sanè præter Panor. rationem deductam ex dicto capit. à nobis. ad communis sententiæ probationem accedit quod notat Florent. in. 3. par. titul. 24. capit. 77. §. 1. scribens absolutionem ab
6 excommunicatione† non posse concedi sub ea cõditione: si satisfaceris: debet enim simpliciter, nõ 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 non est ad absolutionẽ ab excommunicatione, etiam si conditio euenerit. Huic equidem rationi satis responsum erit, si constituerimus discrimen, & differentiam inter hæc duo: nempè, quòd quis excommunicatus semel simpliciter, postmodum absoluatur sub conditione: vel quòd ab initio excommunicetur quisquam sub conditione: donec satisfecerit. Nã priori casu semel habuit excommunicatio vim absolutè absque aliqua conditione: at in posteriori excommunicatio semper habuit illã cõditionẽ ab initio: donec satisfeceris: & tamen aliter respondendum 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 posit sub conditione. ca. præterea. de appellat. vbi Deci. post alios: atque ita Florent. opinionem falsam esse contendit Marti. Azpilcueta in capitulo primo. num. 62. de pœnit. distinct. 6.

Secundò eandem cõmunẽ opinionem comprobat glo. notab. in capit. præsenti. verb. declaramus. suprà eo. titulo. quæ asserit, excõmunicationem 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 excõmunicatio tolli absq; absolutione si semel simpliciter lata fuerit: nec item si semel ligauerit adhuc ad tempus lata, ea quidem lege: donec satisfeceris. Parum tamen oberit hęc consideratio, etiam si ex ea velit quis probare, nõ posse ferri excommunicationẽ ad tẽpus, atque ideo ita latam, donec satisfeceris: simpliciter, & absolutè latã censeri. Nã licèt excommunicatio verè suspendi non posset, nihil impedit, quòd ab ea detur absolutio ad certum actum, vel tempus, quo finito iterũ quis sit ipso iure excõmunicatus sub eisdem monitionibus, & solẽnitatibus, quibus prior excõmunicatio inflicta fuit. Atq; hæc ipsa absolutio vulgo appellatur ad reincidendũ: eamque praxis iam diu admisit. Est etenim huius absolutionis illud peculiare, quòd lapso termino in absolutione præfinito, vel peracto actu, ad cuius effectum 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 Feli. columna. 1. idem adnotauit post Hosti. idem Feli. in capit. ad reprimendã. de off. ordi. columna. 2. Ioan. Andre. Hosti. Ant. & Abb. col. vlti. in dict. ca. veniens. Franc. in cap. præterea. col. 2. de appellat. Felin. in capi. 2. colũ. 2. de testibus cog. Deci. in cap. 1. de iudi. 2. lectione. notab. 6. & ibi Francisc. de Ripa. nu. 25. idem Deci. in consili. 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. ca. veniens, velit probare necessariam fore nouam excommunicationem.

Quod si quis fuerit simpliciter absolutus ab excommunicatione, præstita cautione, de satisfaciendo, tunc etiam si non satisfecerit, nequaquã incidit in priorem excommunicationem: sed oportet,

portet, quòd iterum excommunicetur. tex. celebris in dicto capi. ad reprimendam. vbi Panor. & Feli. columna. 2. ac plerique alij hoc adnotarunt. idem Rota in nouis. 490. Deci. in dicto capit. 1. de iudic. 2. lectio. notabili. 9. ad idem text. in cap. ad nostram. in. 1. de iureiur. & in capi. 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 eandem priorem excommunicationem incidit ipso iure, si sublato, ac cessante impedimento absolutionem ab eo, cui verè competebat, minimè postulauerit. Hoc siquidè 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: etiã si Rotæ decisio paulò antè citata velit hac distinctione vti.

Sed & ratio, qua Panorm. & alij tenentes com
7 munem sententiam vsi fuere, † non omnino conuenit. Nam etiam si forma illa sit necessaria ad absoluendum ab excommunicatione, tamen absolutio absque ea forma, & absque alijs solennitatibus iure Pontificio requisitis præstita valet, & tenet. glo. vlt. communiter recepta in capitul. cùm desideres. de senten. excommu. Francus in capit. qua fronte. colum. penul. de appellat. Florenti. 3. part. titul. 24. capit. 77. Syluest. verbo. absolutio. 3. §. 3. quorum opinio communis est, contra Hostien. cui equidẽ communi opinioni suffragatur tex. in capit. venerabilibus. §. sanè. ist. tit. probans absolutionem ab excommunicatione obtentam ab eo qui potestatem habet absoluendi, validam esse, etiam si iniusta sit & iniquè præstita. cuius decisionis ad hoc præter Doct. ibi meminere Abb. columna vlt. & Card. col. 3. in capi. ex parte. de off. ordi. Fran. & Præpo. in capit. quæstioni. de appellatio. Abb. in capit. qua fronte. colum. 5. eod. tit. vbi cæteri Doct. idem probant ipsiusmet tex. authoritate. Imo licèt 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. numero. 26. &. 38. ac Præposi. numero. 17. & præmittant alij, quasi hoc sit speciale in animarum fauorem: quanuis Deci. contrarium ibi teneat, nec text. 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 excõmunicatione contra formam iuris præstitã non tenere. sed communem opinionem probat glo. in capit. de manifesta. 2. quæst. 1. verb. iudicaui. & ea procedit, etiam si à constitutione dante formã in specie dictio, nullatenus, aut similis adijciatur quasi velit, & præcipiat nullatenus absolutionem dandam. Etenim nihilominus absolutio absque ea forma præstita ab excommunicatione, valet & tenet. glo. in vltima opinione in Clem. vnica. verb. nullatenus. de seque. poss. & fruct. quam in ea sententia sequitur ibi Cardi. quæst. 6. Felin. in capit. quod super his. de fide instru. col. penult. Iason in. l. scriniarios. C. de testam. milit. licèt in dicta Clemen. vnica. de hoc dubitauerint Abb. Imol. & Barba. atque contrarium tenuerit Bonifa. sequutus priorem opinionem glo. quam Iason sequitur in. l. vlti. ff. de ferijs. numero. 25. & plures alij eandem adnotauerint ad hoc, quòd dictio, nullatenus, inducit decretum irritans, seu irritum decernens contrarium actum: quod minimè obstat priori sententiæ: siquidem id intelligendum est, nisi materia subiecta dictet, actum alioqui absque ea forma validum fore. gl. in ca. pueri. 1. q. 1. notat Areti. in ca. in causis. de testib. col. 4. & traditur in dict. l. scriniarios.

Igitur non ita strictè à iure forma, & solẽnitas in absolutione ab excõmunicatione 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 potiùs absolutionis absolutæ, & simplici, quàm huic tacitæ, & conditionali conueniat.

Imò & aduersus communem sententiã optimè facit quod notant Ricar. in. 4. sentent. dist. 18. arti. 10. quæst. 5. Florent. 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 secũdum intentionem absoluentis remotionem excommunicationis significent. Sed hæc verba iuxta ex-

ta excommunicantis, & pronuntiantis sensum, sicuti excommunicationem præmittunt, & inferunt, ita & absolutionem post tempus præstitam ipso iure significant. Verba autem hæc sunt. Excommunico te donec satisfeceris. Ex quibus præter Paul. Imol. & Alciat. aduersus communem tenuerunt Cardi. in dict. Clementina prima. quæstione trigesima. Dec. in dicto capitulo tertio. de iudic. 2. lectione. notab. 6. nequaquam permittẽs hac in specie differentiam aliquam constitui inter suspensionem, & excommunicationem.

Hinc denique ipse infero, in interdicto ecclesiastico expressim constituto: donec aliquis satisfaciat, aut donec ab vrbe recesserit, sequuta satisfactione, vel recessu ab vrbe: non esse necessariã relaxationem: cùm ipso iure censeatur, & sit interdictum relaxatum. Quod tenet gloss. in capitul. non est vobis. verb. donec. & ibi Doctor. licèt Franc. à Ripa in dicto capitulo primo. de iudic. notab. 6. contrarium teneat authoritate text. in capitul. quanquam. de censib. in. 6. cuius opinio vera est in hunc sensum, vt declaratio requiratur: non tamen absolutio, nec relaxatio: sicuti apparet ex Abb. Cardin. & alijs in dict. Clementina prima. quorum meminit sic eos intelligens Paulus Parisi. consilio. 27. libro quarto. columna penulti. & fin.

Secundò principaliter hinc est obseruandum, esse necessariò impetrandam absolutionem ab excommunicatione pro eo, qui mortem obierit excommunicatione ligatus, adhuc cum pœnitẽ-
8 tiæ, & contritionis † signis, non tamen absolutus ab excommunicatione. Nam licèt 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 tex. celebris in capit. à nobis. in. 2. de sent. excom. cui responso potissimũ obstat, quòd potestas iurisdictionis, quæ ad excommunicandum, & absoluendum Papæ, & ecclesiæ prælatis concessa est per redemptorem nostrum, erga solos viuos, & super terram existentes competit. Matthæ. capit. 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 cõmunione. ca. sanè. capi. legatur. 24. quęst. 2. solos ergo viuos ecclesia ligare, aut soluere potest: non tamẽ mortuos. Quod est communi theologorum & canonistarum sententia probatissimum. sed nihilominus prædicta decisio tex. in dict. capit. à nobis. ita est intelligenda. vt verè constet, ecclesiam militantem nec ligare, nec soluere mortuos, sed potiùs denuntiare eos decessisse ligatos, vel absolutos. Quæ quidem declaratio quo ad ecclesiam militãtem necessaria est, non quo ad triumphantem: sicuti Romanus pontifex fatetur in dicto ca. à nobis. quamobrem Panor. inibi, & cæteri sic illum tex. interpretantur. posset tamen & apertiùs intelligi, ecclesiam soluere mortuos, vel ligare non quo ad ipsos, sed quo ad actus, & effectus per viuos erga mortuos agendos: quemadmodũ post alios explicat Alfonsus à Castr. libro secũdo de iusta hæret. punit. capit. 20. idcirco. cauendum est à glo. & Panor. in cap. si quis. de hæret. & glo. in capit. Iudei. 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. latiùs ostẽdit. Nam quod in dicto capit. 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 superiùs probauimus.

Quòd si mortuus in ipso mortis articulo per sacerdotem fuisset ab excommunicatione, etiam à solo Papa alioqui tollenda, absolutus: nulla erit post mortem absolutio necessaria glo. communiter recepta in dicto capi. à nobis. verb. non potuerit. tex. in capit. non dubium. capit. quod de his. capi. quanuis. capit. ea noscitur. vbi Doct. de sent. excommu. l. 25. titulo. 9. part. 1. notat S. Thom. in 4. sent. dist. 20. 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 quencunque in articulo mortis constitutum, etiã si alioqui absolutio sit Summo pontifici, 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 prægnantibus, in morbo grauj. Periculum siquidem mortis in his prudentis viri arbitrio agnoscendum est. Mortis autem articulus nõ dicitur vbicũq; periculũ adest mortis, sed regulariter cũ certa mors est verosimili cõiectura, aut à morbo, aut à vulnere, aut exteriori vi, vt cũ quis ad mortis pœnam fuerit damnatus. Id circo quod vel literis Summi pontificis, vel cano

Universidad de Deusto
Biblioteca

nibus permissum est: nempè, simplicem sacerdotem posse quempiam absoluere ab omnibus peccatis, & censuris in articulo mortis, etiam 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 hæc maximè diuersa ex ipsa quidem propria nominum significatione. Sic sanè censet rem istam definiendam forè Melchior Cano episcopus Canarien sis in relectione de pœnitentia. 5. part. fol. 144. cuius sententiæ & illud accedit, quòd iura pontificia potestatem istam concedentia cuilibet sacerdoti, non de periculo mortis, sed de mortis articulo meminere: vt constat in dicto capitulo dubium. capi. quod de his. capit. quanuis. ca. pastoralis. §. 1. de off. ordin. capit. eos. suprà ist. titul. & lib. Sed huic opinioni videntur obstare duo, vel tria. Primum, quòd tex. in capit. si quis suadente. 17. quæst. 4. hanc conclusionem explicans de mortis periculo expressim mentionem fecerit, permittens absolutionem ab illius canonis excõmunicatione episcopis in articulo mortis. Nec erit congrua responsio, quòd ille canon permittat absolutionem episcopis: non cuilibet sacerdoti: quasi voluerit ampliorem episcopis, quam sacerdotibus in hac specie delegare potestatem. Nam & in capit. ea noscitur. & in capit. de cætero. de sent. exco. expressum est, absolutionem ab excommunicatione illius canonis competere episcopis, quoties vel propter mortis periculum, vel ob aliud impedimentum à Romano Pontifice nequit obtineri: & tamen in præcitatis locis, nempe in capit. non dubium. capi. quanuis. capit. quod de his. capi. eos. mentio fit de articulo mortis. vnde ab episcopo impetranda est, etiam in articulo mortis absolutio, si commodè fieri possit: alioqui & simplex sacerdos absoluere poterit. quod satis probatur ex eo, quòd iure diuino quilibet sacerdos deficiente proprio presbytero habet potestatem absoluendi à peccatis quibuscunque sacramentali absolutione vt probauimus superius. §. 6. numero. 8. quæ tamen non 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. dist. 17. quæst. 3. col. 2. præsumendum est, papam ea mente esse, vt velit quenlibet in articulo mortis constitutum à quolibet sacerdote absolui posse, etiã à peccatis reseruatis. Quod ipse Paluda. iterum asserit. dist. 20. q. 1. concluſ. 2.

Secundò eidem opinioni aduersatur, quòd in capit. eos. suprà ist. tit. mortis articulus appellatur in. 2. part. c. periculum mortis. item in dict. capit. ea noscitur. 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 tãtùm poterit absolui ab excommunicatione canonis propter impedimentum, quod præstat morbus, nè possit accedere Romam, etiam si non sit in mortis articulo: quod Panor. & alij per tex. ibi concedunt in dicto capitulo. quod de his. sed etiam propter timorem mortis: sicuti apparet in dicto capitulo. ea noscitur. quo fit, vt mortis timor, aut periculum, articulo mortis hac in quæst. sit similimum.

Tertiò in hac controuersia est omnino aduertendum, quòd glo. in dicto capitulo. pastoralis. §. 1. verb. præterquam. ibidem communiter recepta. Inno. Io. And. Host. Abb. Henr. & alij in dict. capitulo. quod de his. dum quærunt, quis dicatur in articulo mortis constitutus: in specie asseuerãt eum dici constitutum in articulo mortis, qui prælium cum hoste commissurus est, vel patitur naufragium periculosum, vel sit nauigaturus tempore, quo solet mare turbulentum esse, aut longe quidem nauigatione, vel per loca insidiosa, & periculosa. tex. optimus in. l. mortis. cum sequentibus. ff. de donat. causa mort. idem de fœmina prægnante Doct. præcitati tradidere, potissimè Ioan. And. in dicto capitulo. pastoralis. §. 1. & Henri. in dicto capitul. quod de his. Item Panor. & alij in dicto. §. 1. ex quibus satis deducitur, communi doctorum sententia decisum esse, periculum verosimile mortis in hac quæstione articulo mortis æquipollere: imò idem esse articulum, & periculum mortis, quo ad effectum istum. Fatentur equidem hi Doct. eandem potestatem absoluendi, quę 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 verò iuxta propriam dictionum significationem arbitror differre articulũ mortis à periculo mortis, ita quidem. vt qui existat in mortis articulo, etiam dicatur & in periculo mortis constitutus: non tamen qui est in periculo mortis, statim censendus erit in mortis articulo esse. Et nihilominùs censeo communẽ canonistarum sententiam admittendam temerè non esse, sed tunc solùm,

solùm, cum mortis periculum propè, & maximo cum timore ipsius mortis contigerit, ac demum mors immineat satis vero simili cõiectura: quod colligitur ex his, quæ de prægnantibus tradidere Abb. in ca. quod in te. 2. column. de pœnit. & remiss. & Syluest. verb. interdictum. 5. quæst. 7.

Sed & gl. in dict. cap. à nobis. verb. non potuerit. scribit, posse laicum in mortis articulo ab ex-
9 communicatione absoluere †: quemadmodum posset 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 licèt honestum sit, & possit multis ex causis vtile esse, quod deficiente sacerdote quis in articulo mortis laico propria confiteatur peccata. ca. quem pœniter. de pœnit. dist. 1. c. 1. in prin. de pœniten. distin. 6. absolutio tamen à laico ministrari non potest, etiã in mortis articulo. quod manifestissima ratione constat: siquidem absolutio à peccatis ab ecclesiæ claui bus pendet, ac denique ab ordine, & iurisdictione. Extrauagans. Quia quorundam. §. 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 communis in hoc omnium consensus, & tradit in specie Palud. in. 4. senten. distin. 17. q. 3. col. 2. versic. tertia conclusio. idcirco non posse laicum quenquam à peccatis absoluere, etiam in articulo mortis, asserit glos. in dict. cap. pastoralis. §. præterea. quam præter alios sequuntur Abb. ibi. idem Abb. & Henric. in capitulo. à nobis. de sententia. excom. idem in cap. 4. de consuetu. colum. vlti. Deci. in cap. 2. de iudic. numer. 23. est similis glos. in ca. 2. de pœnit. & remiss. isto lib. Syluest. verb. Absolutio. 1. §. 4. col. 4. & est communis opinio theologorũ in. 4. sen. dist. 17. notat optimè Martinus Azpilcueta in cap. in princ. num. 74. de pœnit. distin. 6. At in excommunicatione quidam cẽsent, posse laicum ab ea absoluere in articulo mortis existentem. quod notat glo. in dict. capi. à nobis. quam ibi sequuntur Abb. & Felin. item Syluest. verb. absolutio. 1. §. quarto. colum. 2. Ange. verb. absolutio. 3. §. 17. Deci. in dicto capitulo. 2. de iudi. nu. 23. quibus suffragatur, quòd Papa potest laico dare potestatem absoluendi ab excommu-
10 nicatione. gl. in. c. præter. 32. distin. cuius in initio huius. §. meminimus. sed in articulo necessitatis hęc potestas absoluendi censetur delegata ex Romani Pontificis intentione: igitur poterit laicus absoluere ab excomunicatione in articulo mortis constitutum. Nihilominus opinio contraria verior est authoritate glo. in cap. vltim. 24. quæst. 1. quæ scribit, laicum in spiritualibus etiam in articulo mortis nihil agere posse, nisi quod expressim iure cautum fuerit cuius glo. meminit Deci. in dict. cap. 2. numero. 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 glo. in dict. ca. pastoralis. §. 1. eam inducens ad absolutionem ab excommunicatione. sed & ipse Panor. in dict. cap. à nobis. num. 10. palàm asserit glosſ. inibi esse intelligendam iuxta glo. in dict. ca. pastoralis. §. præterea. vt fortasis 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 Palu. scribit in. 4. sent. dist. 17. q. 3. col. 3. versicul. probabile enim est. asseuerans, ideo posse in articulo mortis simplicem, & quencunque 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. dist. q. 5. versi. secunda regula. idem distin. 20. q. 1. ad fin. secundæ conclusionis. Ergo sentit, & verè asserit Palud. eum qui non possit in articulo mortis absoluere à peccatis, minimè posse ab excõmunicatione, cuius absolutio ideo permissa tunc videtur, vt possit quis à peccatis absolui. Denique hanc sententiam aduersus glo. in dict. cap. à nobis. probat Martin. Azpilcueta in dicto cap. 1. in princ. numer. 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 dict. verb. Absolutio. 1. §. 4. col. 4. quorum opinio iure nec probari, nec defendi potest.

Post hæc meritò dubitatur, an ab excommuni
10 catione absoluere possit is, qui excommunicauit, & iurisdictionem habet, licèt sacerdos non sit. Et Hosti. in dict. cap. à nobis †. in. 2. & in. c. ad aures. de simo. quem sequuti sunt veteres quidam summarum authores, duplex vinculum excommunicationis considerat: vnum enim quo ad forum iudiciale, aliud quo ad pœnitentiale. quoad primũ inquit posse absolutionem ab excommunicatio-

Universidad de Deusto
Biblioteca

ne ministrari ab eo, qui iurisdictionem habet, licèt præsbyter non sit: cùm ea pertineat ad iurisdictionem. ca. transmissam. de elect. Sed quo ad posterius vinculum asserit, non posse absolui excommunicatum ab excommunicatione ab alio quàm à sacerdote. tex. in ca. canonica. & ca. à nobis. de sent. excom. cùm hæc absolutio ad ordinem spectet. Qua ratione moribus obtentum est, vt plerunque iudices ecclesiastici absoluentes quenquam ab excommunicatione, quia sacerdotes non sunt, committant solennem absolutionem sacerdoti alicui. Quemadmodum & ipse Hosti. sensit in summa hoc titu. de sent. excõ. §. quis possit absoluere. Sylvest. verb. absolutio. 1. not. 3. versi. quintus. ac fatentur plerique alij, quorum mentionem hic omittam, eo quòd ab Henrico in specie citentur: & à Bottæo in trac. de synodo. 3. part. art. 5. num. 12. qui admonet, hanc opinionem tutiorem esse: & idem fatetur Card. in. d. c. à nobis. 2. oppo.

Hæc distinctio falsa est omnino, quod Ioan. Andre. & Henri. optimè in dict. ca. à nobis. in. 3. col. ostendere conantur. & idem tenent Card. 2. oppo. & Collectar. ibi. idem Card. in ca. vlt. 3. nota. de sepultu. & Florent. 3. part. tit. 24. cap. 77. in princip. ad finem. Sylvest. verbo. Absolutio. 1. in princip. glossa in dict. cap. canonica. Ex quibus ipse colligo, absolutionem ab excommunicatione omnino, & quo ad omne eius vinculum concedi, & ministrari ab habente iurisdictionem, & potestatem excommunicandi, etiã 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, & quibus, eodem pariter, & eisdem data est ad absoluendum: sicuti suprà latiùs probatum est ex authoritate Matthæi cap. 18. quæcunque alligaueritis super terrãm, erunt ligata & in cœlo: & quæcũque soluueritis super terram, erunt soluta & in cœlo. Et tamen potestas excommunicandi solius iurisdictionis est, & competit clericis, etiam sacris ordinibus nondum insignitis. cap. transmissam. de electio. igitur & eisdem competit absoluendi potestas. secundò eadem opinio probatur ex eo, quòd regulariter qui potest ligare, poterit & absoluere. capit. inferior. 21. distinctione. l. qui condemnare. ff. de reiudi. notatur in. l. nemo qui condemnare. ff. de reg. iur. & inibi cõstat ex lectione Haloãdri. sed clericus nondũ presbyter iurisdictionẽ habẽs potest excõicare: igitur poterit & absoluere. nullibi enim contrariũ probatur: cũ in dict. c. canonica. minimè constet, requiri ordinẽ presbyteri; ad absolutionẽ ab excommunicatione obtinẽdã. Agitur siquidẽ ibi de militibus hospitalis Hierosolymitani per eorum Priorẽ absoluendis ab excommunicatione: & inquit Sũmus Pontifex id permissum esse Priori, qui presbyter vt audiuimus, esse debet: ne inter milites is Prior fortasis esset laicus, atque ideo absoluere non posset. Non autẽ exigit Papam illũ Priorem esse presbyterũ, quia is ordo necessarius sit ad absoluendũ ab excommunicatione. Tertiò his accedit, quòd absolutio ab excommunicatione sacramentalis non est: sicuti omniũ consensu receptissimũ esse videtur in. 4. sen. dist. 18. dũ materiã excommunicationis tractãtes post S. Th. inibi. q. 2. art. 2. tenent, hanc potestatem ad iurisdictionem non ad ordinem pertinere. Idem notatur in dict. ca. transmissam. & fatetur Hostiẽ. & alij priorem opinionem sequuti, dũ concedunt, quo ad iudiciale foram exterius clericũ nondũ sacris initiatũ absoluere ab excommunicatione posse. Nec verè dici poterit, absolutionem ab excommunicatione sacramentalem esse, saltẽ ab his, qui mediocri quadam diligentia expendere vélint ex theologis, quæ sit propriè sacramentalis absolutio. Est etenim pars sacramenti pœnitẽtiæ. q. quidem pœnitentiæ sacramentum ad culpam peccatorum, quæ in iudicio animæ secretè, & integrè sacerdotibus deteguntur, remittendam omnino pertinet. & sic ad vinculum quod propter peccati culpam peccator absque vlla excommunicatione ob solam diuinam offensam contrahit. Iuxta illud: Quorum remiseritis peccata, remissa erunt: quorum retinueritis, 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, quòd eius minister sit sacerdos: siquidem sacerdotij ordo tantùm exigitur quo ad absolutionẽ sacramẽtalẽ, quæ est pars sacramẽti pœnitentiæ, cuius minister lege diuina sacerdos est. Quẽ admodum ex sacra scriptura catholica docet, & tenet ecclesia. Quartò aduersus Hostiẽsem à diuisione argumẽtor. Etenim aut agimus de absoluẽdo excõmunicatũ à culpa, & peccato, propter quod iure fuerit excõmunicatus: aut de absoluẽdo ab excõmunicationis vinculo. Priori equidẽ casu absolutio pertinebit ad iudicẽ fori interioris ad quẽ alioqui spectat iure ordinario, vel reseruationis,

tionis, 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 sacramẽtum conferri: & tunc ab exteriori iudice absolutio à censuris exigenda est. Idcirco arbitror, absolutionem ab excommunicatione præstari, & ministrari posse ab eo, qui sacerdos non sit, modò iurisdictionẽ habeat ordinariam, vel delegatam, etiam si exhibenda sit cum solenni forma, tex. indicto capit. à nobis. in. 2.

Verùm ad absolutionem ab excommunicatione canonicè consequendam multa sunt necessaria, quæ secundum† iura pontificia præmittẽda videntur priùs quàm absolutio ab excommunicatione concedatur, quæ tradidere Host. in summa de sent. excom. §. & qualiter hæc absolutio. Florent. in. 3. part. titulo. 24. capit. 77. §. 1. & Sylvest. verb. absolutio. 3. §. 3. & alij statim in specie à nobis citandi. primùm enim præstare debet excommunicatus iuramentum de obediendo, ac parendo mandatis ecclesiæ, capit. 1. capit. ex tenore. ca. de cætero. extra ist. titulo. hæc verò iuratoria cautio ad cautelam futuræ, & præsumptæ contumaciæ exigitur, etiam ab eo, qui iustè excommunicatus absolutionis tempore satisfacit pro commissa culpa. quod constat ex præcitatis locis & capitul. cùm desideres. eod. titu. vbi gloss. in verb. ad cautelam. idem probat. Secundum quòd excõmunicatus prius quam absoluatur, si offensa fuerit manifesta, realem exhibeat satisfactionem: si verò dubia, sufficiens ab eo præstetur cautio datis pignoribus, vel fideiussoribus. tex. optimus in capit. ex parte. in. 1. de verb. signific. ca. 2. ca. venerabilibus. §. 1. suprà ist. ti. notatur in dicto capit. cùm desideres. & in capi. ad hæc. cap. ea noscitur. eo. titul. & in capit. qua fronte. de appella. vbi Præp. & Franc. quidquid dixerit glo. in dicto cap. ad hæc. quòd si nec possit satisfacere pro manifesta offensa, nec pro dubia dare cautionem sufficiẽtem: satis erit quòd iuratoriam præstet cautionem. quemadmodum communi omnium consẽsu diffinitum extat. idem verò 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 text. elegans in dicto capitulo. venerabilibus. §. primo. ad idem text. in dicto capitulo. quafronte. & ibi glossa, quam sequuntur Panor. Franc. & docto. communiter. Ro. in nouis. 72. Re. l. 28. titulo. 9. part. 1. licèt Deci. in. d. c. qua fronte. teneat, in vltimo 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. tex. in dicto capitulo. venerabilibus. §. primo. versi. secus. notant Cardi. & doct. in Cle. vnica. de dolo. & cont. quæstio. 8. Abb. in capitul. cùm parati. columna penultima. de appell. debet autem hæc citati responsio probari per testes secundum communem. nec sufficeret sola ipsius nuntij publici assertio, vt dicatur contumacia manifesta. glossa in dict. versi. secus. parte. in iudicio. quam sequuntur ibi Domi. & Franc. Imola. in dicta Clem. vnica. columna. 8. Bald. in dicto capitulo. cùm parati. atque ibidem Imola, Iason, in. l. properandum. §. 1. columna. 3. C. de iudic. eritque in dubia controuersia hæc opinio potiùs admittenda. tametsi contrarium responderint Cardi. in dict. Clem. vnica. quæstio. 8. Prep. Abb. & Deci. columna vltima. in dicto capitulo. cùm parati. Felin. in capit. ad petitionem. numero. 20. de accusat. qui alios huius opinionis authores allegat: sicut & Iason. contrariæ.

Illud verò non est omittendum, excommunicatum ratione contumaciæ iudicialis, eadem cẽsura ligari, & ligatum censeri donec absoluatur, etiam si constet in iudicio de impedimento, cuius causa non potuit ad iudicem accedere: iustèque valeat excusari: cùm tamen nullam contraxerit contumaciæ culpam. probat hoc tex. singu. in dicto capitulo. venerabilibus. §. primo. quem ad hoc adnotarunt ibi Domi. & Franc. ac Felin. in capitulo secundo. de testib. cogend. columna penultima. quorum opinio eam rationem habet quòd iudex secundum processum iustè contumacia per eũ præsumpta, excommunicauerit legitimè citatum, ad iudicium non accedentem: atque ideò ligat excommunicatio. idem notant Innocent. & Abb. in capi. P. & G. de offi. delega. colum. 4. Bald. in cap. quòd translationem. de offi. leg. glos. in capit. quisquis. 4. quæst. 5. verb. occurreret. & esse communem hanc opinionem fatetur Antoni. in dict. capitul. 2. quidquid dixerint Hostien. & Abb. ibi. nam & si iudex erraverit in excommunicationis censura, eam iniustè

pronuntians,adhuc excommunicatio ligat ; & absolutione indiget:sicuti & nos superiùs explicuimus §.7.num. 5.

Sed & si excommunicatus pro manifesta offensa non sit antè 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 canonicum:& his similis:tunc priùs est excommunicatus cum sufficiẽti cautione absoluendus,quàm satisfactio præstetur. Quod notat gloss.verbo.emenda.in capi.solet.suprà ist.titul. quam Doctor.inibi sequuntur. Felin.in capi.cùm contingat.columna prima.de offi.deleg.glo.Innocent.Abb. columna vltim.& Doct.in ca.pro illorum.de præbend.tex.in. c.ex publico.de conuers.coniugat. & ibi Panormita. 2.col.dicens,hanc opinionem communem esse quæ est omnino memoriæ commendanda ad intellectum earum constitutionum,quas modò adduximus de manifesta offensa.

Tertium,quod in absolutione ab excommunicatione seruandum est,palàm exponitur in.d. ca.à nobis.in.2.nempe solennis forma cum psalmo,& oratione:quemadmodum dicti authores explicant.ex quibus & alia petenda sunt,quæ ad hunc articulum attinent.

Priùs verò quàm 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,& alijs 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 dignũ , quòd
12 si quis huic sacerdoti confessario,qui†poterat ab omnibus peccatis reseruatis absoluere,& à censuris,ita peccata confiteatur,vt omittat per obliuionem ei confiteri peccatum aliquod,cuius absolutio sit reseruata,vel cui accesserit excommunicatio : & absolutionẽ generalẽ à peccatis,& censuris obtinuerit:absolutus omnino censetur ab excommunicatione,& à peccato illo , quod per obliuionem omiserat confiteri. & licèt peccatum illud teneatur post cum in memoriam redierit confiteri, poterit absolui à quocunque sacerdote simplici,etiam si non habeat potestatem absoluẽdi à peccatis,& censuris reseruatis. hanc sententiam asseuerant Angel.verb.confessio. 1. quæsti. 12.Syluest.verb. confessio. 1. quæst. 19.eam tribuentes Palu.in.4.sent.minimè citantes Paludanilocum.idem tenent Gabriel in.4.distin.17.q.1. Adrian.de confessione.quæsti.4.§.si petas. versi. ex hoc sequitur.Martinus ab Azpilcueta in capi. consideret.§.cautus.numero.30.de pœnit.distin. 5.hoc ipsum deducens ex Palud.in.4.sent. dist.8. quæst.5.columna penultima.opinor ipse doctissimum virum voluisse citare Paludani locum in. 4.sent.dist.18.quæst.5.artic.3.versicu. quarta. cuius hæc sunt verba. si ille , qui absoluit, potuit ab omni sententia,& noluit,tunc sufficit:quòd si noluit ab omni,sed à quibusdam absoluere,tunc nũ quam valuit absolutio,quo ad sententiam de qua absoluens non cogitauit,nec absoluisset,si cogitasset.de sent.excommu.ex parte.& capi.officij. Si autem absolutus credat,quòd si ille sciuisset, quod nescit,nihilominus absoluisset eum, debet se reputare absolutum ab omni. hæc Palud. qui de absolutione à censuris tantùm loquitur. Syluest.autem Angelus.& Adrian. atque alij de absolutione à peccatis reseruatis tractant. & in specie dum Sylvest.Paluda.refert tractantem de presbytero absoluente in articulo mortis à casibus reseruatis:planè insinuat locũ Palu.in quarto sententiarum.distinctione.20.quæstione prima.articulo secundo.quo in loco nihil addit de peccatis,aut censuris oblitis , & à quibus expressim absolutio data non fuerit. Quam obrem ego constituendos esse censeo duos casus.Primus equidem erit de peccatis,atque eorum absolutione.in quo censeo veram esse Sylvest. Gabriel. Angeli,Adriani , & aliorum sententiam. nam si quis confiteatur peccata sua confessione sacramentali ei qui potuit ab omnibus etiam reseruatis absoluere , & per obliuionem omiserit confiteri peccatum vnum , vel duo ex reseruatis: obtenta generali absolutione , censetur ita & ab oblitis reseruatis absolutus, vt satis sit ea postmodum memoriæ repetita cuicunque sacerdoti confiteri , licet is non habeat absoluendi ab illis potestatem. Etenim absolutio sacramentalis hanc vim habet , quòd & peccata oblita tollit, hac tamen lege , vt sint demum confitenda , si memoriæ occurrerint , secundum 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

teri aliquod peccatum cuius causa est excommunicatus,& 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, quòd ab illo peccato per obliuionem omisso sacramẽtalis absolutio absoluit. & denique sacerdos ab excommunicatione:sine cuius absolutione minimè potuit habere locum absolutio sacramentalis à peccatis exhibita:atque ita hanc opinionẽ probare conatur egregius Doctor Azpilcueta in dict.numero trigesimo.hoc ipsum explicans ex Angelo,Sylvest. Adriano,& Gabriele,qui in hãc sententiam inclinant.nam Palud.& si ab eo citetur,non exponit hanc conclusionem , nec hunc casum explicat. Quippe qui loquatur de absolutione tantùm 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 necessarijs absoluere, dixerit super pœnitentẽ, absoluo te in nomine Patris, & filij,& spiritus sancti:siquidem ex hoc à peccatis, & censuris absoluisse videtur , authore Gersone. 2.parte.fol.183.col.1.ca. confessio. & folio eod. col.3.cap.excommunicationum. cuius decisionem ad hoc laudat,& exaltat Azpilcueta in dict. num.30.

Quid autem de illo dicendum sit , qui pluribus ligatus excommunicationibus absoluitur ab eo,qui potest omnes tollere , non equidem expressim omnibus nominatis, sed vel indiffinitè, vel ab vna earum alijs per obliuionem petentis
13 absolutionem†omissis?& quæstionem istam secluſa peccatorum absolutione tractat Palud. in dict.quæstione. 5.post Thom.& alios ibi,glos.& doct.in cap.cùm pro causa,ist.tit.& in cap.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 tãtum 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.Thom.in.4.sent. dist.18.quæst.2.articu. 5. & ibi Theologi. Regia.l.29.titul.9. parti.1. Roma. consi.326.quorum opinio vera est quoties causa tacita fuit æquè principalis ad excommunicãdum:alioqui valet absolutio: secundum Abb. & Henri.in dict.cap.cùm pro causa. Doct. in cle. 2. ist.ti.Fel.in.c.quod super.de fide instru.ad finem. ex quibus satis manifestè colligitur,etiam absolutionẽ validam esse in hoc casu, si causa , quæ expressa non fuerit minimè auertisset prælatum ab absolutione , licèt expressim ei foret significata. quod & Paludan.sentit in dict.quæsti. 5. columvltima. tametsi ipse generaliter rem istam diffinierit.

Secunda conclusio. Pluribus ligatus excommunicationibus petens ab excommunicatione absolui vnius tantùm mentionem agens,non cẽsetur à reliquis non expressis liber,etiam si indiffinitè fuerit ab excommunicationibus absolutus. Refertur etenim hæc absolutio indiffinita ad excommunicationem in petitione commemoratam.ex.l.si de certa.C.de transact.gl.in dict.c. ex parte.& in dict.c.cùm pro causa.vbi Ant.Abba.Henri.& Feli.Anchar.in.d.clemen.2.S. Thom. in dict.artic. 5. & probatur in eisdem canonibus, quorum in proxima conclusione mentionem fecimus.Procedit autem hæc ipsa conclusio,etiã si absolutio ab excommunicatione generalis sit.Nam ad expressam & petitam tantùm refertur,propter rationem dict.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 acceptillat. Et hæc est omniũ concors sententia in præcitatis locis de qua non est vlteriùs controuertendum.

Quarta conclusio.Qui potest excommunicatum ab omnibus absoluere excommunicationibus,vnica tantùm absolutione omnes tollit:non tantùm sibi expressam:vbi scientiam habẽs omnium excommunicationum indiffinitè excommunicatum absoluerit.Hoc sanè ex ipsius absoluentis mente præsumpta : quemadmodum notat Henri.in.d.ca.cùm pro causa.Ioan.in summa confessorum tit.33.q.120.

Quinta conclusio. Pluribus excommunicationibus ligatus, ab omnibus , etiam vnica tantùm expressa in petitione , absolutus censetur, quoties

Universidad de Deusto
Biblioteca

quoties qui absoluit ita generaliter absoluerit, vt dixerit: Absoluo te ab hac excommunicatione, & ab omnibus alijs, quibus ligatus es, quarum nec memineris, nec memoriam habes. Ea enim est absoluentis mēs, vt & ad omnes alias excommunicationes velit absolutionem extendi. ita in specie Henri. & Ioan. in summa confessō. modò citati adnotarunt.

Sexta conclusio. Absolutio indiffinita ab excommunicatione, exhibita ei, qui pluribus est excommunicationibus ligatus, vnica tantùm in petitione nominatim expressa, etiam quo ad alias sufficit, quoties verisimili coniectura præsumi poterit, absoluentem & à tacitis excommunicationibus nihilominus absoluturum, si earū scientiam habuisset. ita visum est Palud. in. 4. sententi. distinctio. 18. quæstione quinta. columna penul. versi. quarta. hæ verò conclusiones omnino præmittunt in absoluente potestatem absoluendi ab omnibus excommunicationibus: alioqui nulla posset contingere dubitatio. Deinde constat, ne cessarium esse, quòd pluribus excommunicationibus ligatus, pluribus absolutionibus, vel vnica ab omnibus absoluatur. gloss. in dicto capitulo. 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. Probatur in capitul. ofii-
14 cij. de sent. excom. & in dict. cap. cùm pro causa. glo. communiter recepta in dict. cap. ex parte. de off. ord. text. in dict. l. 29. titul. 9. part. 1. notāt Thomas & alij in. 4. sent. dist. 18. q. 2. arti. 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 differētiam inter excommunicationem, & absolutionem in specie huius quęstionis, vt excommunicatio lata ex falsa causa valida sit, & liget: absolutio verò ex falsa causa præstita minimè absoluat: imò nulla sit. Prior huius distinctionis pars probatur in capi. 1. 11. quæstione tertia. & in his locis, quibus traditur, excommunicationem iniustam ligare, validam esse, & absolutione indigere. Quod nos tradidimus hac in relectione. §. 7. nu. 7. atque in specie de excommunicatione lata ex falsa causa idem notat gloss. in capi. 1. supra ist. tit. verb. propter. quarum opinio communis est, secundum Curti. consi. 20. dubio. 2. colum. 3. notant Doct. in dict. capi. ex parte. posterior pars constat in dict. capit. officij. & similibus. Sed Panormi. in dict. cap. ex parte. hanc differentiam reprobat, existimās absolutionem ex falsa causa præstitam validam esse, si absoluens habeat animum absoluendi: non obstante causa falsa: licèt iniqua sit absolutio: sicuti constat ex capi. venerabilibus. §. sanè. ist. tit. cuius hoc in. §. mētionem fecimus: rursus censet Panormi. excommunicationem ex falsa, & iniusta causa latā 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 dict. capit. ex parte. 4. oppo. Curti. in dict. consi. 20. Felin. in cap. quod super. de fide instru. colum. 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 Pano. Cardin. & Felin. in prædictis locis in hanc videntur conuenire opinionem, vt distinguēda sit excommunicatio iniusta ab excommunicatione lata ex falsa causa. Nam excommunicatio iniusta ligat, & tenet, donec absoluatur ita excommunicatus propter excommunicantis intētionem, non sic excommunicatio ex falsa causa: siquidē hæc nulla est, nec quenquam ligat ob deficientem ex communicatoris intentionem, & consensum ad excommunicandum. qui quidem defectus constat ex. l. 1. C. de falsa cau. adiect. legat. l. demonstratio. §. vlti. ff. de condi. & demonst. hoc ipsum sensere Hosti. & Abb. in ca. 2. de testib. cog. quorum meminimus in hoc ipso. §. versic. illud verò omittendū non est. Idē in absolutione respondē dum erit secundū horum doctorum sententiā.

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 explicuimus. §. 7. numero quinto. & sequē tibus. Eandem opinionem communem tenet Rota in nouis. 399. ad cuius probationem in primis illud animaduerto, ex opinione contraria maximè improbari receptissimam illam sententiam, qua traditum extat, excommunicationē iniustam ligare, & ab ea petendā fore absolutionē. nā excōicatio lata ex falsa causa, quęta men

men 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: quem ita intellexit glo. 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 ca. Odoardus. colum. vlti. de solutio. idem Abb. in capi. ab excommunicato. col. 3. de rescrip. Syl uest. verb. excommunicatio. 2. col. 2. & Caietan. 2. 2. q. 70. arti. 4. quanuis in hoc glo. 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.

Secundò est animaduertendum, excommunicationē latam ex causa, quæ falsis testibus probata sit, aut falsis instrumentis, non esse nullam, sed iniustam. Hoc enim regulare est, quòd sentē tia ita lata sit iniusta, licèt 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. c. licet. de probat. numero. 35. & ibi gloss. verb. opponi. Eandem opinionem fatetur communem esse Iason in dict. l. diuus. colum. pe. quam etiam tenent Abb. & alij in cap. cùm venerabilis. de exceptio. & licèt contrariam sententiam, quòd hæc sententia sit nulla, tenuerint glo. in dict. ca. cùm venerabilis. in fine. & ibi Host. ac Deci. num. 31. Cumā. in dict. l. diuus. & ibi Zasius. idem Zasius libro. 1. singul. respons. capitulo decimotertio. Alciat. in l. si ex falsis. C. de transact. disputat idem Deci. in dict. ca. licet. numero vigesimoprimo. quibus ad huius quæstionis resolutionem addenda est regia. l. 2. titul. 26. partit. 3. satis est prædictam communem sententiam admissam passim fuisse: præsertim quia potest contingere falsitas testium, aut scripturæ absque dolo producentis eos in iudicium.

Tertiò his accedit, quòd excommunicatio potest ferri ex falsa causa testibus minimè falsis probata: qui quidem memoriæ lapsu, aliave ratione decipi potuerunt, & falli, existimant tamē se verum dixisse, & verum esse eorum testimonium. Quo casu sententia dubio procul nulla non est, licèt possit dici iniusta secundum rei veritatem: non secundum acta causæ.

Quartò 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 verò excommunicatio, quòd nemo in dubium reuocabit, nulla non est, imò iusta secundum acta causæ, licèt iniusta ex rei veritate: & tamen ex falsa causa lata fuit. est igitur attenta communi resolutione distinguēdum 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.

Quintò, si ad vim excommunicationis, vt ea ligare valeat, donec absolutio detur, est inspiciēdus animus, quem ad excommunicandum iudex haberet, si certus foret de innocentia excommunicati: nusquam ferè locus erit communi opinioni, quæ asserit excommunicationem iniustā, quæ tamen nulla non sit, ligare, & absolutione indigere. Sæpissimè enim excommunicatio iniusta est, quia iudex vel testibus, vel scripturis, aut falsa præsumptione fallitur, & ad excommunicā dum inducitur: alioqui non excommunicaturus, si certus esset de innocentia excommunicati. & profectò tunc tantùm excommunicatio in iusta ligaret, cùm iudex certus de innocentia rei ipsum excommunicaret animo excomunicandi. & tamen in hac specie Felin. post Abb. in cap. 2. de testib. cog. nume. 6. censet, nullam esse sententiam excommunicationis propter manifestū errorem iudicis. Quorum opinio falsa est, si referatur ad iudicis voluntatem quo ad ipsum manifestè iniquam: procederet tamen vbi error hic esset ex actis causæ admodum manifestus: sicuti ex capitul. inter cæteras. de re iudica. paulò antè adnotauimus.

Postremò communis opinio maximā rationē habet ex eo, ꝙ ei cōtraria plurimùm detrahit ecclesiasticæ disciplinæ: & deinde authoritati ecclesiæ admodū esset perniciosum, ꝙ quiuis excōicatus se liberū ab ea cēsura existimet ea occasione, ꝙ falsa causa deceptū iudicē in eū excommunicationē pronūtiasse causetur, ꝙ quàm sit iurisdictioni ecclesiasticæ aduersum nemo nō viderit.

Quibus equidē adamussim examinatis deducitur, absolutionem ab excommunicatione obtentam ex falsa causa his modis, quibus diximus & excommunicationem ex falsa causa quandoque pronuntiari, validam esse: ita quidē vt nulla

sit in

Universidad de Deusto
Biblioteca

sit in hoc differẽtia inter excommunicationem, & absolutionem. Quod præter authores superius citatos tenent Rota in nouis. 399. sentit Innocent. in capit. sacro. verb. alioqui. extra, isto titul. pariter enim procedunt excommunicatio, & absolutio. capitu. verbum. de pœniten. dist. 1. notat gloss. in. c. inferior. 21. distin. imò absolutio ab excommunicatione etiam euidenter, & manifestè iniqua, atque iniusta, non erit nulla, sed tenebit, licèt excommunicatio esset in hac specie nulla: quod fortasis poterit probari simili conclusione, quam de absolutione præstita post appellationem hoc in. §. explicuimus.

Igitur hæc septima conclusio tunc vera est, cũ excommunicatus aliqua ex causa ea tacita, & alia expressa obtinet absolutionem: manet enim ex priori causa excommunicatus: quia ab excõmunicatione lata ea ex causa nec benè, nec malè fuerit absolutus. Idem erit quoties pluribus ex causis excommunicatus, vnica tantùm expressa impetrat absolutionem: manet enim adhuc excommunicatus ex causa tacita. Ita sanè procedũt authoritates ad septimam conclusionem adductæ. quod colligo ex eisdem locis: item ex Imol. & Felin. in dicto cap. quod super his. de fide instru. num. 13. qui latè quæstionem istam examinare conantur.

Secundò 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 fortasse videbitur huic sacerdoti hoc permissum esse. Nam licèt absolutio ab excom-
15 municatione iure canonico lata contra† hæreticum sit Rom. pontifici 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 contrarium firmat. l. quæsitũ. §. denique. ff. de fundo instru. l. nam quod liquidè. §. vltim. ff. de penu. legat. Secundò ad hanc partem accedit, quòd licèt in ca. quanuis. de extra eod. titul. permissum sit inferiori absoluere percussorem clerici ab excommunicatione canonis in quibusdam inibi expressis casibus: in eisdem tamen obtentum est ius absoluẽdi permitti inferioribus ab excommunicatione iure pontificio inflicta aduersus hæreticos, & alios, quorum absolutio sit summo pontifici excepta, & præseruata. Sic notat Abb. in cap. de cæte. ist. ti. Feli. alios allegans in. d. ca. quanuis. ob eandem rationem: & propter authoritatem text. in ca. eos. supra eo. tit. & est communis opinio, vt fatetur eam sequutus Sylues. verb. absolutio. 4. dubio. 4.

Ego sanè contrariam sententiam veriorem esse opinor, atque admonendos esse censeo sacerdotes, ne hæreticos, etiam pœnitentes, & magno cum cordis dolore crimen detestantes, ab excommunicatione absoluant. Mihi etenim visum est, eos quidem sacerdotes ex his Iubilæis, & bullis non habere potestatem ab hac excommunicatione absoluendi. quod sequentibus probabitur.

Primùm ex eo, quòd commissio generalis absoluendi ab excommunicatione minimè comprehendit illam excommunicationem, cuius absolutionem verisimili coniectura ipse delegans nequaquam in specie commisisset. quod notat Florent. 3. part. titul. 24. cap. 77. §. 1. cui suffragatur regula iuris, quæ docet, in generali concessione non venire ea, quæ quis non esset in specie verisimiliter concessurus. c. in generali. de reg. iur. ist. lib. vbi gl. allegat. tex. optimum ad præsentem quæstionem in. c. frater noster. 16. q. 1. etenim ibi generalis commissio facta per papam Legato non extenditur ad causas fidei. Sic in hac specie, quam tractamus, non est præsumendum 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 Fel. in. c. Apostolicæ. col. 1. de except. referens, absolutionem ab excommunicatione quacunque, per Romanum Pontificem concessam ei, cui fit alicuius beneficij ecclesiastici collatio: non habere effectum quo ad excommunicationẽ ex causa hæresis iure canonico impositam: quia ea non censetur sublata per prædictam absolutionem: & testatur Felin. ita expressim decisum fuisse ab Innocentio octauo per regulam quandam cancellariæ ab eo statutam.

Tertiò, etiã si in his Iubilæis, & literis quidam casus excepti sint, & regulã in contrariũ firmã efficiãt: tamen casus illi excepti ad eis similes extẽduntur. tex. celebris in. c. cùm dilecta. vbi Abb. & Deci. de confir. vtili vel inut. & in. c. ad audientiã. de cleri. non resid. Bal. per tex. ibi in. c. post trãslationẽ. de renũtiat. Ab. in. c. cùm omnes col. 6. de constit. gl. in. l. 1. C. de condict. indebi. & in. l. vlti. C. de reuo. donat. tradit Alex. in cons. 145. col. 2. lib. 7. Fel. in. c. quoniam frequenter. in princi. vt lit
16 tè† non

tè non contest. & in capit. pastoralis. in princip. de rescrip. Dec. consi. 284. colum. 2. Ioan. Lupi in rub. de donati. inter vir. & vxor. §. 19. n. 10. quod si quis in hac controuersia expẽderit casus, qui excipiuntur in his bullis & Iubilæis, plane comperiet ratione maiori, & hunc casum hæresis exmente Romani pontificis exceptum censeri. quamobrem cessat prima ratio pro contraria opinione superius adducta.

Non oberit secunda ratio ex intellectu cap. quanuis. nam & si in articulo mortis nulla possit esse dubitatio: in alijs tamen casibus in eodem capitu. expressis. Innocent. Anchar. Cardi. Abb. & Rauena contrarium tenent asserentes, illum text. non procedere in alijs excommunicationibus, quarum absolutionem Papa sibi excepit, sed tantùm in excommunicatione lata in percutientes clericum. sit tamen vera communis opinio, profectò minimè potest ad hanc quæstionem adduci. Quia illa tractat de extensione facultatis iure communi concessæ: nos verò in præsenti casu agimus de extensione priuilegij extra ius commune dati: quod plurimùm refert vt constat ex notatis per Fortuni. in. l. Gallus. §. & quid si tantùm. ff. de lib. & posthu. col. 70. Felin. in ca. postulasti. de rescript. numero decimotertio. Oldral. consilio. 9. Pa. in cap. ex parte. de deci. & præterea manifestum est, in dict. capit. quanuis. tractari de absolutione ab excommunicatione concedẽda per inferiorem à principe quoties excommunicatus aliqua ex causa iusta impeditur accedere ad Rom. pontificem pro absolutione obtinẽda. 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. part. numero. 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 iudiciali, & exteriori foro? &, ni fallor, ipse
16 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, quòd ea etiam in iudiciali exteriori foro vim obtineat, ac sit admittenda. Plurimùm etenim detrahitur authoritati iurisdictionis ecclesiasticæ fori exterioris, si publicè excommunicatus, & denuntiatus, secretè per sacerdotem ab eo ad cõfessionem 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 dãnum parti hæc restituerit.

Hæc deinde opinio probatur, quia in his Apostolicis literis quibusdam casibus expressum est, absolutionem à confessario datam in foro itẽ exteriori prodesse, & reum immunem efficere. Igitur in alijs casibus ab argumẽto specialis concessionis absolutio tantum in animæ iudicio proderit: cùm manifestè distinguere velit pontifex summus forum interius ab exteriori.

Ad hæc facit, quòd forus conscientiæ, & animæ plurimum differt à foro exteriori. Siquidem plures tradantur passim differentiæ maximè in ca. quia plerique. de immunit. eccl. c. Fili. de testa. c. quæ in ecclesiarum. de constit. Bar. in extra. ad reprimendam. ver. denuntiationem. ergo absolutio in conscientiæ foro obtenta non prodest in exteriori iudiciali foro.

Quartò hoc ipsum constat vel ex eo, quod absolutus in animæ iudicio, etiam pœnitentia peracta, potest in exteriori foro accusari, & puniri. glo. in ca. de his. accus. cuius opinionem ipse probauit latius lib. 2. vari. resolut. ca. 10. nume. 3. cum 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, quòd Ro. pontifex non consueuit per Iubilæum, aut bullas confessarijs sacerdotibus committere ea, quæ forum contentiosum concernunt, sed tantùm ea, quæ ad pœnitentiæ forum & conscientiæ purgationem spectant. huius stili meminit Pau. Parisius in consilio. 67. numer. 22. lib. 4. & deinde Ludoui. Gomeci. in reg. cancell. de non iudicando iuxta formam supplicationis. q. 14. nu. 3. commemorans vsum sacræ pœnitentiæ apud Romanam curiam. Nam quoties petitur quid ad conscientiæ forũ, & iudiciũ animę interius pertinens: id negotiũ confessario committitur, vt id expediat nullis testibus adhibitis, literis statim post eius perfectam actionem laniandis, & dilacerandis. Nec vlla fit tunc compositio

Universidad de Deusto
Biblioteca

positio 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 perciat quid referat, apostolicas literas dari quo ad forum animæ, vel quo ad iudicium exterius, & forum contentiosum. Huic opinioni plurimùm suffragantur ea, quæ in eadem ferè controuersia tradit Antoni. Cordubens. in tracta. de indulgentijs. quæstione. 40.

His rationibus animum induxi meum, vt hãc opinionem in hac quæstione probarem, facilimè admissurus cuiuslibet saniorem sententiam, & quæ his probationibus exclusis, fortioribus, & melioribus constet. Etenim in re dubia nequaquam decet semel conceptis opinionibus ita cõtumaci 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 excommunicatũ 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 excommunicationis breuiter agendum est, quis possit iure ordinario ab excommunicatione absoluere. Qua in re duo sunt examinanda. Primum equidem de excommunicatione maiori: secundum de minori. & ad prioris partis intellectum distinguere oportet absolutionem simplicem ab absolutione, quæ ad cautelam concedi solet, & inde nomen habet: sicuti iam in hac relectione distinximus obiter §. 7. numero septimo. versi. quarta conclusio. est enim absolutio simplex ea, quæ petitur, & datur ab excommunicatione, quæ vel iustè, vel iniquè vim habuit, & excommunicatum censuræ vinculo affecit, ac ligauit. Idcirco necessaria est omnino, & præmittit, excommunicationem præcessisse, ac ligasse. Qua ratione solet disputari, an petens absolutionem simplicem, videatur 1 fateri, se excommunicatum esse & idem † in eo dubium erit, qui absolutionem excommunicationis postulauit: cùm in dubio ea petitio de simplici absolutione sit intelligenda: vt in dicto §. 7. diximus. & quibusdam visum est, petentem absolutionem ab excommunicatione non fateri, se excommunicatum esse. Quod probatur authoritate glos. in capitu. exhibita. de homici. verb. veniam. quæ asserit, petentem veniam alicuius delicti non fateri se deliquisse. quã sequuntur Abb. Cardin. & Doct. ibi. idem Cardin. & Abb. numero. 22. in capitul. venerabilem. de electio. dicit esse singula. Alexan. in. l. 1. in principio. columna prima. ff. de noui operis nuntiatio. qui & in hac specie absolutionis ab excommunicatione idẽ sensere, & tenet præterea Innocent. in capitulo. cùm dilectus. columna tertia. de ordin. cognit. Cardin. in capitul. perpendimus. columna vltima. isti. titul. Felin. in capit. literas. numero. 19. de præsumpt. idem Felin. in capi. Apostolicæ. de exceptio. colum. pen. Rota in antiquis. 330. Iason in. l. decem. nume. 48. ff. de verb. obliga. quorum opinio eam rationem habet, quòd petens absolutionem istam ex humili corde ad cautelam videatur eam petijsse propter dubiũ aliquod, quo eius animus vexatur, an sit excommunicationis censura ligatus: atque ideo ex hoc non debet adsumi eiusdem confessio ad probationem, quòd verè sit excommunicatus: quemadmodum ex proximè dictis apparet. Quicquid autem sit de hac controuersia: minimè probat hanc opinionem gl. in dict. ca. exhibita. cùm ea tractet de venia, quæ petitur ad cautelam: quo quidem casu manifestum est, petentem hanc veniam non fateri se deliquisse. Imò contrariam sententiam, quòd petens absolutionem videatur fateri, se excommunicatum esse, tenent Bart. in dict. l. decẽ. colum. vlt. glo. verbo, postulauit. & ibi Hosti. per eum textum in dicto capit. venerabilem. & post eum Imola. idem Imola. Præpo. & Francus in capitul.

pitul. ad præsentiam. de appella. Ioannes Faber. in. §. vltimo. instit. de ingenuis. quorum opinionem communem esse fatetur Præpos. in dicto capitulo. ad præsentiam. & his primùm suffragatur text. in dicto capitulo. venerabilem. qui tamen mihi non ita fortis esse videtur, vt quidam existimarũt. nam præter alias responsiones, quæ à Panormitan. traduntur, ipse video in illius capi. responso non censeri probatam excommunicationem ex sola petitione absolutionis, sed ex ipsa facti veritate, quam ipse Romanus pontifex refert, & in adminiculum: & maiorem vim commemorat, ipsum reum cognouisse, latam à sede Apostolica excommunicationem dum absolutionem petijt per Nuntium, quasi minimè negare potuerit, imò cognouerit, quæ contra ipsum acta fuerant, & erant plane manifesta. Secundò his accedit, quòd liberatio præmittit obligationem. dict. l. decem. capit. ad dissoluendum. de despons. impub. ergo absolutio supponit excommunicationem, & eam petens fatetur, se excommunicatum esse. sed hæc ratio non omnino probat: siquidem hæc argumentatio procedit à quadam præsumptione, quæ 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 omnino, & verè, Petrum habuisse manum. At in his, quæ natura certa non sunt, sed iure inducta, non constat argumentatio ex priuatione ad habitum, nisi præsumptione. Liberatio siquidem instituta est ad tollẽdam obligationem: nec tamen naturali certitudine constat, eam semper fieri obligato: possibile sane est, quòd facta sit non obligato. verum quia ius præmittit eam quo ad tollendam obligationem ad hunc effectum eam inducens: oritur argumentatio præsumptione quadam sufficiens, non autem omnino certa, quòd liberatus prius obligatus fuerit. sic denique non est probata verè, & plenè, sed præsumptione quadam iuris excommunicatio ex eo, quòd quis fuerit ab ea absolutus. ita ipse colligo ex his, quæ latè tradidere Bart. & Doct. in dict. l. decem.

Tertiò opinioni Bartol. patrocinatur, quòd appellatione absolutionis in dubio de simplici est intelligendum. gloss. in capitul. capitulum. de rescript. cuius nos mentionem fecimus in dicto. §. septimo. igitur petens absolutionẽ ab excommunicatione, simplicem petere videtur: quæ tamen non datur, nec dari solet, nisi his, qui sunt ex communicatione ligati. sed & hęc ratio eandem responsionem habet, quam præcedens. præsertim quia & si verum sit, semel excommunicatũ, necessariò indigere absolutione: cum aliter excommunicatio tolli nequeat: non tamen ex contrario sequitur, absolutum ab excommunicatione, fuisse excommunicatum, etiam si absolutio fuerit simplex: cùm plerunque soleat peti ad tutiorem animę salutem, & in dubio, an sit quisquã excommunicatus. capitul. illud. de cleri. excom. ministr. Quam ob rem ipse arbitror duo, vel tria esse omnino hic separatim adnotanda.

Primum illud mihi satis probabile est, quòd per absolutionem, 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, quòd excommunicatio præcesserit, si de ea non aliter quàm ex absolutionis præsumptione constet.

Secundò obseruandum est, minimè fateri se excommunicatum fuisse, qui obijcienti excommunicationem responderit, se absolutionem obtinuisse. hoc probatur ex reg. exceptione. de regul. iur. & capitu. cùm venerabilis. de excep. non enim fatetur exceptionem obijciens, maximè, quia hic nõ fatetur à se petitam fuisse. hoc ipsum in specie notat Bar. communiter receptus in dicta. l. decem. deinde idem constat ex eo, quòd per absolutionẽ excommunicatio probata non sit, vt modò asseuerauimus.

Tertiò, si quis absolutionem simpliciter petat, aut absolutionem simplicem postulet: non videtur verè fateri, se esse excommunicatum: tametsi ex hac petitione præsumi possit quædam excommunicationis confessio: & quandoque vera ipsius excommunicationis, ac legitima probatio ex vi confessionis expressæ. Etenim vbi quis asserat, se excommunicatum fuisse, dicat tamen iniustam esse excommunicationem, planè fatetur petens ab ea absolutionem excommunicatum esse: cùm vt superius respondimus, excõmunicatio iusta ipsum excommunicatum ligauerit, & censuræ vinculo affecerit. At si simpliciter petierit quis absolutionem ab excommunicatione, non poterit inde assumi certa confessio excommunicationis, sed tantùm præsumpta, quę in rebus maximi præiudicij probationem plenam absque alijs adminiculis non constituet. atque ita contrarias hac in quæstione sententias conciliandas esse opinamur.

Quis autem possit absoluere ab excommuni

Universidad de Deusto
Biblioteca

2 catione maiori per ſimplicem † abſolutionem: duas continet partes, quarũ prior de excommunicatione lata ab homine: poſterior de lata à iure tractabit. in priori ſpecie regula eſt conſtituenda vt is poſsit ab excommunicatione abſoluere, qui eam tulit, vel eius ſuperior, vbi ſuperioris, ac iudicis partes poteſt exercere, non alius. ſic etenim epiſcopus abſoluet ab excommunicatione per eum lata: vel archiepiſcopus in caſibus, quibus iuriſdictionem propriam exercere valet inter ſubditos ſuffraganeorũ: aut denique ipſe papa. text. in capitulo. per tuas. capitulo. ſacro, extra iſto titulo. capitulo. venerabilibus. in principio. & in totius capituli reſponſis. eo. titulo. notant ibi Docto. S. Thomas in quarto ſenten. diſt. 18. quæſt. ſecunda. articulo. 5. & ibi Palud. quæſt. 5. articulo. ſecundo. latè Sylueſt. verbo. abſolutio. quæſtione prima. notabili ſecundo. Hoſtienſis in ſumma huius tituli. §. de excommunicationis abſolutione:

Imò poterit epiſcopus abſoluere ab excommunicatione eum, quem prælatus inferior excõmunicauerit: & licèt iniqua ſit hæc abſolutio data non requiſito ipſo excommunicatore, valet tamen, & tenet, quia iuriſdictionem habet epiſcopus ad abſoluendum. quod notat gloſſa vlt. in ca
3 pitulo. cùm ab † eccleſiarum prælatis. de offic. ordin. quam ſequuntur ibi Abb. Imola, & Doct. aſſeuerantes, hanc opinionem communem eſſe. Eãdem 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, accumulatiuè, ad hunc effectum, quòd prælatus inferior poſsit hac iuriſdictione vti, ſicut & epiſcopus, ſitque inter eos præuentioni locus. quam opinionem ſenſit, ac præmittit gloſſa in dicto capitulo. cùm ab eccleſiarũ prælatis. notant Abb. in capitulo. dilecti. in. 3. de appellat. columna tertia. & idem Abba. Imol. & Bal. paulò ante citati, quorum opinio communis eſt: vt conſtat ex adductis per Felin. in capitul. paſtoralis. in princip. de off. ordin. & fatetur Carol. Ruinus in conſi. 7. numer. 6. libro quarto. cui ſuffragatur text. in capitulo. per hoc. de hæreti. iſt. libr. & in. l. vltim. C. de iuriſdi. omni. iudi. Bartolus per text. ibi in. l. prima. C. de offic. præf. vrb. notat Panormit. in capitul. cæterùm. de iudic. ad idem optimus tex. in authen. de defenſori. ciuit. in princip. tametſi aduerſus hanc opinionem communem plures teneant, quos refert, & ſequitur Deci. in dicto capitulo. cæterùm. numero quinto. & Carol. Ruinus in dicto conſilio ſeptimo. præcipuè opinionem communi contrariam tenet gl. in dicto capitulo. paſtoralis. in princip. Maximè in iuriſdictione per præſcriptionem acquiſita, quidam exiſtimant ex ea gloſſ. quòd ea competat inferiori prælato, qui præſcripſit, in priuationem & excluſionem epiſcopi. Quod probari videtur in capit. auditis. de præſcript. vbi Panormi. hoc tenet. columna ſecunda. idem Panormitan. in capitu. irrefragabili. §. exceſſus. col. 1. eum tex. ad hoc inducens. de offi. ordi. eãdem ſententiam ſequuntur idem Abb. & Felin. columna tertia. in dicto capi. paſtoralis. Franci. Balb. in tracta. præſcriptio. 5. parte princip. 1. parte. quæſtione vnde cima. Calderi. conſilio ſecundo. de præſcript. & tamẽ etiam in iuriſdictione per præſcriptionem quæſita, quòd ea priuatiuè non competat, ſed accumulatiuè, probare conantur, & verum eſſe cẽſent Ioan. Andre. Hoſtien. Antoni. & Imol. in dicto capitul. paſtoralis. quorum opinio propter authoritatem tantorum virorum ſeruabitur in praxi: vt teſtatur Panormitan. ibi: & profectò magis communis eſt, ſi conſideremus ea, quæ tradit Hẽri. in eo. capitul. paſtoralis. tametſi dubio procul præcedens, ac prior in hoc ſententia ſit admittenda, vbi præſcriptio ita fuerit inducta, quòd epiſcopus exercere volens propriam, & ordinariam iuriſdictionem prohibitus ſit à prælato inferiori. Et hæc de inferiori iuriſdictionem habente, qui tamen prælatus ſit ſecularis. Nam de prælato regulari alia eſt obſeruanda diſtinctio iuxta text. glo. & Doct. in capit. quanto. de offi. ordin. Abb. in capitul. ſi quis contra clericum. in repe. numer. 42. & in cap. cùm contingat. numer. 21. de foro compet. & in capitul. cùm ab eccleſiarum prælatis. columna tertia. de offic. ordi. Nihilominus ipſe dubiam eſſe opinor opinionem gloſſ. in dicto capitul. cùm ab eccleſiarum prælatis. quo ad abſolutionem excommunicationis: tum propter ambiguam huius principalis quæſtionis definitionẽ, tum etiam ex eo, quòd præuentio cognitionis cauſam ipſam ita deferat ad inferiorem prælatũ, 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. diſtintione decimaoctaua. quæſtione quinta. articulo ſecundo. verſiculo tertio. licèt opinionem gloſſæ, aſſerat communem eſſe ſequutus eam Syluester verb. abſolutio. ſecundo. in principio. idem tenet Ioan. in ſumma confeſſorum. titul. iſto. quæſtione. 94. regia. l. 4. titulo nono. part. 2.

Abſo

Abſolutio verò ab excommunicatione lata iure ipſo pontificio, aut ſynodico petenda omnino eſt apud eum, cui conſtitutio ipſa eam reſerua
4 uerit. Quod ſi ius † ipſum nulli abſolutionem reſeruet: tunc regulariter epiſcopus abſoluere poterit. text. celebris in capitulo. nuper. iſt. titul. quem ad hoc præter alios inibi idem ex eo colligentes, dixere ſingularem eſſe Cardi. ibi. Barb. in capit. 2. de ſolutio. & in capitulo. 1. columna quinta. de off. delegat. notat Abb. in capitulo. graue. columna vltima. de præbend. latè Felin. in capitulo. paſtoralis. §. præterea. de offic. ordi. idem Feli. & Deci. poſt Abb. in capitulo. at ſi clerici. §. vltimo. 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 Romanum pontificem: nam & ab hac poterit epiſcopus abſoluere. quod manifeſta ratione deducitur: ſiquidem poteſt epiſcopus abſoluere ab excommunicatione lata per canonem Romani pontificis. vt in dicto capitulo. 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 probarunt Baldus in Procœmio. rex pacificus. Iaſon in. l. more. columna ſexta. ff. de iuriſd. omn. iudi. Henric. in capitulo. ex frequentibus. & ibi Cardi. 4. oppoſi. Abb. columna vltima. de inſtitut. idẽ Cardin. in clemen. 1. §. ſiquis. quæſtione quinta. de reb. eccleſi. Felin. in dicto. §. præterea. Quorũ ratio communis eſt, & in hoc tendit, quòd confirmatio Romani pontificis non tollat ordinariam iuriſdictionem. c. 1. & 2. de confirm. vtili vel inut. Nec oberit glo. 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 ſententiam, quæ generalis ſit. Etenim abſolutio poteſt ab epiſcopo dari, ſi non fuerit alteri reſeruata. Quod in ſpecie adnotauit Imola in. d. c. graue. colu. 4. de præb. licèt ſit ſententia lata per Romanum pontificem. quia cùm generalis ſit in pluribus æquipollet canoni, & ſtatuto: ſicuti explicatur in. c. à nobis. in. 1. extra iſto tit. 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 gloſ. vltima. ſenſit contrarium, quaſi velit, non poſſe abſolutionem in hoc caſu dari ab epiſcopo, niſi ſpecialiter ea ſit epiſcopo permiſſa: quemadmodum in eo. c. expreſsim permiſſa fuit, & præterea Abb. in. d. c. graue. Cardi. in. d. c. excommunicamus. & Feli. in. d. §. præterea. hanc opinionem, quam Imola tenuit, falſam eſſe cenſent tenentes, epiſcopum non poſſe abſoluere ab excommunicatione lata per generalẽ ſententiam hominis. idem notat Caieta. in verb. Abſolutio ab excommunicatione. & Ioan. in ſũma confeſſ. lib. 3. tit. 33. q. 86. Mihi potiùs placet prior ſententia ob generalem permiſsionem tex. in. d. c. nuper. Et quia admodum ſimilis eſt generalis ſententia ſtatuto, aut epiſcopali conſtitutioni. Nec vrget authoritas glo. in. d. c. ex frequentibus: ea etenim procederet, quando excommunicatio fuit lata ab homine, & confirmata per Romanum pontificem: quia ab ea epiſcopus abſoluere non poterit, nec quiſquam alius quàm ipſe excommunicator: atque ita intellexere illam 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 papam confirmata, ſiue non, ad neminem pertinet præter excommunicatorem. Aut loquũtur in excommunicatione lata per generalem ſẽtentiam 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 excommunicatione lata per generalem ſententiam hominis ab ipſo papa cõfirmatam: cùm hæc ſimilima ſint. Idcirco parum confirmatio Romani pontificis hac in ſpecie operabitur, ſiue ſequamur opinionem Imolæ ſiue contrariam. Qua ratione ſupereſt, quòd omiſſa opinione glo. in. d. c. ex frequentibus. ibidem eſt tex. ſatis vrgens pro Imolæ opinione. Et fortaſsis cõfirmatio papæ in ſentẽtia ſpeciali hominis hunc habet effectum, quòd tunc minimè admitti debeat dubia ſententia gl. in. d. c. cùm ab eccleſiarũ prælatis. cuius paulò antè meminimus.

Tertiò hæc regula communis adeò vera eſt, vt epiſcopus tantùm poſsit abſoluere ab excommunicatione iuris abſolutionem minimè reſer-
5 uantis, quòd ſacerdos proprius curam † animarũ habens nequaquam valeat hanc abſolutionem à maiori excommunicatione concedere: ſicuti notat glo. communiter inibi recepta in. c. 2. de pœniten. & remi. iſt. lib. tex. optimus in clem. 1. de priuileg. in prin. & in extrauag. 1. §. obſeruent. eo.

Universidad de Deusto
Biblioteca

titul. de priuileg. inter cõmunes. Pan. & Fel. in. c. 2. & in. c. nuper. extra ist. ti. Fel. in. d. c. pastoralis. §. præterea. col. 3. Imola, in. c. ab excõmunicato. col. 5. de rescrip. Quorum opinio plures authores habet ex iuris pontificij professoribus, quos præter Fel. refert eos sequutus Henri. Bottæus in tract. de synodo. 3. par. ar. 5. idem ex theologis tenet Biterren. in opere de excommunicatione, & interdict. Durandus in. 4. sent. dist. 18. q. 4. ar. 2. & Palud. ibi. q. 5. arti. 1. Biterrensem sequutus idem tenet in excommunicatione lata per canonem concilij generalis, aut Romani pontificis. Huic opinioni adstipulatur, q̃ absolutio excommunicationis ad iurisdictionem fori exterioris pertinet: vt constat: quam sacerdos curam animarum habẽs nequaquã exercere potest: cùm ea careat omnino. Nam pari iure censeri debent excommunicatio, & absolutio. c. verbum. de pœni. dist. 1. igitur & absolutio non potest competere ab excommunicatione ipsi sacerdoti curam animarum habenti: vbi de maiori excommunicatione agendum est.

Contrariam sententiam in specie tenent Innocent. & Host. in. d. c. nuper. S. Tho. in. 4. senten. distin. 18. q. 2. artic. 5. Syluest. verb. Absolutio. 1. q. 5. Angel. eodem verbo. §. 2. Ioan. in summa. cõfessorum lib. 3. tit. 33. q. 85. & est communis opinio, vt fatetur eam sequutus Ioan. Maior in dist. 18. q. 2. dubio. 3. quorum ea est resolutio, vt ab excommunicatione lata iure pontificio, vel episcopali, etiam si maior sit, possit sacerdos parochialis absoluere, nisi fuerit in specie alteri reseruata. idem probat Palud. in excommunicatione lata per episcoporum, & aliorum quoruncunque inferiorum constitutiones. Huic opinioni plurimùm accedit tex. in. d. c. nuper. nam etsi ea responsio loquatur in absolutione ab excommunicatione minori: attamẽ ratio generalis illius tex. probat parem esse potestatem absoluendi ab excommunicatione 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, presbyterum parochialem posse, vt episcopus, potest absoluere ab excommunicatione maiori lata per canonem, etiam põtificium nulli reseruãtem absolutionem, præsertim, quòd ab illius. c. responso deducitur, & non aliunde communis Panor. & aliorum opinio. ideo in rigore disputationis satis defendi poterit hæc posterior theologorum sententia: tametsi communis praxis priorem receperit: & possit cõtendi tex. in. d. c. nuper. intelligendum fore in absolutione ab excommunicatione minori quo ad sacerdotem parochialem, & quo ad episcopum in absolutione ab excommunicatione maiori propter distinctionẽ iurisdictionis.

Excommunicatio minor regulariter tollitur absolutione sacerdotis curam animarum habentis, & qui proprius est ipsius excommunicati presbyter. tex. in. d. c. nuper.† qui est intelligẽdus 6
de excommunicatione minori lata à iure ipso, etiam pontificio sedis apostolicæ. Quæ quidem opinio communis est in. d. c. nuper. notat post alios summarum authores Syluest. verb. Absolutio. 1. notab. 2. & alij, quorum meminit Henri. Bottæus in tract. de synodo. 3. parte. arti. 5. idem responderunt S. Tho. in. 4. sen. dist. 18. q. 2. art. vlt. & ibi cæteri theologi.

Illud verò est obseruandum, an possit ab excõmunicatione minori lata à iure absoluere sacerdos quilibet etiam si is non sit proprius ipsius excommunicati parochus? Nam Caiet. in opusculis. q. vnica. de ministro pœnitentiæ in hanc inclinat sententiam, vt existimet, alium quàm sacerdotem parochialem absoluere non posse à minori excommunicatione, etiam ob peccatum veniale iure indicta. quia absolutio excõmunicationis iurisdictionem exigit, quam in hunc excommunicatum non habet alienus sacerdos: licèt is possit alteri subditum à venialibus peccatis absoluere: vt communis docet opinio. deinde, licèt cõcedamus, quenlibet sacerdotem ipso quidem iure diuino, vel humano habere iurisdictionem ad præstandam absolutionem sacramentalem à venialibus peccatis, quod concedendum est: non inde sequitur necessariò, eundem habere iurisdictionem ad tollendam excommunicationem minorem propter venialia peccata inflictã. Differt etenim multùm absolutio sacramentalis peccatorum venialium ab absolutione excommunicationis minoris: quæ sacramentalis non est, & vinculum tollit distinctum à peccatorum, etiam venialium culpa, & nexu, sicuti & absolutio à peccatis mortalibus satis differt ab absolutione excommunicationis maioris, cùm absolutio ab excommunicatione requirat iurisdictionem fori exterioris: absolutio aũt à peccatis exigat tantùm iurisdictionẽ fori interioris, & animæ. Quibus equidem rationibus communis sententia admittenda videtur adhuc in absolutione ab excõmunicatione minori, quæ peccati venialis ratione ligauit excommunicatum, vt is non possit absolui ab alio sacerdote, quam eo, qui proprius sit.

sit. Quod etiã comprobatur ex eo, quòd frequẽtissimè minor excommunicatio iure indicta est ob venialem culpam: vt notatur in cap. sacris. de his, quæ vi. Et tamen hæc regula communi omnium consensu cõstituta est, quòd ab excommunicatione minori lata à iure absoluere non possit quilibet sacerdos: sed tantum is, qui curã animarum habet, & parochus est ipsius excommunicati. Nec me latet, Martinum Azpilcueta virum qualibet laude dignissimum, Caietani opinionẽ improbasse in. c. placuit. de pœnitent. dist. 6. nu. 25: ratione profectò subtili, quam lector perpendat necesse est, vt in hac controuersia iustiorem, ac veriorem sententiã eligat.

De absolutione excommunicationis, quæ ad cautelam dari solet, illud est prænotandum, quòd allegans, se iniustè fuisse excommunicatum planè fatetur, excommunicationem eum ligasse: & ideo non est audiendus, donec absoluitur: simpliciterque absoluitur seruata iuris pontificij forma. At qui allegat, excommunicationẽ nullam fuis-
7 se, quia lata post appellationem, †aut errorẽ manifestum habere, & petat absolutionem ad cautelam, absoluendus equidem est non simpliciter, sed ad cautelam. hæc probantur in. c. solet. sup. ist. tit. & notantur in. c. per tuas. extra. eo. & in. c. cùm contingat. de offi. delegat. conceditur autẽ hæc ad cautelam absolutio ex quadam iuris benignitate, & gratia: cùm excommunicatus absolutionem minimè petat simplicem humiliter confessus, se excommunicatum: imò potiùs negat excommunicationem: atque ideo rigore quodam non erat absoluendus, sed admittendus ad probationem eius, quod allegauerat: sicuti probatur in d. c. cùm contingat. & in. d. c. per tuas. quo in loco asserit Summus pontifex, apostolicam sedem cõ sueuisse, hunc ad cautelam absoluere. Sed iã hæc benignitas sedis apostolicæ ordinaria est, vt constat in dictis constitutionibus. & in. c. venerabilibus. §. sed si ex causa. ist. tit. quamobrem breuiter hoc in loco ad hanc quæstionem aliquot adnotabimus.

Primum: non tantùm esse absolutionẽ ad cautelam concedendam, cùm excommunicatio dicitur nulla ex causa erroris intolerabilis, vel ex eo, quòd lata sit post appellationem legitimam: sed & quoties nulla dicitur ex defectu iurisdictionis, aut ex alijs similibus causis, quæ nullam efficiant excommunicationis sententiam: cùm eadẽ sit ratio secundũ Ioan. Andr. Dom. 2. col. & Frãc. 5. in. d. c. solet. & est communis opinio, vt fatetur Abb. in. c. apostolicæ. de exceptio. col. pen. vnde dicens, excommunicationis sententiam nullam, & petens absolutionem hanc ad cautelam, non tenetur in specie causam nullitatis exponere: quẽ admodum notant Domi. & Franc. col. 5. in. d. ca. solet. sensit Rota in antiquis. 60. quòd si excommunicatus allegauerit iurisdictionis defectũ in iudice ordinario ratione exẽptionis: non est ita facilè danda absolutio ad cautelam, nisi priùs exẽptio aliqua ex parte probetur saltem semiplena probatione: quod ne iudici ordinario passim illusio fiat: tenent Inno. Domi. & Franc. col. 5. in. d. c. solet. Rota in nouis. 308. & in antiquis. 116. attamen licèt tempore, quo petitur absolutio ad cautelam non sit necessarium causam nullitatis exprimere, oportet tamen, eam in specie nominare vt detur absolutio: quod Francus notat, & constat: quia nullitatis causa in vniuersum est aliquo modo probanda, vt detur absolutio hæc ad cautelam, saltem quoties allegatur appellationem præcessisse. debet enim summariè cognosci, an appellatio excommunicationem præcesserit: licèt non sit necessaria iustificatio appellationis, secundum Abb. in. d. c. per tuas. ist. tit. Ioan. Andr. 2. col. Francum. 5. post alios in. d. c. solet. & Felin. in. c. Apostolicæ. pen. col. de except. tex. ad idem optimus in. d. c. venerabilibus. §. sed si ex causa. & §. vlti. vbi est text. ad hoc elegans. nec enim est absolutio ista ad cautelam temerè concedẽda: imò præmitti debet cognitio illius causæ, quæ ab excommunicato allegatur, vt nulla sit excommunicatio: præsertim vbi dicitur, excommunicationẽ latam fuisse post appellationem: nec sufficit ad effectum absolutionis ad cautelam, quòd vnius testis testimonio probetur, appellationem præcessisse ipsam excommunicationem: vt notat Aegi. à Bellamera in decis. 91. nec iuramentum ipsius appellantis, nisi eo casu, quo iudex excommunicator asseuerat, se non credere appellationem præcessisse excommunicationem: & tamẽ paratum esse dare absolutionem, si ita sit, quòd post appellationem excommunicauerit. sic notat Fel. in. d. c. Apostolicæ. nu. 19. de excepti. post Aegidi. à Bellamera decis. 386.

Sanè quoties appellatio ab interloquutoria fuerit interposita, & per appellantem petatur apud iudicem ad quem absolutio ad cautelã: erit probandum planè, quòd appellatio excommunicationem præcesserit: licèt nondũ constet ipsius appellationis iustificatio. quod apparet in dict. c. venerabilibus. §. vlti. & est communis opinio: quòd si appellatum sit à sententia diffinitiua, tũc excommunicatus allegans excommunicationẽ

Universidad de Deusto
Biblioteca

nullam: quia præcesserit eam appellatio: nõ tenetur hoc plenè probare ad obtinendam absolutionem ad cautelam: siquidem ad ipsam excommunicationis nullitatem sufficeret hæc plena probatio: sed erit satis quòd summariè, & semiplenè probetur, appellationem præcesisse. & idem arbitror vbi tractetur de quacunque alia causa nullitatis, ex cuius ratione petatur absolutio ad cautelam: atque ideo quod diximus de exemptione minimè erit speciale, sed plenè ordinariũ.

Secundò est inquirendum, quis possit ad cautelam absoluere: & Romanus pontifex in d.c. solet. hanc absolutionem respondet dari posse à superiore ipsius excommunicatoris, ad quem delata est causæ controuersia per appellationem. Poterit & ipsemet excommunicator absoluere ad cautelam secundum Hosti. Ioan. Andre. & alios in d.c. per tuas. Domi. & Franc. in d. c. solet. col. 2. quod non licebit alicui iudici, etiam iurisdictionem habenti ordinariam, nisi sit ipsemet excommunicator, eiusve superior cogniturus de appellationis causa: vt ipse Domi. col. 5. & Franc. 2. in specie adnotarunt. qua ratione hoc erit omnino obseruandum ad intellectum glo. in. c. cùm ab ecclesiarum prælatis. de off. ordi. cuius in hoc §. paulò antè meminimus.

Iudex verò delegatus, & si sit datus à principe ad appellationis cognitionem, & decisionem, non poterit absoluere ad cautelam. hæc enim absolutio extraordinaria est, & gratia quadam sedis Apostolicæ inducta. c. per tuas. iſt. tit. igitur non est cuicunque iudici permittẽda: nisi à iure sit in specie permissa. nam absolutio simplex ab excõmunicatione competit delegato: quia tunc excõmunicatio non dicitur nulla. at vbi excommunicatus allegat, excommunicationem nullã esse, iure ordinario absolutio dãda non est, nisi priùs constet, excommunicationem nullam esse: id circo cùm absolutio ad cautelam sit extraordinaria, & à iuris pontificij regulis aliena, permissaq; ex gratia: non videtur cuilibet iudici data potestas eam concedendi. atque ita hanc opinionem veram esse opinantur glo. in. d. c. solet. verb. per superiorem. Ioan. Andre. Domi. Franc. & Doct. ibi. Deci. in. c. præterea. nu. 6. de off. deleg. & ibi Felin. col. pen. idem Feli. in. c. causam quæ. nu. 6. & in. c. cum dilecta. col. 10. de rescript. idem in. c. 1. nu. 11. vt lit. non contesta. Iason. in. l. 2. col. 2. & ibi Deci. ac Curti. Iunior, col. 1. ff. de iurisdict. omni. iudi. quorum opinio communis est. contraria tamen potiùs placet Archidi. in. d. c. solet. Abb. & Decio in cap. ad præsentiam. de appellat. per tex. inibi. cui respondetur, iudicem delegatum, cuius in eo capite mentio fit, habuisse specialem commissionem à Romano pontifice absoluendi ad cautelam. & tamen hæc posterior opinio vsu, & praxi recepta est, quo ad iudices delegatos extra Romanam curiam de causa cognoscentes: licèt datus in Romana curia, vt intra eam cognoscat de causa, speciali indigeat commissione ad absolutionem ad cautelam adhuc ex communi vsu: quemadmodum Rota tradit in antiquis. 810. & sequent. Felin. in cap. veniens. de test. col. penul. vnde secluso communi stilo prior sententia verior est, & magis communis, quam extẽdit Oldra. consi. 145. ac Felin. in. d. c. veniens. in. 2. vltima col. vt nec iudex delegatus possit absoluere ad cautelam excommunicatum ad effectum dicendi testimonium. Quo in casu ipse potiùs contrarium tenerem, maximè vbi res non ita bene per alios testes probari posset. argumen. tex. in. c. præterea. de offic. delega. & d. l. 2. ff. de iurisdict. omnium iud. sic etenim Ioan. Monachus in. d. c. solet. tenet, iudicem delegatum posse absoluere ad cautelam testes sibi productos ad effectũ dicendi testimonium.

Tertiò considerandum est: non posse impediri hanc absolutionem ad cautelam ex contradictione aduersarij: nisi is dixerit, excommunicationem latam propter manifestam offensam: quod probare debet intra octo dies, & eo probato non est absoluendus excommunicatus, nisi prius realem satisfactionem præmiserit. tex. singula. in. d. c. solet. satis tamen erit ad impediendam absolutionem istam, quòd manifesta offensa proponatur, & obijciatur in ipsis interrogatorijs articulis nec est necessarium, quòd expressim libello speciali exceptionis hæc manifesta offensa in iudiciũ deducatur: quemadmodum docet Rota in nouis. 326. ita rem istam explicans. idem probat Felin. in. d. c. Apostolicæ. de exceptio. num. decimo septimo. ipsi autem octo dies currunt, & labuntur continuè à momento ad momentum ab ipso die, quo iudex recepit obiectionem manifestæ offensæ absque alia speciali huius dilationis adsignatione: quod notant Dominic. & Francus in dicto capitulo. 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: quòd vel ea cui quam facilè obuia sint, vel nos breuitati operam dantes ipsa præterierint: quæ diligens lector pro sui ingenij captu poterit inquirere, ac mente reponere.

SECVNDA huius Relectionis Pars.

Bonifacius Octauus.

Alma mater ecclesia plerunque nonnulla rationabiliter ordinat, & consultè, quæ suadẽte subiecto rum vtilitate, postmodum consultius, ac rationabilius reuocat, in melius ve commutat.

Ex huius cap. initio.

SVMMARIVM.

1 *Alma, Substantiuè, & adiectiuè: quid significet?*
2 *Mutatio, & correctio veterum legum iustissima est.*
3 *Eadem lex humana non omnibus communitatibus, aut ciuitatibus conuenit.*

ALMAM HOC IN LOco summus Pontifex appellat ecclesiam: sanctam inquã. Alma etenim Hebræa dictio est, & item Latina, authore diuo Hieronymo in Esaiam cap. 7. quo in loco 1 adnotauit: apud Hebræos Almam dici virginem non quancunque, sed absconditã, ac secretam, quæ nusquam virorum patuerit 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 ca. intellectum, & catholicum Prophetæ sensum idem Hieronymus hanc interpretationem tradit in Hebraicis traditionibus in Genesim. Et Petr. Galatinus lib. 7. c. 15. latinè autem secundũ eundem Hieronymum alma sancta intelligitur adiectiuè. siquidẽ alma, vt inquit Festus, sancta, si ue pulchra, vel alens ab alendo scilicet. Seruius item lib. 10. Aeneid. super illud. Alma parẽs Idea Deũ: inquit, Alma propriè est tellus ab eo, quòd nos alat. Abusiuè etiam alijs numinibus hoc epiteton datur: idem Seruius apud Virgilium eclog. 8. diem almum: clarissimum interpretatur. nec tantum hæc dictio referenda est ad lucis splendorem, sed & ad honoris, nominis, & famæ claritatem, & excellentiam. sic Iustinianus in. l. 1. C. negotiatores ne militent, lib. 12. Constantino polim, vrbem almam appellat. Martialis de nata li Domitiani lib. 4.

Cæsaris alma dies, & luce sacratior illa,
Conscia Dictæum, qua tulit Ida Iouem.

Vtcunque sit, ecclesia catholica Alma dicitur aptissimè, quòd mater sit pijssima, quippe quæ nos alat vberibus sanctissimis nobis exhibens sacramenta, quæ redemptor noster Iesus in remissionem peccatorum instituit: nosque fide ipsius sanctissimi saluatoris instruat, & muniat: quòd sanctissima sit, ac Christi sponsa virgo, & immaculata, abscondita vsque ad sponsi incarnationẽ sub velamine prophetarum: quòd pulchra, ac decora sit tot sanctissimorum hominum martyrijs post sponsi passionem, tot bonis moribus instituta: ac propter pulchritudinẽ reformatis: quòd clarissima sit lucis splendore, veteris testamenti, & Mosaicæ legis referatis mysterijs, quæ obscura quidem ad aduentum vsque saluatoris fuere: quòd in vniuersum orbem eius institutio, & excellentia prædicatiõe legis Euangelicæ iam propemodum exierit.

Ex huius autem capitis initio illud planè deducitur, quòd apud omnes celebratissimum extat: nempe, in republica bene, ac sanctè institutа posse iustissimè mutari veteres leges, quæ & iustissimè fuerunt conditæ. idem constat in. c. non debet. de consang. & affin. c. sciendum. 29. dist. c. quia sancta. §. verum. 63. dist. & in alijs plerisque locis. quibus duo præter alia potissimùm obstare videntur.

Primùm: lex debet esse iusta. c. erit autem lex. 4. dist. c. 8. Prouerb. per me reges regunt, & conditores legum iusta decernunt. Etenim lex esse nõ videtur, 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, quod in ea cõstitutum fuit iustum itidem erit: eius contrarium iniustum: igitur noua lex veterem iustam corrigens, & contrario abrogans institutio iniqua erit: & ideo nulla. Siquidem iustum, & iniustum contraria sunt, vt inde necesse sit, mutationem veteris legis iustæ in contrariam iniquam esse.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Secũdò itidem obijcitur, & fit argumẽtatio. Aut lex vetus iniqua fuit, aut iusta. si iniqua: lex non fuit, nec est, nec legis nomen, ac vim habere debet: & idcirco absque temporum mutatione tollenda est, & statim fuit abrogãda. Si iusta: profectò mutari nequit in contrariam, quæ iniusta non sit. vnde hæc posterior erit omnino vt iniqua extirpanda ab ipsa republica: cùm ei nequaquam possit vtilitatẽ afferre: imò pernicioſa sit.

Tertiò ad idem tendit, quòd lex iusta fundamentum habet à naturali ratione: quæ tamen immutabilis est. in principio. 5. dist. §. sed naturalia. Inst. de iure natur. ergo lex semel iustè statuta mutari non potest.

Nihilominus constituendum est in tractatu de legibus, non tantum permissam esse in qualibet optima republica legum veterum mutationem: sed & eam admodum vtilem fore: & quandoque necessariam: modò facilis non sit. Hoc præter authoritatem canonum, quorum modò meminimus, probat Aristoteles li. 2. Polit. c. 6. ita equidẽ scribens in ciuili ratione non posse omnia accuratè scribi, sicut nec in alia qualibet disciplina. Constat etenim primos legum latores quãdoque imprudentes fuisse, rusticos, ac vulgares. sic & in disciplinis crescit hominum vigor: atq; docet experientia plurimas antiquas leges horrendas mutatas fuisse cum maxima reipublicæ vtilitate: quemadmodum latiùs notat ipse Arist. in. d. c. 6. His accedit secundò: quòd humanæ rationi naturale est, vt gradatim ab imperfecto ad perfectum perueniat. vnde qui primò philosophati sunt quædam imperfecta tradiderunt, quæ postea per posteriores perfectiùs fuere discussa, examinata, & tradita. atque ideo legum mutatio ex parte rationis ipsius humanæ iustissima est, nõ tantum ex parte hominum. Tertiò adest diui Augustini authoritas lib. 1. de liber. arb. c. 6. qui asserit, legem etiam iustam posse per tempora iustè mutari: siquidẽ mutata republica, & eius statu, mutari debet & lex: cùm mutata tempora varias exigant leges, vt iustè regatur populus. quod comprobatur euidenter: nam iustæ legis officiũ est reipublicæ vtilitatem constituere, & stabilire. hæc verò non aliter potest practicè considerari, nec percipi, quam priùs inspectis, ac perpensis tẽporibus ipsis, locis, & gentium moribus: quæ quidem omnia non vbique pari tramite contingere solent: igitur non eadem lex vbique, & semper iusta est, nec omnibus moribus, locis, & temporibus aptari, aut conuenire potest: qua ratione legis mutatio necessaria omnino est. Quarto sunt ad hãc rem pulchra Platonis verba. 6. dialogo de legibus. quæ quidem omnia, inquit, curent, ornẽt que chori principes, & cum legum custodibus conditores, vt à nobis relicta suppleant. necesse nanque, vt diximus, in his præsertim, quæ multa parùaque sunt, nonnulla in prima positione legũ prætermitti, quæ magistratus sequentes vsu rerũ commoniti quotannis mouebunt & corrigent, donec tempus illud aduenerit quo instituta hæc discussa, & approbata sufficienter fuisse videantur. hæc Plato: qui eleganter lib. 16. ciuili, vel de regno. legislatorem similem facit quo ad reipublicæ regimen medico, & nauis gubernatori: nã vt hi non semper eadem præscribunt agenda esse ad corporis salutem, & ad nauigationis tutelã, sed varia præcepta excogitant iuxta morbi statũ, ventorum, locorum, & syderum pericula: ita legislator, qui rempublicam administrat, non eisdẽ semper vti debet legibus: imò varia necesse est præscribat præcepta, & instituta secundum temporum, rerum, & locorum vicissitudines, status, & qualitates: alioqui non rectè rem pro vtilitate publica gerere valebit. Hanc item legum mutationem iustam esse probat tex. in. c. vlt. 14. dist. & in. d. c. erit autem lex. 4. dist. pulcher tex. inibi ad notante Bald. in. l. vnica. in princi. C. de caduc. tollend. docet eleganter S. Thomas in. 1. 2. q. 97. arti. 1. & q. 104. arti. 3. Syluest. verb. lex. §. 25. & Francis. Patricius de institutione reipub. lib. 1. tit. 5. ad rationes in contrarium adductas non est ad modum difficilis responsio: quæ magis huius veræ opinionis vires explicabit.

Ad primum igitur respondentes fatemur, legem iustam esse oportere, & item legem veterẽ, quæ modò mutatur, iustam fuisse: & subinde concedimus nec iustum mutari posse, nec iniustum statui: & tamen negamus ex mutatione veteris legis, quæ tunc iusta fuerit, iniustam nunc constitui: siquidem determinatio eius, quòd iustum sit, ac reipublicæ conueniens, secundum hominũ statum, & conditionem mutari debet, & potest. Etenim, vt docet S. Tho. rectũ semper manere debet rectum per se, nec id mutari potest: sed rectitudo, & iustitia legis dicitur, & consideratur quo ad communem vtilitatẽ, cui non semper vna, eademque res conuenit: idcirco talis rectitudo mutatur: vt paulò antè dicebamus. & prę terea non ita cogit argumentatio in his, quæ legislatoris iudicio, & voluntati liberè commissa videntur: qualia sunt multa, quæ possunt liberè iure humano statui absque diuini, & naturalis læsione, & absque reipublicæ, & communitatis iniuria:

iuria: eo quidem, q; in his minimè versetur ipsius reipublicæ status potissima basis rectæ administrationis. Lex enim regia, quæ permittit parentibus 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 præiudiciũ fit, nec reipublicæ læditur. Et tamen etiam 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 concedamus priorem eius partem & negemus posteriorem. Nam vetus lex potuit tũc iusta esse: modò autem erit iniqua: quippe quæ præsenti reipublicæ statui minimè cõueniat, imò pernicioſa, & grauis sit. & deinde, vt modò proba uimus, quędam sunt ita liberę legislatoris dispoſi tioni obnoxia, vt vel hoc vel illi contrarium poſ sit statuere absque aliqua reipublicæ iniuria.

Ad tertium ita respondemus, quòd quælibet iusta lex habet, & habuit originem à ratione vni uersali naturali, quæ dictat, ratione viuendum fore, nihil iniquum agendum, aut statuendũ. Quod iuris naturalis principium vniuersale est, & immutabile: sicuti & immutabilia sunt omnia, quæ ex hoc principio necessariò sequuntur: atque 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, modò non 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. Thomas explicat in. d. quæstion. 97. art. 1. Vnde quia lex est constans, ac perpetua
1 voluntas: omnes equidem leges, licèt pro tempore, locorum, hominumque ratione sint mutabiles, nisi ex ratione dependeant immutabilis legis
2 pro legibus non sunt habendæ. propterea autem immutabilis est voluntas, quoniam dependet ex ratione perfecta, qua nihil est nec certius, nec antiquius.

Ex quibus apparet, non omnibus communi-
3 tatibus, † rebus publicis, aut ciuitatibus eadem leges conuenire, vel vtiles esse: tametsi omnibus cõueniat, & proprium sit ratione, & iure ad iustitiæ normam, & regulã institutas esse. qua de re sunt pulchra Aristot. verba libro quinto Eth. capitulo septimo. simili, inquit, modo non naturalia, sed humana iura, non eadem vbique sunt. Nam neque respublica apud omnes est eadem: sed vna tantùm 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 communem vtilitatem regitur. Qua tamen ratione perpensa, & obseruata, non eadem conueniunt omnibus rebuspublicis. Ad hunc etenim sensum Michael Ephesius locum Aristotelis ibidem eruditissimè interpretatur.

Qua ratione qui veteres 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 rei publicæ statum nouisset, omnino necessarias fuisse illi communitati existimaret. Veteres tũ 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 ceruici 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. trigesimo-septimo. idem ferè tradit Polybius libro. 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 debitũ pecuniarium?*
6 *Interdictum hoc quandoque in locum, quandoque in personas pronuntiatur: & quid hoc referat?*

Universidad de Deusto
Biblioteca

7 *Traditur intellectus ad tex. in ca. si sententia, hoc ti. & libro.*

8 *Interdicta ciuitate: an suburbia censeri debeant interdicta: & inibi latè intellect. capit. si ciuitas. eod. titul.*

9 *Interdictum quoddam est speciale, quoddam generale.*

10 *Excommunicatio, quomodo differat ab interdicto ecclesiastico?*

§. Primus.

SANE A NOSTRIS DVdum fuit prædecessoribus constitutum, vt in terris, seu locis ecclesiasticis suppositis interdicto nulla, certis casibus, & sacramentis exceptis, diuina celebrentur officia, vel ministrentur ecclesiastica sacramenta.

Hinc tandem oportet materiam interdicti ecclesiastici exordiamur, quid interdictum sit præ-
1 notantes. Interdicere† nanque propria significatione est, prohibere, ac vetare, ne quid fiat. Vnde apud Iurisconsultos interdicta passim traduntur propriè quidem prohibitoria: vt quidam opinantur: sed obtentum iam est, omnia siue prohibitoria, siue restitutoria, siue exhibitoria interdicta appellari: sicuti author est Iustinianus in principio. Instit. de interdict. Quod alibi tractabitur. Nunc enim ad propositam cognitionem illud erit satis, quòd interdicere sit prohibere, aut vetare: re quidem vetita per ablatiuum frequentiùs, rarò per accusatiuum: ipsa verò, cui fit prohibitio per datiuum casum expositis, & significatis. Paulus sanè Iurisconsultus in l. vltim. ff. de pœnis. dixit, interdicere alicui arte sua. Suetonius in Augusto. Alteri ob ingratum, & maleuolum animum domo, & prouincijs interdixit. idem Suetonius in Nerone. & cùm interdixisset vsum Amethystini, & Tyrij coloris, præclusit cunctos negotiatores. quandoque tamen actiuè, & passiuè subaudiũtur hi casus, quod latinæ linguę authores passim ostendunt. Cicero pro domo sua. velitis, 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 libro secundo. institutionum diuinarum. capit. 10. inquit, ideoque à veteribus institutum est, vt sacramento ignis, & aquæ nuptiarum fœdera sancirẽtur, quòd fœtus animantium calore, & humore corporentur, atque alimentur ad vitam. Cùmenim constet omne animal ex anima, & corpore, materia corporis in humore est, animæ in calore. quod ex auium fœtibus datur scire: quos crassi humoris plenos, nisi opifex calor fouerit, nec humor potest corporari, nec corpus animari. Exulibus quoque ignis, & aqua interdici solebat: adhuc enim videbatur nefas: quanuis malos tamen homines supplicio capitis afficere. Interdicto igitur vsu earum rerum, quibus vita constat hominum, perinde habebatur ac si esset, qui eam sententiam exceperat morte multatus. Adeò ista duo elementa prima sunt habita, vt nec ortum hominis, nec sine his vitam crediderint posse cõstare. Hactenus Lactantius. cuius etiam meminit ad interdictum aquæ, & ignis Budæus in l. penul. ff. de donat. int. vir. & vxor. quo in loco Iurisconsultus mẽtionem fecit solennitatis nuptialis, quæ aqua & igni fieri solebat. Hac igitur in parte interdictum prohibitio quædam est diuinorum officiorum: cùm iudex ecclesiasticus alicui ciuitati interdicit diuinis officijs. Nam & apud pontificias constitutiones constat, interdictum prohibitionem esse: sub titu. de matrimonio contract. cõtra interdictum ecclesię, maximè ca. 2. & 3. sic Cicero pro Cecinna dixit: ad quæ interdictum pertineret: id est prohibitio. sic regia. l. 14. ti. 9. par. 1. interdictum Hispanè appellat: *Vedamiento.*

Potest autem interdictum hoc ecclesiasticum decerni quo ad personam aliquam specialem, aut singularem: tandem quo ad plures personas, & quo ad locum. idcirco in hunc modum congruè definitur. Interdictum ecclesiasticum est, suspen
2 sio à diuinorum officiorum, sacramentorum̃que actiua, & passiua celebratione, respectu† alicuius loci, vel personarum facta, ecclesiastica etiam prohibens sepultura. quod interdictum hoc sit suspensio, non poterit negari: id etenim passim probatur: maximè in ca. non est vobis. de sponsa. capitul. quod in te. de pœniten. & remiss. & in præsenti constitutione. quibus in locis etiam constat, non esse simplicem suspensionem, sed quæ suspendat ab officiorum diuinorum, & sacramentorum celebratione, perceptione, & collatione: item ab ecclesiastica sepultura. capitul. si ciuitas. supra isto titul. quòd personas afficiat hoc interdictum quandoque, & frequentissimè, probatur in capitul. si sententia. & capitul. is cui. isto titul. & de loco est satis aperta probatio in præcitatis authoritatibus. Sub hac verò diffinitione minimè continetur is, cui est interdictus ecclesiæ

siæ ingressus. nam is optimè poterit extra eccle-
3 siam celebrare diuina officia: sicuti† notant glos. communiter recepta in. c. is cui. sup. isto. tit. glos. in cap. vlti. de offic. ordi. isto. lib. Innocent. Henri. columna penultima. Abb. & Fel. numero octauo. in cap. sacro. extra isto. ti. quorum opinio communis est, & probatur in. c. præsenti. 5. quæstio. 2. poterit item iurisdictionem ecclesiasticam vbicũque exercere, ea enim suspensus non est. glo. in dicto ca. sacro. verb. interdictum. quam sequuntur Doctor. ibi. Abb. in capi. ab excommunicato. col. 4. de rescript. Franc. post alios in cap. 1. §. si quis. supra eod. Ioann. Milis verb. suspensus. etenim de hoc, cui interdictus est ecclesię ingressus vlterius hic minimè disputabimus: quippe qui opinemur hoc interdictum multùm differre ab eo, de quo in huius capi. examinatione acturi sumus. tametsi & ad interdictum ingressu ecclesiæ posit, vt omnia expendamus, & diffinitio prædicta commodè induci: cùm 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. dicto capi. is, cui.

Poterit tamen is, cui est ecclesiæ ingressus interdictus ecclesiam, & ingredi, & in ea orare tempore, quo diuina officia non celebrantur secundum Ioannem Calderi. in tracta. de ecclesiast. interdict. membro. 2. versicul. nunc quæritur. Anchar. Domi. & Franc. in dicto capitul. is, cui. sicut & de excommunicato diximus prima huius operis parte. §. 3. numero. 7. vnde constat, etiam hunc interdictum ingressu ecclesiæ non posse diuina officia inter ecclesiam audire: licèt ex ea auditione irregularis non sit. capi. is qui. supra. eo. titul.

Hic autem interdictus ingressu ecclesiæ, si pœnituerit poterit sepeliri intra ecclesiam. text. expressus in dict. ca. is, cui. vbi Ioan. Andre. Franc. & Doct. fatentur, posse in articulo mortis hoc interdictum remitti à quocunque sacerdote, vel sufficere quòd quis decesserit cum signis contritionis & pœnitentiæ: vt non obstante interdicto sepeliri possit in ecclesia, absque alia solẽni interdicti
4 reuocatione, aut remissione. Quod maximum exhibet argumentum, prædictam constitutionẽ loqui de interdicto ingressu ecclesiæ propter cõtumaciam. quasi dici possit, hunc interdictum ingressu ecclesiæ posse sepeliri intra ecclesiã. cùm id interdictum in criminis pœnam fuerit pronũtiatum: ex eo, q̃ morte finiatur pœna dilicti: vt in hac specie notat Ioan. Ber. præsul Callahor. in practica criminali. capitulo. 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 ca. cùm ad monasterium §. 1. de stat. regu. & ca. quanquam. de vsuris. isto. libro. & alijs probare conati sumus lib. 2. Varia. Resolut. cap. 1. nume. 11. idcirco non me cogit prædicta ratio, vt hanc sententiam probem, præsertim quòd propter criminis grauitatem possit cor
2 pori mortui pœna iniungi. c. mulier. 15. quæst. 1. l. vltim. ff. ad. l. Iuli. maiest. capi. accusatus. §. pen. de hæret. isto. lib. atque ideo non omnino crimina morte extinguuntur quo ad pœnam corporis. fateor tamen, iudicem ecclesiasticum, & canonem alicui interdicentem ingressu ecclesiæ, eam mentem habere, vt si ob contumaciam hanc pœnam indixerit, velit ecclesiastica interdicere sepultura, vbi interdictus huius contumaciæ non pœnituerit: at si ob crimen iam commissum, ac remissum: noluerit hunc interdictum carere sepultura ecclesiastica: ne tanta ignominia & iactura forsan ob culpam non ita grauem afficiatur. Hunc etenim opinor esse sensum illius responsi in dict. ca. is, cui.

Hinc apparet, interdictum ecclesiasticum in personam posse ferri quo ad certum actum, aut quo ad certam peculiaremq̃ actionem ordinis: siquidem poterit ferri ad hoc, vt quis interdicatur celebratione missarum, ingressu ecclesiæ, aut collatione sacramenti pœnitentiæ. quod notat per tex. ibi An. in cap. significauit. de corpore vitiat. Calde. in tract. de ecclesiast. interdict. fo. 5. col. 2. Dec. in. c. sane. nu. 4. de off. deleg. nec video in hac re posse quidquã controuerti: & si omnino sit hoc memoriæ cõmendandũ quo ad ipsius interdicti vim, & effectũ: ne quis existimet semper vniuersale constitui: & præterea, vt considere
mus, qua ratione sit distinguendus sacerdos suspẽ
sus 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, adnotandum† est, interdictum ecclesiasticum decerni posse aduersus innocentes, & in eorum damnum, ac præiudicium ob alterius culpam. nam licèt hæc censura, pœna sit ecclesiastica, propriè spiritualis non est, quippe quæ animam non afficiat, nec priuet communione suffragiorum ecclesiæ: sed tantùm suspendat

Universidad de Deusto
Biblioteca

dat diuinorum officiorum,& sacramẽtorum celebrationem:quæ quidem suspensio directè animam non ligat,nec afficit. quamobrem probauimus libro secundo Variarum resolut.capitulo.8. numero decimo.posse interdictum ferri contra innocentes ob alterius culpam: quia hæc pœna spiritualis non est:licèt glos.in dicto capit. si sententia.verb.interdicti.eam spiritualem pœnam appellauerit.est siquidem receptum , posse aliquam ciuitatem interdici celebratione diuinorum officiorum, & sacramentorum collatione ob vnius culpam:nempe illius,qui dominus loci sit,& in eo iurisdictionem habeat temporalem, aut secularem.tex.in capit.non est vobis.de spon salib.capitul.si sententia.ist.titu.Regia.l.14.tit.9. parti.1.& idem erit ob culpam illius,qui in eo loco iurisdictionem spiritualem, & ecclesiasticam tantùm habet:nempe episcopi : secundum Archid.in dicto capitul.si sententia.& Domini.ibi. Tancret.Feli.& Deci.in dicto capitul. sanè.in.2. de offi.delega.vbi est ad hoc tex. elegans. quantis Cardin.Abb.& Barba.inibi censeant , illum tex.procedere,quoties episcopus temporalis diuinus est loci illius,eiusque secularem iurisdictionem habens.& tamen opinio prior magis communis est,vt asserit Deci.7.notab.

Sed ob vnius priuati culpam non posse totam ciuitatem interdici,nec totum populum, obtentum est,vt notat Ioan.Mona.in capitulo primo. de vsur.ist.lib.Henri.in capitul.in quibusdam.de pœnis.Chosmas in pragm.sanctione.tit.de interdict.indifferenter non ponendis. in verb. priuatæ.nisi id fiat speciali commissione Romani pontificis,quæ magna cum difficultate solet concedi,& in hũc sanè modum,vt primò interdictum decernatur in ecclesiam 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 interditur : sicuti testatur Ioan.Staphilæus de literis grat.& iust. Folio. 156.columna secunda.scribens,cathedralem ecclesiam nusquam censeri interdictam , etiam in totam diœcesim, & in omnes ciuitatis ecclesias fit interdictum decretum ex ratione tex.elegantis in capit.quanuis.§.quanquam.de præbend. in 6.quasi ille tex.probans,in literis ad beneficia ecclesiastica non contineri ecclesiam cathedralem appellatione ecclesiarum ciuitatis,aut diœcesis: in qualibet odiosa dispositione itidem locum obtinere:quod præter doct.ibi adnotarunt Compostellanus in capitul.capitulum.versi.idem quæritur.de rescript.Oldradus consilio.185.Rota antiqua.45. idem Ioann. Staphilæus de literis gratiæ.folio.61.columna prima. Felin. in capitul.in nostra.corola.39.de rescrip.idem Feli.in ca.postulasti.eo.tit.nu.4.Ioan.de Selua de beneficio.3. par.q.11.qualitate.21.

Illud verò est omnino inquirendum,an ecclesiasticum interdictum possit iure ordinario decerni in aliquam ciuitatem, aut populum ob debitum pecuniarium: nempè ob contumaciam 5
domini,vel episcopi illius loci commissam in detinendo æs alienum: & sic in debito pecuniario non soluendo? Nam tex. in capitulo. ex rescripto.de iureiur.vt ibi notant Abb. & alij,probat, posse ciuitatem,& prouinciam interdici diuinis officijs ob contumaciam ipsius dñi, vel rectoris commissam in nummis,alteri debitis non soluẽdis. nihilominùs à Bonifacio Octauo statutum est in constitutione. Prouidè attendentes. inter extrauag.communes.sub hac rubrica. Quòd interdictum ecclesiasticum nequaquam decernatur ob debitam pecuniam exigendam.cuius constitutionis meminere Abb.& Felin.in dicto cap. ex rescripto.& plerique alij statim citandi: eamque seruari iussit inuictissimus Hispaniarum rex Carolus Cæs.Pinciæ anno vicesimotertio.capit. 11.& rursus anno vicesimoquinto Toleti capit. 24.quam ipse intelligerem non solum interdicto generali decreto in aliquam ciuitatem, aut villam:sed & in speciali indicto in aliquam ecclesiam è pluribus vnius oppidi,aut ciuitatis. fiũt etenim iudices seculares,& Regij, quorum ministerio facilimè quiuis cogi poterit æs alienum soluere absque innocentum periculo,& damno, quod prouenit ex his interdictis:licèt Calderin. in tracta.de eccle.interd.col.8.Ioann.Andre.Domi.& Franc.in cap.præsenti.ist.tit.Floren.3.par. tit.26.cap.3.col.2.Felin.in capit.sanè.in.2.de offi.delegat.col.2.intellexerint prædictam extrauagantem constitutionem in interdicto generali: vt secus sit in particulari:quod poterit decerni ad exactionem pecuniæ iure debitæ,ne obstet text. in ca.3.de pœnis.Qua in re conuenit reipublicæ Christianæ ita moderamen, & medelam adhiberi,quod non temere hæc interdicta ecclesiastica, nec passim decernantur.ca.quæsiuit.de his, quæ fiũt à maio.part.c.extat memorabile Basilienſis concilij constitutio,sessione.20.anno millesimo quadringentesimo tricesimoquinto , cuius hic meminisse libuit, quia illius concilij decreta de fide,

fide, & censuris, ac beneficialibus causis fuere post approbata per Nicolaum 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, quòd nulla ciuitas,oppidum,castrum,villa,aut locus ecclesiastico supponi possit interdicto,nisi ex causa,seu culpa ipsorum locorum,aut domini seu rectoris,vel officialium:propter culpam autem seu causam alterius cuiuscunque priuatæ personæ huiusmodi loca interdici nequaquam possint authoritate quacunque ordinaria,vel delegata, nisi talis persona prius fuerit excommunicata, aut denuntiata,seu in ecclesia publicata,ac domini,seu rectores, vel officiales ipsorum locorum authoritate 7
iudicis requisiti huiusmodi personam excommunicatam infra biduum inde cum effectu non eiecerint , aut ad satisfaciendum compulerint: qua etiam post biduum eiecta recedente , vel satisfaciente,mox diuina restitui possint.hactenus Basilienſis synodus præ oculis semper habenda, vt ex ea iudices ecclesiastici percipiant quanta eum maturitate consilij sit ecclesiasticum ferendum interdictum.

His denique elucidatis,oportet ex ipsa diffinitione colligere,quandoque ex generali interdi- 6
cto personas,† quandoque locum ipsum diuinorum officiorum celebratione interdici. & hoc ipsum plurimùm refert: siquidem vbi locus tantùm est interdictus,illius loci habitatores , & incolæ,qui culpabiles non sunt,possunt extra locũ illum diuina officia audire, & sacramenta percipere.text.qui hoc apertissimè probat in dicto capitul.si sententia.versi.cæterùm. & eadem ratione poterunt in ecclesia extra locum interdictum sepeliri: vt asserit Frederi.consilio.121.Forsan & hæc Frederici sententia obtinebit,etiam in ipsomet interdicto,vt extra locum interdictum possit is sepeliri : cùm & si ob culpam foret ecclesiæ ingressu interdictus,posset in loco sacro sepeliri, si decesserit peccatorum pœnitens.iuxta text.in capi. is cui.eo. titul.cuius paulo antè intellectum adduximus.

Quòd si personæ fuerint interdictæ, etiam vt ciues alicuius vrbis,non poterunt dum illius habitationis domicilium habent diuina officia audire,nec sacramenta percipere alicubi, licèt locus interdictus non sit:nisi interdicti absque eorum culpa, transtulerint domicilium habitationis in aliam villam,aut ciuitatem.text.sic intelligendus secundum Anchar.Franc.& Doct. in dicto capitul.si sententia.versicul. cùm verò. suprà isto titul. quem & nos in hunc sensum explicuimus libro secundo Variarum Resolut.capitul.8. col.vlt.quo in loco ad eius interpretationem per transennam aliquot tradidimus,quæ lector poterit his adiungere. 8

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 dicto capitulo.si sententia.in prin.quamobrem erit cautissimè obseruandum ipsum interdictum quo ad eius sensum,& verba,quo verè† percipiamus sit nè interdictus locus,an loci homines,& personæ, atque ideo sunt in specie aliquot adnotanda.

Primùm,quòd interdicto clero alicuius ecclesiæ,non censetur ipsa ecclesia , & ipsius locus interdictus:imò poterunt diuina officia intra eandem ecclesiã celebrari.glo.communiter recepta in.d.c.si sententia.per text.in.c.per exemptionẽ. de priuileg.ist.lib.

Secundò hic est adnotandum,non censeri locum interdictum,vbi eius communitas,collegiũ aut vniuersitas interdicta fuerit.Nam personæ in hoc interdicto,non locus comprehẽditur.Quòd personæ sint in hac specie interdictæ probat elegantertext.in dict.capitul.si sententia.§.cùm verò. 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.§.cæterùm.sub eodem capitulo.si sententia.ergo sic è contrario interdictis personis,locus non debet censeri interdictus:sic sanè hanc opinionem tenet Ioan. Andræ.& Cald. Ioann. Calderini pater in dicto capitulo. si sententia & collector priuilegiorum mendicantium verb.interdictum.tertio. §. decimotertio.quibus accedit maximè text. in capitulo primo.de vsuris.ist.lib.vbi distinguitur interdictum collegij,aut vniuersitatis ab interdicto locorum aut ab interdictis locis. Hæc tamen opinio dubia ex multis constituitur.& primò ex eo , q̃ si vera esset , facilimè interdicto ecclesiastico fraus fieret:cùm seruari commodè non posset interdictis exclusis,qui à loco ob eorum multitudinem excludi non possent.Est præterea aduersus prædictam opinionem text.optimus in capitul. quod nonnullis.de priuileg.vbi probatur,iure veteri communi considerato non potuisse celebrari diui-

Universidad de Deusto
Biblioteca

ri diuina officia, etiam interdictis, & excommunicatis exclusis, etiam ianuis clausis in loco, cuius communitas fuerat interdicta: igitur constat, interdicta communitate alicuius loci, ipsum locum interdictum censeri: alioqui posset in eo loco celebrari ianuis clausis, saltem interdictis, & excommunicatis exclusis: atque ita Frederic. de Senis in consilio. 188. asseuerat, interdicta communitate alicuius loci, non tantùm personas, sed & locum ipsum censeri interdictum. cuius obiter nos meminimus in dicto capitulo octauo. libro secundo Variarum Resoluti. columna vltima. sic & in hac quæstione tutius esse, quòd & in loco seruetur interdictum, & quòd locus ipse iudicetur interdictus, responderunt Calder. de eccles. inter. folio quarto. columna secunda. Franc. in dict. cap. si sententia. columna prima. Florent. 3. part. titul. 26. capitulo tertio. columna tertia. & Sylvest. verb. interdictum. 2. quæstio. 8. quorum opinio propter mêtem 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.

Tertiò est notandum populo, aut ciuibus interdictis, singularis populi, & ciuitatis personas interdictas censeri. quod satis apertè probat tex. in dicto capitul. si sententia. §. cùm verò. cui opponitur text. in. l. ciuibus. ff. de reb. dub. l. sicut. §. si quid. ff. quod cuiusque vniuers. nomi. capi. Romana. §. vltimo. sup. ist. titu. quibus ex locis appareret, ciues, & populum vniuersitatem, quandamque personam fictam repræsentare, non veram. Igitur illa ficta persona, quæcunque ea sit, interdicta est: non autem singulares vniuersitatis personæ. Quòd si dixeris, hoc procedere quo ad vnius corporis ficti 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, quàm ipsorum ciuium collectio: ipsosque ciues ipsam ciuitatem, & vniuersitatem efficere: secundùm Cardin. in capit. requisiti. de testamen. tradit Bart. in. l. aut facta. §. vltimo. ff. de pœnis. Ludoui. Lusita. in dicta. l. ciuibus. col. 6. probat tex. in. l. ciuitas. ff. si cert. peta. l. ciuitates. ff. quod cuiusque vniu. nomi. l. omnibus ciuitatibus. ff. ad Trebellianum. testis & ipse Cicero est de somnio Scipionis. cœtus, inquit, hominum iure sociati, quæ ciuitates appellãtur. idem pro Sestio. Conuenticula hominum, quæ postea ciuitates nominatæ sunt. Aristot. item libro tertio Polit. capitulo primo. dixit, ciuitatem esse ciuium multitudinem. Deducam inde, non posse subsistere eiusdem capit. si sententia. alterũ responsum. dum in. §. cæterùm. 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 licèt aliàs singuli de vniuersitate non faciant, nec constituant vniuersitatem, nec quod competit vniuersitati competat omnibus vt singulis. l. sed si hac. §. qui manumittitur. ff. de in ius vocando. capitul. qui manumittitur. 12. quæstione secunda. tamen ab hac propria vniuersitatis significatione receditur ratione propositæ, ac subiectæ materiæ, nè alioqui interdictum in vniuersitate decretum inane sit, & absque vllo effectu: quemadmodum asserit text. in dicto capitul. si sententiam. §. cùm verò. ex quo colligitur secundùm Franc. ibi, quòd vbi pœnalis constitutio, aut dispositio propriè intellecta inutilis foret, erunt verba illius impropriè intelligenda. cuius tex. ad hoc ipsum meminere Abb. in ca. pastoralis. 2. colum. de appellat. idem Abb. consi. 32. lib. 2. & cõsi. 62. col. 3. eo. lib. idem Abb. in. c. veniẽs. de cognat. spirituali. Corset. in singu. dictione. verbum. nam interdictum latum in populum, aut in aliquam vniuersitatem, si esset propriè intelligendum, vt personam fictam, & repræsentatam afficeret, profectò nullius foret effectus: idcirco decisum est, censeri hoc interdictum ipsos singulos de vniuersitate ligare. His accedit, quod notant Soc. & Lusi. in. d. l. ciuibus. tenentes legatũ factũ ciuibus non acquiri reipublicæ, quoties reipublicæ legari non poterat, aut legatũ ei non conueniebat. ita sanè illud iurisconsulti responsum ibi interpretantur ipse Socinus & Lud. Lusit. col. 6.

Quartò hinc constat, interdicta ciuitate, villa, aut castro, ipsum locum, non eius ciues, aut habitatores interdictos cẽseri. quia † ex ipsius actus 8 condi-

conditione, quæ dictat, interdictum plerunque loco conuenire, & in eum decerni: non in personas, deducitur hoc in casu ad locum, non ad eius incolas, esse referendum. notat Calder. in tracta. de eccles. inter. folio tertio. columna quarta. post glo. & Doctor. per text. ibi in dict. capitul. si sententia. §. cæterùm. notant Cardina. Abb. & Doctor. in capitulo vltimo. contra gloss. ibi. de excess. prælato. idem docet Sylvest. verbo interdictum. 1. in principio. tradit Felin. in capitul. Rodulphus. de rescript. columna prima. & 12. versiculo. cæterùm. & tamen interdicta ciuitate, interdicti censentur ciues in ipsius interdicti causa culpabiles: quod idem Calderi. notat in dicta columna quarta. cui cæteri hanc materiam tractantes accedere videntur, authoritate text. in dict. §. cæterùm.

Quintò his addendum erit, interdicto clero, censeri interdictos non tantùm clericos seculares, sed etiam religiosos, religiosas, & verè conuersos: secundum communem in dicto capitu. si sententia. Calderi. in dicta columna quarta. Flor. in tertia parte. titulo vigesimo sexto. capitulo tertio. & Sylvest. verbo. interdictum. 2. quæstione octaua.

Sextò hinc ipse infero, quòd interdicta cathedrali ecclesia, canonici ipsius non censentur interdicti, adeò vt extra ipsam ecclesiam possint ipsi canonici, non tantùm vt singuli, sed & vt collegium celebrare alta voce, & cum solennitate: quemadmodum eleganter notat Cardin. in capitulo vltimo. de excesib. prælat. cuius opinionem latè probat Paulus Parisius in consilio. 27. lib. 4.

Septimò patet ex iuris pontificij responsis, interdicta ciuitate, interdicta itidem censeri eius suburbia. text. in capi. si ciuitas. ist. tit. cuius decisionis dubitatio ex eo deducitur, quòd appellatione ciuitatis alicuius minimè alioqui suburbia contineantur. l. nam quod liquidè. §. si ita. ff. de penũ. legat. l. 2. ff. de verborum significatio. siquidem ciuitas, castrum, villa, & oppidum propriè id significant, quod ambitu murorum continetur. Idem præmittit text. in dicto capit. si ciuitas. vbi Docto. communiter hoc adnotarunt: & præter eos Abb. & Felin. in dicto ca. Rodulphus. colum. 1. ex quibus hæc distinctio colligitur: quòd si mentio fiat alicuius ciuitatis nomine proprio, & substantiuo: veniãt 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 tantùm veniat quod murorum ambitu claditur. quæ differentia deducitur ex dict. l. 2. & l. vt Alphenus. ff. de verbo. significatio. dict. l. nam quod liquidè. §. si ita. & hæc est communis opinio, quam tenent Ioan. Andre. & Domi. in dicto cap. si ciuitas. Doct. post glos. Azonis in dict. l. 2. & Felin. in dict. capitul. Rodulphus. col. 1. duobus tamen additis, quòd hæc distinctio in vltima parte minimè procedat in vrbe Romana: quæ etiam his verbis nuncupata continentia ædificia, & suburbia comprehendit. glo. Accur. Bartol. & alij in dicta. l. 2. maximè Bartol. Cœpola. numer. 6. quæst. 1. item quòd in alijs ciuitatibus procedat prædicta communis distinctio, quoties nomen appellatiuum præcedit. si verò sequatur hoc sanè modo: in Toletana vrbe: tunc etiam continẽtia ædificia, & suburbia contineantur. argumento sumpto ex. l. si communis seruus. ff. de stipula. seruo. sic tenuerunt Azo. Rainerius. & Bar. in dicta. l. 2. idem Bart. in. l. vxorem. §. legauerat. ff. de lega. 3. & in dict. l. si seruus communis. & in. l. more maiorum. in fine. ff. de iurisdi. omn. iudic. tametsi Oldra. Dinus & Alberi. in dict. l. 2. ex Accursio ibidem, & Bald. in dicto capi. Rodulphus. col. penult. vtroque casu velint continentia ædificia, & suburbia comprehendi. atque hæc solent latiùs tradi ad multa, quæ in specie contingere possunt in testamentis, & in contractibus, alijsque iuris, & priuilegiorũ, ac beneficiorum principis dispositionibus. Ego tandem vt huius difficultatis in genere rationem exponam. & aperiã 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.

Primum equidem, etiam si, authore Nonio Marcello, vrbs locum, & ædificia significet: ciuitas autẽ ipsorum ciuiũ collectionẽ. l. pupillus. §. vrbis. ff. de verbo. signi. l. 2. eodem tit. Archid. in c. vrbes. 80. dist. adiunctis his, quæ de ciuitate paulò antè diximus. quandoque tamẽ ciuitas dicitur eo sensu, quo locus, & ædificia muris circundata significantur. tex. 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. 12.

Secũdò adnotare libet, vrbis, aut ciuitatis appellatione his tãtùm appellatiuis nominibus expressis, id solum contineri, quod murorum ambitu cingitur, ita quidem, vt continentia ædificia minimè comprehendantur. probatur hoc in dicta. l. secunda. & in dict. c. si ciuitas. idque communi omnium

Universidad de Deusto
Biblioteca

omnium iudicio conceſſum eſt.& notat Petrus Crinitus lib.4.de honeſta diſciplina.ca.9.vbi & ſequentem ſubiungit aſſertionem.

Tertium his adijcitur,quòd Romæ appellatione, & ſub hoc ſubſtantiuo, proprioque nomine, etiã ſuburbia,& continẽtia ædificia contineãtur. ita ſanè iuriſconſultus aſſeuerat in.d.l.2.& in.d.l. vt Alphenus.ff.de verb.ſignific.dict.l.nam quod 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 vulgo receptam ſententiã pronuntiamus, vrbis Romanæ appellatione id tantum, quod muris cingitur, contineri. qua de re authoritas eſt apertiſsima in dicta. l. vt Alphenus.inquit enim Marcellus libro quinto. Digeſtorum.vt Alphenus ait,vrbe eſt Romana quę muro cingeretur:Roma eſt etiam,qua continentia eſſent.ſic Andr.Alci.in dict.l.2.huic opinioni palàm conſentit communem improbans.

Quintum hinc & illud conſtituam, maximũ ſcilicet eſſe diſcrimen inter vrbem Romam, & alias vrbes.Roma etenim,& vrbs Roma continẽtibus ædificijs,ac ſuburbijs,finitur,& circunſcribitur:reliquæ verò vrbes muris tantum finiuntur. huius aſſertionis manifeſtiſsimus author eſt Paulus iuriſconſultus in dicta.l.nam quod liquidè. §. ſi ita legetur.ff.de penu legat.his verbis.& quidẽ vrbes ferè omnes muro finiri,Romam continentibus. & vrbem Romam æquè continentibus. Hæc Iuriſconſultus,qui planè probat,Romæ appellatione ob vſum communem, & excellentiã ſuburbia,& continentia ædificia contineri:quod ſpeciale eſſe in vrbis Romæ appellatione tenet Guiliel. de Cuneo in. l.1.§.cùm vrbem.ff.de offic.præ.quem Baldus refert in dicto capit.Rodulphus. numero. 8. & nihilominus probabilis eſt communis opinio, quæ aſſerit idem eſſe in quacunque alia vrbe, quæ tamen continentia ædificia,& ſuburbia habeat, quaſi iuriſconſultus in dicto.§.ſi ita.velit,ac ſentiat,vrbes reliquas non habere continentia ædificia, nec ſuburbia, & ideò muris finiri:Romam autem & continentibus,ac ſuburbijs limitari:quia illa habeat. ſic iuxta ſenſũ iſtum ad facti, non ad iuris quæſtionem reſpondet Paulus:& deinde aſſerit,ferè omnes vrbes cõtinentia ædificia non habere:quod ei non potuit ita certum,& cognitum fuiſſe,vt illud in vniuerſum aſſereret, tandem Andre. Alciat. in dicta.l. ſecunda. hac in parte communem ſequutus idẽ probat in cæteris vrbibus, quod de Roma à iuriſconſultis traditum extat. quamobrem ſequentẽ proponimus concluſionem.

Sextũ deducitur exproximè adnotatis, quod appellatione cuiuſlibet vrbis expreſſo nomine ſubſtantiuo,& proprio, etiam ſuburbia,& continentia ædificia contineantur. vt quod de Roma diximus,& in alijs dictum eſſe intelligamus.hoc enim communi ſententia receptum eſt.

Septimò infertur, denique appellatione cuiuſque vrbis nomine adiectiuo expreſſo,non contineri ſuburbia:ſed tantùm id,quod muris cingitur text.in dicta.l.vt Alphenus.ff.de ver.ſig.

Octauò, mihi ſatis conſtat, nec aliud poteſt perſuaderi,nihil referre ad propoſitam quæſtionem,quòd nomen appellatiuum, vel proprium adiectiuum præcedat,an ſequatur.nec enim aliũ ſenſũ habet hæc oratio:Toletana ciuitas, quàm illa:ciuitas Toletana,ſiquidem non ita temerè de humanis ingenijs, & iudicijs cenſendum eſt, vt opinemur,poſſe cuiquam rem iſtam ſeriò, & maturè conſideranti perſuaderi, ſub priori conceptione verborum contineri ſuburbia,& continẽtia ædificia:at non ita ſub poſteriori. Vana profectò ſunt, & nullius ponderis iſthæc interpretamenta:cùm adiectiuũ illud, Toletana, ſiue ſequatur ſiue præcedat,ſubſtantiuo acceſſerit demonſtrationis loco.ſic & communem opinionem in hoc Alciat.reprobat in dicta.l. ſecunda. non obſtat text.in.l.ſi communis ſeruus.quia inibi eſt ad modum diſtincta ratio ex eo,quòd nomina ſecũdo loco poſita pertinere videantur ad demonſtrationem tantùm: priori verò parte expreſſa cauſa finali,& principali ſunt tribuenda. Quamobrem ibi multùm refert, quod 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 conſiderandam eſſe ſubiectã materiam, ſtatum, & qualitatem, ac cõditionem loquentis,vt inde valeamus liquidò percipere, quæ fuerit eius mens:an intellexerit ſub ciuitate ſuburbia, & continentia ædificia, an tantùm id,quod muris finitur,& cingitur. hæc enim reſolutio colligitur ex his,quæ Panor.& Feli.tradidere in dicto capitulo.Rodulphus.columna prima.& ſecunda.doct.in dicta.l. ſecunda.vbi Barto.Cœpola. quæſtione ſecunda. text. ad hoc ſingula.in dicto capit.ſi ciuitas.

Decimò ex his aperitur vera ratio ad deciſionem dicti capitul.ſi ciuitas.nam licèt alioqui appellatione ciuitatis tantùm contineatur id, quod muris

muris cingitur,nec veniant ſuburbia,& continẽtia ædificia:tamen interdicta ciuitate, cenſentur & ſuburbia interdicta, nè interdicto eccleſiaſtico facilimè fiat illuſio,quæ contingeret,ſi interdicta ciuitate,poſſent diuina officia in ſuburbijs celebrari. Quam rationem expreſsim explicat Romanus Pontifex in dicto capitul. ſi ciuitas.cuius ad hoc meminere Abb.& Felin.columna ſecunda.in dicto capit.Rodulphus.Alexan. in dicta.l.ſecunda.ff.de verbo.ſignifica.Iaſon in.l.fin. columna vltima.C.de ſucceſſ.edict.Abb.in cap. vltim.de præb.columna ſecunda.Socinus, & Ludouic.Luſita.in dict.l.ciuibus.ff. de reb.dub.7.& 8.colum.

Ex quibus patet verus intellectus ad regiam. l.ſextam.titulo trigeſimotertio.part.7.quæ probat, appellatione ciuitatis ſuburbia contineri. 9
Nam licèt 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 etiã conſtat,qua ratione procedat quod Pa.& Felin.in dicto capitul.Rodulphus. ſcripſere,tenentes,in materia odioſa,& ſtricta,appellatione ciuitatis ſuburbia non contineri.hoc nempè à mente diſponentis attenta ſubiecta materia deducitur:quaſi aliud dicendum ſit in fauorabili materia,vt tunc appellatione ciuitatis contineãtur ſuburbia:imò & ipſius ciuitatis comitatus,& vici omnes eidem ciuitati reſpondentes.Abb. Imola & Felin.in dicto capit.Rodulphus. Imola & Alexan.in.l.ſi finita.§.ex hoc edicto.ff. de dãinfect.Imol.& idem Alexan.in rubr.ff.ſolut. matri.Socin.conſi.86.lib.4.tex.optimus in.l.qui ex vico.ff.ad municipal.cui adde Bald.in.l. ſi in aliquam.ff.de offi.proconſul.& legati.Bartol.& ibi Cæpolam num.20.in dict.l.2.glo.in ca.ego Ludouicus.63.diſt.

Eſt tamen intelligenda reſponſio tex. in dict. capit. ſi ciuitas.vt interdicta ciuitate,& ſuburbia interdicta cenſeantur,etiam ſi ſuburbia non ſint ſubdita illi domino,cuius cauſa ciuitas interdicitur : etenim & in hoc caſu militat ratio eadem, quæ in dicto capitul.ſi ciuitas.expreſſa eſt.neque ita licèt ciuitas ſit quo ad iuriſdictionem,& temporale dominium ſubiecta illi cuius culpa interdictum decernitur:ſuburbia autem alteri profectò & hæc ſuburbia interdicta erunt ſecundum Doctor.in dicto capitulo. ſi ciuitas. Felin. in dicto capitul. Rodulphus. columna ſecunda. poſt Calderi.de eccleſiaſt.interdict.2.membro. verſicul.circa quod quæro. Qui ſubdit idem 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 verò dicantur continentia ædificia, & ſuburbia,vt locus ſit huic deciſioni, quam interdicto eccleſiaſtico Romanus pontifex conſtituit in dicto capitul.ſi ciuitas. boni viri arbitrio diſcernendum erit, qui hoc ipſum ex ſitu loci, communi loquendi vſu,& ex alijs æſtimauit. gl. communiter recepta in dicto capitulo. ſi ciuitas.

Interdictum eccleſiaſticum,quod in locum fertur,quandoque generale eſt,quandoque ſpeciale. 9
generale etenim dicitur,quoties regnum, prouincia,ciuitas,villa,aut caſtrum interdicitur.ſpeciale autem quando in aliquam eccleſiam, aut parochiam nominatim decernitur: quemadmodum probat text.vbi notat Abb.in capit.cum in partibus.de verb.ſignifi.Cald.in tract. de eccleſ. interdict.2.membro. columna quinta. Sylueſt. verb.interdictum.1.quæſtione.3.ad idem tex.in capit.cum inter.de conſuet. tradidere præter alios Nicola.Plouius in tract.de interdict.columna prima.Floren.3.part.titul.26.capitulo ſecundo. Ioann. in ſumma confeſſ. libro tertio. titulo trigeſimotertio.quæſtione.222. ex quibus infertur,ſpeciale,aut particulare interdictũ dici: cùm omnes eccleſiæ alicuius ciuitatis interdicuntur: ita vt nihil interſit ſingulariter, an generaliter omnes eccleſiæ fuerint interdictæ.ſatis enim eſt, quod extra eccleſias in eodem loco poſsint diuina officia celebrari, vt interdictum non dicatur generale:ſicuti in ſpecie volunt Cald. in dict.2. membro.folio tertio. columna prima.Floren.in dicto capitulo ſecundo.§.primo.& Sylueſt. in dicta quæſtione tertia.quorum opinio communis eſt.Imò dicetur optimè interdictum generale,ſi fuerit populus interdictus,villa,ciuitas,vel oppidum:tametſi in ea ciuitate,villa,vel oppido vnica tantùm ſit eccleſia:quod ipſe ex præcitatis authoribus præſertim Cald.adnotaui.hæc verò diſtinctio interdicti generalis ab ſpeciali, admodũ vtilis eſt ad plura, quæ inferiùs in huius capitis examinatione ſunt ſingulatim explicanda pro eius perfectiori interpretatione.

His tandem,& alijs,quæ hoc in capite adnotabuntur,manifeſtè deducitur,plurimùm differre interdictum ab excommunicatione maiori, 10

Universidad de Deusto
Biblioteca

quia excommunicatio priuat communione fidelium, tam interiori, quàm exteriori. 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 excommunicatio, quippe quę damnosp irituali eam afficiat. Notat discrimen istud præter alios Ioan. in summa confess. 3. lib. tit. 33. quæstione. 220. sic & excommunicatio minor ab interdicto differt: cùm illa non priuet auditione diuinorum officiorum, nec omnino illorum celebratione, nec sepultura ecclesiastica: iuxta tex. & ibi notata in capitulo. si celebrat. de cleri. excommu. minist. decem autem in quibus conueniant interdictum, & excommunicatio, ac totidem, in quibus differant, tradit Iaco. à canonibus in tracta. de iniurijs. in parte vltima: quorum aliquot & Cald. tradiderat in tract. de eccles. interd. Feli. 2. columna prima. &. 2. item glossa, Panor. & docto. in capitulo. ad hæc. in vlti. de appella. & Docto. in capitul. is cui. §. vltimo. ist. titu. Anania in rub. de cleri. excommu. minist. num. 11. Franc. in ca. 1. §. penul. supra. eod.

Ex. §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Cessatio à diuinis quid sit: & an suspendatur per appellationem sequentem?*
2 *Irregularis non est qui tempore cessationis à diuinis celebrat officia diuina: & nu. 3.*
3 *Irregularis ex quibus actibus quis efficiatur tempore interdicti.*
4 *Interdictum ecclesiasticum an suspendi possit?*
5 *Interdictũ ecclesiasticũ, an possit ad cautelã remitti?*
6 *Quis possit interdictũ, & cessationẽ à diuinis decernere?*
7 *Quæ sacramẽta poterant ante constitutionem istam ministrari tempore interdicti? & inibi de infantibus decedentibus absque baptismo.*
8 *Oblati, & conuersi qualiter differant?*

§. Secundus.

1 INTERDICTO ECclesiastico admodum similis est & alia iuris pontificij censura, quę cessatio à diuinis nũcupatur. ea verò est suspensio organorum diuinæ laudis in aliquem locum decreta. Quæ quidem diffinitio colligitur ex capi. irrefragabili. §. cæterum. de offi. ordin. cap. si canonici. capit. quanuis. eod. titul. ist. lib. capit. dilectis. de appell. Innocen. in dict. §. cæterum. & ibi Feli. Fran. in dict. capit. si canonici. Innò. & Præ. in capit. non est vobis. de sponsa. columna quarta. Cal. de eccles. interd. folio secũdo. columna quarta. Abb. in dict. capitul. dilectis. Sylvest. ver. interdictum. 1. quæstione prima. ex quibus constat, cessationem à diuinis maximè differre ab interdicto. nam licèt cessatio in aliquem locum decernatur: attamen est quid facti, & tantum inducit suspensionem diuinorum officiorum, nec reddit, aut efficit ipsum locum interdictum: interdictum autem ecclesiasticum est quid iuris: quod præcitati Doct. fatentur, præsertim Panor. & alij in dict. ca. dilectis. glos. in pragma. sanctio. titul. de pignorant. cultum diuinum. verb. cesserur.

Ex quo infert Panor. in capi. dilectis proximè citato. columna penultima. cessationem à diuinis per appellationem sequentem non suspendi: quia sit quid facti: interdictum autem ecclesiasti cum per appellationem subsequutam suspendi. Hanc differentiam probare videntur Doct. in dicto capit. 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 fit nulla ipso iure: cùm ad factũ pertineat, & ideo effectum habeat: siquidem non obstante appellatione nihilominus à diuinis cessatur. interdictũ autem, cùm ad iuris effectus spectet, nullum est ipso iure, si post appellationem decretum fuerit. nec enim potuit Panormi. adnotare quòd interdictum per appellationem sequentem suspendatur: est etenim in contrarium expressa decisio in cap. ad hæc. in vlt. de appell. & in ca. is cui. §. vlti. sup. ist. tit. & tamen ego non omnino probarem hanc differentiam inter cessationem à diuinis, & interdictum. nam & si videam facta non posse infecta fieri quo ad factum ipsum: & ideo cessationem à diuinis post appellationem exequutioni traditam iam induxisse suspensionem illam organorum diuinorum: tamen quo ad iuris effectus cessatio à diuinis per appellationem præcedentem inanis est: si quos ipsa iuris effectus habet: quod statim tractabitur. sic & in interdicto, imò & in excommunicatione idem erit: quia in his, quæ ad factum pertinent, si exequutio contingat, effectum habent post appellationem hæ censuræ latæ: in his verò, quæ ad iuris effectus referri possunt, inanes sunt, & nullæ. Igitur hæc erit vera

vera differentia, quòd cessatio à diuinis nullum, vel paucos inducit iuris effectus: interdictum autem aliquot: excommunicatio plures. atque ita est intelligendum quod communi omnium iudicio post Panor. & alios de cessatione à diuinis solet adnotari.

Secundò ex præmissa differentia plerisque visum est, non ita irregularem esse celebrantem tẽpore cessationis à diuinis, sicuti tempore interdicti ecclesiastici. Ad cuius opinionis intellectum erit examinandum, quam pœnam iura pontificia statuerint contra violantes ecclesiasticum interdictum? & profectò licet ante interdicti ecclesiastici violationem 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 tex. singul. vt inibi notant Panorm. Ancha. Raue. & alij in capitulo vltimo. de excess. prælat. est etenim hic
3 suspensus ipso iure ab officio, capitulo primo. de re iudicat. & capitulo primo. hoc titulo. suprà ist. libro. & idcirco ex consequenti, ac denique à iurisdictione ratione beneficij, vel officij competentis. gl. Abb. & communiter omnes in dict. ca. vlt. glossa, Panor. & Cardi. post alios in capitulo. cùm dilectus. de cõsuetudi. verb. à suspensis. quod adeò verum est, vt procedat etiam in eo, qui per dictionem taxatiuam, tantùm, ab officio fuerit suspensus: competit enim iurisdictio episcopo ratione ordinis post eius assequutionem: atque ideò si sit suspensus ab officio, erit hoc ipso iurisdictionis vsu priuatus: idem notant Cardi. in dicto capitulo vltimo. columna. 2. Imola in dicto. capitulo. cùm dilectus. columna penultima. quorum opinio communis est, vt fatentur Abb. in. c. si celebrat. col. vlti. de cleri. excommu. ministr. contra gloss. ibi. & Sylvest. verbo. suspensio. q. 5. tametsi regia. l. 17. tit. 9. part. 1. probet, suspensum ab officio non censeri suspensum à iurisdictione. Quæquidẽ lex voluit quorundam veterem sentẽtiam probare, qui tenuerunt, episcopum suspensum ab officio, non esse suspensum à iurisdictione. & tamen à communi opinione deducitur, quòd suspensus ab officio nõ potest eligere: quia ius eligẽdi non tantùm cõpetit ratione beneficij sed & officij, à quo suspensus est. quod in specie tenent Abb. in. d. c. cùm dilectus. co. 8. & alij, quorũ opinionem asserit communem esse Feli. in cap. Apostolicæ. de exceptioni. num. 6. contra gloss. in. c. presbyterum. 28. dist. hoc verò in loco minimè tractabimus, an suspensus ab officio sit etiam à beneficio itidem suspensus: obiter enim quo ad pœnam istam iure statutam aduersus non seruantem interdictum ecclesiasticum hanc conclusionem attigimus.

Est item is, qui interdictum ecclesiasticum nõ seruat irregularis, sicuti constat ex dicto capitul. 1. de re iudi. cap. 1. sup. ist. ti. &. c. is qui. §. vltimo. eod. titul. in quibus ratio expressim ea traditur, quòd propter interdictum decreta est ad tempus vel in locum suspensio. ca. 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 omniũ sententia receptum est, hanc esse præcipuam pœnam aduersus illum statutam, qui ecclesiastici interdicti censuram infringere non verebitur.

Cæterùm, nè quis existimet per quencunque actum irregularitatem à suspenso, vel interdicto contrahi, est obseruandum, hoc vitium irregularitatis non aliter suspensum afficere, quàm † si is egerit actum competentem alicui ordini, quèm is habet, & à cuius vsus exertitio suspensus est: & idem erit in quæstione, quam tractamus, nempè quo ad interdicti violationem: quod notant Innocen. & doct. in capitulo. vlt. de excess. prælat. Calderi. de eccles. interdictis. membro. 6. idem Innocen. in capitulo. 1. sup. de sententia excommunicatio. Ioannes in summa confess. 3. libro. titulo. 33. quæstio. 25. Henri. in capitulo. vlt. de cleri. excommuni. ministr. Nicolaus Plouius in tractat. de interdict. reg. 29. & in tracta. de irregularita. reg. 45. & sequentibus. Sylvest. verb. interdictum. 5. quæst. 4. Florenti. 3. part. titul. 26. capitul. 4. gloss. in verb. præsumpserit. & ibi Ioan. Andre. Cardi. Ancha. & Abb. in capitulo. 2. de cleri. excommu. ministr. Abb. in capit. illud. vbi glo. verb. officia. eo. titu. Gonsalus à Villadiego de irregula. capitulo. 2. quorum opinio communis est. cui suffragatur text. in capit. is cui. ibi. in suo officio. & in ca. is qui. §. vlt. ibi, celebrat. suprà ist. tit. 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.

Hęc autem irregularitas tunc locum obtinet,

cùm quis non seruat interdictum generale,quod in ecclesia matrice seruatur.text.in Cle.1.ist. tit. is etenim, qui celebrauerit tempore interdicti generalis,quod in ipsa matrice ecclesia minimè seruatur irregularis non est:vt notat Frederi.consilio.231.quòd si ab ipsa matrice ecclesia nõ possit adsumi interdicti cognitio,necessaria erit eius publica denuntiatio,vt irregularis sit,qui eo tempore celebrauerit:sicuti deducitur ex constitutione.ad euitanda scandala.cuius in priori huius relectionis parte mentionem fecimus: olim verò ante denuntiationem publicam tenebatur interdictum seruare speciale qui eius scientiam haberet,modò posset absque scandalo abstinere à celebratione.glossi.in Cle.2.verb.publicè.ist. titul. notant in specie Archidiaco.Ioann.Andre.Francus & alij in capitulo. is qui.§. vlti.sup. eo.titulo. quo in loco glossa communiter recepta scribit, excusari ab irregularitate celebrantem officia diuina tempore interdicti, si habuerit iustam eius ignorantiã.tex.optimus in.c.Apostolicæ.de cleri. excommu. ministr.

Potest præterea violans interdictum ecclesiasticum puniri pœna perpetuæ depositionis ab officio capitul.latores.capitulo.cleri.de cleri.excõmuni.& beneficij ecclesiastici priuatione.capit. postulastis. §.vltimo. eo. titul.de cleri.excomm. ministr.vbi Doct. hoc ipsum ex ea decisione colligunt.

Ad quæstionem igitur ex opinione,quæ communiori authorum iudicio recepta videtur,respondemus:celebrantem diuina officia tempore cessationis,etiam generalis, & ab eo decretæ, qui poterat interdicti sententiam pronuntiare, non esse irregularem, quod iure defendere, ac probare conantur Anton.Abb.Imol. Præpos. & Francus.3.columna.in capitulo. dilectis. de appell.Bonifa.in Clem.prima. colum.penultima. de sent.excommunication.Sylvest.verbo.interdictum.primo.§.1.& idem verb. cessatio. §. vlti. glossa in pragmat.sanct. titul.de pignorant. cultum diuinum,verbo.cessetur.Innocent. in capi. irrefragabili.col.vltim.de offi.ordinar.& in dict. capit.dilectis.col.2.quibus suffragatur text.in capit.is qui.in princip.sup.eo.vbi expressim cautũ extat,non esse quenquam irregularem censendũ nisi in casibus iure ipso pontificio in specie statutis:qualis hic de celebrante cessationis tempore non debet censeri.sic sanè glossa in capitulo.si canonici. de offi.ordi. isto libr.quæ. 2. est ac communiter probata, asseuerans non esse irregularẽ celebrantem tempore cessationis particularis, 4

erit extendenda ad generalem cessationem:vt tãdem nec irregularis sit qui eius tempore celebrauerit.quam opinionem in cessatione generali ab eo decreta,qui poterat interdicere: sequitur Paluda.in quarto sententiarum.dist. 18. q. 8. arti. 3. versi.4.

Contrarium in hac principali quæstione verius esse contendũt, quo ad cessationem generalem ab eo indictam,qui poterat interdicere. Calderi. de eccles. interdict. folio. 2.columna quarta.Anchar.& Franc. in dicto capitulo. si canonici.post Ioan.Andre.ibi.& Innocen. in capitulo. non est vobis.de sponsa. vbi idem tenet Præpos. 4.columna.Felin. in dicto capit.irrefragabili. §. cæterùm. Gonsalus à Villadiego in tracta. de irregul.capitulo. de interdicto. columna vltima. Florenti.3.part.titu.26. capit. 3. colum.2. quorũ sententia potissimã authoritatem habet à Cle. 1.de sent.excommu.vbi cessatio generalis, interdicto quo ad eius obseruationem, & violationẽ comparatur. Palud.in dict.artic.3.existimat:hãc opinionem procedere in cessatione generali decreta à capitulis cathedralium ecclesiarum:quasi illa constitutio minimè obtineat in cessationibus prælatorum,quæ interdicta non sint, quoad pœnam excommunicationis ibidem statutam. quod mihi non placet:arbitror enim eam constitutionem etiam admittendam fore contra religiosos non seruantes cessationem à diuinis generaliter indictam à prælatis, iudicibúsve delegatis authoritatem ad id habentibus.Et tamen quo ad irregularitatem prior opinio magis communis est,benignior quidem,& quæ in disputatione defendi optimè possit:posterior autem fortasis 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 dicta Clem.1. generalis cessatio à diuinis non in vniuersum, sed quo ad pœnam illam excommunicationis generali æquipollet interdicto.

Quæritur tamen,an interdicti ecclesiastici cẽsura suspendi possit,ne interim celebrans iudicãdus sit irregularis? & de interdicto lato, & decreto in locum,receptum est suspendi ad tẽpus posse per eum, qui id decreuit. glossi. Ioan. Andre. Anto.Card.Imol.Franc.& Deci.in capit.ad hæc. in vltimo. de appellat. & est communis opinio 4

authore Decio.ac mihi verior videtur, licèt Ab. ibi quosdam veteres sequutus contrarium probauerit.Communis equidem sententia maximam rationem habet ex eo,quòd censuræ ecclesiasticæ regulariter ligant ad nutũ,& voluntatem iudicis eas decernẽtis.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 excommunicatione tradidimus.cõstat etiam communis opinio authoritate tex. in capit.dilectis.de appellat.§.quia verò.Nec video congruam rationem, ex qua possit euerti communis sententia: quanuis Deci.maluerit opinionem Abb. defendere. Imò ipse censeo, posse ad tempus suspendi interdictum in persona ob eius propriam culpam latum: tametsi Abb.in.d.c. ad hæc.& in ca.vt priuilegia.de priuileg.quadam leui ratione contrariũ,saltem in hoc casu, censeat. Nam licèt interdictus adhuc in crimine, & contumacia perseueret, vel de ea satisfecerit, multa possunt accidere,quæ iustissimè valeant iudicem inducere ad suspensionem istam interdicti temporariam constituendam potiùs,quàm simplicẽ eius relaxationem,vel obseruationem. Sic denique rationem Abb. Deci.reprobat in dict.ca. ad hæc.quæ notanda sunt ad intellectum glossi. in cap.præsenti.supra ist. tit. quæ asseuerãt, ecclesiasticum interdictum suspendi posse ad tempus, certum.item ad glo.in dict.cap.ad hæc. de appellat.quæ voluit, solùm Romanum pontificẽ posse permittere,& priuilegium concedere,vt in loco interdicto celebretur: ita quidẽ quòd episcopus minimè poterit in hoc dispensare,vt liceat tẽpore interdicti celebrare.hanc sanè opinionem sequitur Philippus Francus in dicto capitulo. ad hæc.vlti.quæst.& sensim idem tenuerunt Docto. ibi,quorum opinio vera est in hoc sensu,quòd 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 decretum.Etenim si episcopus suspendere ad tempus potest interdictum à se latum,vt modò dicebam,eadem ratione etiam poterit permittere,vt tempore interdicti possit diuinum officium celebrari:modò hanc permissionem ex causa episcopus concedat,& ad tempus,ne videatur priuilegiũ dare aduersus ius commune celebrandi tempore interdicti.

Præter hæc,licèt interdictum ecclesiasticum non possit ad cautelam remitti, ac dissolui.c.prę 5 senti. ist.tit.quod de interdicto generali tractat. Nam speciale interdictum bene potest ad cautelam laxari,secundum gl.& commu.ibi.Feli.in.c. Apostolicæ.nu.3.de exceptio.Nicola.Milis in repertorio, verb. interdictum. Calde. de ecclesiasti.interdic.pagina.8.Rota in nouis.436. qui omnes expressim tratauere de interdicto particulari decreto in aliquam ecclesiam, vel locum. atq; ita obtinuit vsus Romanæ curiæ vt Felinus testatur. Præsertim quia in speciali interdicto nequaquam obtinet huius capitis moderatio in diuinis celebrandis,vt statim explicabitur: attamen generale interdictum potest,ac debet simpliciter remitti,& dissolui ad exemplum simplicis absolutionis,quæ datur ab excommunicatione, præstita priùs cautione iuxta formam text.in.c.cùm cõtingat.de off.delegat.&.c.2. sup.ist.titu. quod in specie notat Rota in antiquis.77. &.435.facit ad idem tex.in.c.qua fronte. de appellat. idem probat Marti.Azpilcueta in.c.cum contingat.de rescriptis.7.remedio.& licèt Felin.in. d. c. Apostolicæ.referat prædictas decisiones ad interdictum speciale,ipsæ tamen de generali loquuntur.

Hanc verò interdicti ecclesiastici censuram decernere poterit quilibet iudex ecclesiasticus, 6 cui competit ius censuram ecclesiasticam decernendi: cùm appellatione censuræ ecclesiasticæ etiam interdictum contineatur. c. quærenti. de ver. significat.sed in specie in iudice ordinario est tex in.c.cùm ab ecclesiarum prælatis.de offic. ordina.c.cùm & plantare.§ 1.de priuileg. c. episcoporum.eo.titu.ist.lib.c.cùm inter. de consuetud.c.transmissam.de electio.cap.auditis.de præscript.in delegato.tex.in cap.sanè. in. 2. de offic. delegat.in sub delegato.capit. ex literis. eo. titu. notant vbique Doct.Hosti.& alij in capitul.quæ fiuit.de his quæ fiunt à maiori part.capit. Calderin.in tracta.de eccle. interdict.3. membro. Sylvest.verbo,interdictum tertia quæst. 3. Florent. 3.part.titulo.26.capit.2.§.vlti.Ioan.in summa cõfess.libro.3.titulo.33. quæst. 228. de cessatione à diuinis.hi Doct.tradidere, posse eam decerni ab episcopo,& prælatis habentibus ordinariam ecclesiasticam iurisdictionem: & præterea à canonicis, ac capitulo cathedralis ecclesiæ, si hoc ius priuilegio, aut consuetudine acquisierint: modò seruent in ea decernenda formam traditam in capit.si canonici.de offi.ord.isto libro.& in. c. quanuis.eodem titu.capitulo.irrefragabili.§. cæterùm. eiusdem tituli. in Decretalibus notant. Card.in cle.1.ist.titulo.§. vltimo. qui in. §. quod etiam.per text.ibi scribit, posse concilium prouinciale,& episcopale cessationem à diuinis in-

Universidad de Deusto
Biblioteca

dicere.idem in dict.Clem.1.num.48.notat Boni fac.Sed & quòd ordinarius, episcopus, inquam, posit indicere cessationem à diuinis probat glo. illic recepta in dicto capitulo. si canonici. verb. cessare.quæ asserit,canonicos iure proprio posse cessationem indicere Sede vacante: quia succedunt in iurisdictionem episcopi ordinariam.ergo & ipse episcopus poterit iure proprio iurisdictionis ordinariæ hac censura vti.idem manifestum fit ex eo ,quòd episcopus pōt concedere canonicis priuilegium indicendi cessationem à diuinis secundum Io.Andre.Guiliel.Domi.Ancha.Franc.& Vanchelium in dicto capitulo.si canonici. fit igitur, posse episcopum cessatione à diuinis vti:siquidem pōt dare potestatem cessandi. & fortasis coīs hæc opinio, quæ & Syluestro placuit,in verbo.cessatio.est intelligenda in hūc sensum,vt episcopus posit delegare,& committere cononicis,& capitulo potestatem cessandi à diuinis,qua ipse potuisset vti: non tamen quòd posit eis dare priuilegium indicendi cessationē à diuinis proprio iure in perpetuum. Hoc enim videtur,non posse concedi ab alio,quàm à Summo pontifice: quemadmodum Archidiaconus sensit.His item accedit,quod ipse Archidi.& omnes præsertim Francus adnotarunt in capitulo. quanuis.de off.ordi.in.6.super gloss. vlti.respondentes,non esse seruandam formam illius capit. in cessationibus,quas canonici à superiore indictas seruare tenentur:sed in his,quas ipsi iure speciali indixerūt. 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 locū decernere, prout ea ab interdicto ecclesiastico distinguitur. Hoc etenim constat ex communi omnium resolutione:nec contrarium voluit Palud.in.4. senten. distinctio.17.quæsti.8. articu.3. conclus.4.imò hoc ipsum sensit: tametsi quidam aliud ex eo adnotauerint afferentes, cessationes prælatorū esse propriè & verè interdicta: quod ipse probarē vbi sumus in dubio, an prælatus voluerit indicere cessationē à diuinis,vel interdictū: alioqui vbi esset manifesta episcopi mens,dubio procul cessatio à diuinis seruanda foret in modū veræ,ac propriæ cessationis à diuinis,de qua paulò pòst disputabitur.

Verùm quo apertiùs intelligamus, quid hæc constitutio nouo iure induxerit circa diuinorū officiorum celebrationem tempore interdicti ecclesiastici peragendam:oportet hic memoria repetere quæ fuerint olim hoc tempore permissa? & glossa hic ver.Sacramentis. aliquot veterum
7 constitutionum meminit,quæ sacramenta quædam tempore interdicti ministrari permittebāt: imprimis etenim Baptisma parvulorum permissum erat.capitulo.non est vobis.de sponsalib. nā de adultis Baptizandis poterat maxima ratione dubitari.siquidem pueri nondum habentes rationis vsum minimè iustificantur à peccato originali per fidem parentum:aut votum ipsorum quidē parentum,etiam si admodum cupientibus his,& exoptantibus, ac procurātibus filiorum baptisma,filij decesserint absque hoc sacramento:quia non poterit eis ministrari, ob aliquam causam: nempe quòd aquæ copia ad baptismum necessariæ defuerit.Hæc sanè conclusio palàm probatur ab Augustino in libro.de fide ad Petrum.capitu. firmissimè.de consecra.dist.4.& à diuo Thoma. 3.parte.quæst.68.articulo.2.& art.11. quibus in locis manifestè asseuerat,votum baptismi ad salutem sufficere,modò id habeat ipse baptizandus vsum habens rationis: & infantes nequaquam posse in vtero matris baptizari.idem probat text. elegans in capitulo.non vt apponeres.de baptismo.tametsi Caietanus audacter profectò super Thomam in dicto articulo.2.&.11.probabile cē seat,sufficere ad salutem parvulorum, parentum fidem.& votum præcipuè cum aliquo exteriori signo.Sed & multò antè VVitcleff,teste VValdē si,& Gerson conati sunt eādem opinionem tenere:qua nostra ætate ipse Caietanus, sub correctione tamē,asseuerat.Cuius sentētia post legis euāgelicæ promulgationem periculosa est, & omnino improbanda: eamque falsam esse ostēdit erudi tissimè Domi.à Soto libro.2.de natu. & gra.c. 10 Adre.item à Vega in defensione concilij Triden.libro quinto.capitulo. 16.& idem libro. 15. capitulo. 3.& veluti errorem manifestum inter eiusdem Caieta.errores commemorat Ambrosius Catharinus libro quinto aduersus Caiet. eādem sententiam improbare videtur Diuus Augustin.in epist.28.ad Hieronymum.idem Augustin. de baptismo parvulorum capitulo.nulla præter. de consecr.dist.4.& Ioannes Papa.30.quæst.1.c. ad limina. hoc ipsum & Florentina Synodus de sacramentis ad Armenios insinuat. idem apertiùs docet in diffinitione de libris canonicis.hoc ipsum defendit,quod sancta Synodus tradit,defēdit,& probat certum esse, & de fide tenendum Thomas VValdensis libro.de Sacramentis.idcirco ne parvuli beatitudine illa supernaturali, & diuina visione priuarentur, si absque baptismo de cerne-

cernerent,iustissimum fuit,quòd tempore interdicti baptisma,parvulis ministrari posset. At in adultis ratio non est ita par,cùm ad salutem adultorum sufficiat ipsius baptismi votum,si non posit verè,& re eis ministrari: quemadmodum catholica docet ecclesia in concil. Trident. sessio. 6.capitulo quarto. & capitulo. 6. notant Magister sentent. distinctio. quarta. in quarto libro. Thomas, & alij ibidem. idem Thomas in dicta quæstione. 68. articulo secundo. idem pluribus authoritatibus probat Domini. à Soto in dicto libro secundo. de natura & gratia.capitulo. 12. Nihilominus in præsenti quæstione dicendum est,tempore interdicti generalis potuisse olim,& posse nunc baptismi sacramētum ministrari parvulis,& adultis. Nec enim sancta mater ecclesia tantùm respexit ad præcisam necessitatem consequendæ salutis ex hoc sacramento,nam ea ratione solùm permisisset,illud dari parvulis existentibus in periculo mortis:sed & maximam vtilitatem,quæ Christi fidem, & religionem professuris accedit ex hoc sacramento re ipsa susceptо:atque ideo tempore interdicti voluit,etiam adultis ministrari baptismi sacramentum.capitulo.quoniam.sup.ist.titulo.item tempore interdicti pœnitentiæ sacramentum,& eucharistiæ dantur existentibus in mortis articulo.capitulo. quod in te. de pœnit.& remiss.dicto capitulo.non est,capit. permittimus.extra,isto titulo.idem de confirmationis sacramento,probatur in capitulo.responso extra, isto titul.& in dicto capitul.quoniam.quo in loco decisum est,quòd eadem ratione Chrisma confici poterit tempore interdicti in die Iouis sancti.hæc tamen confectio debet fieri, & celebrari ianuis clausis,interdictis,& excommunicatis exclusis:vt notant Archidia.& Docto.communiter in dicto capitulo.quoniam.Ange.verb. interdictum.6.quæstion.28. tametsi eucharistia, baptisma, & confirmatio ministrari possint publicè cum solēnitatibus consuetis:sicuti explicāt Calderin.de eccles.interdict. folio. 11. Sylvest. verb.interdictum.quinta quæstione septima.Gō salus à Villadiego de irregularit.capitulo. de interdicto.Extremæ vero vnctionis sacramentum ministrari non poterat tempore interdicti,etiam existentibus in periculo mortis, aut statim verisimili coniectura vita decessuris,etiam clericis secundum Ioannem Andre.Cardin.Abb.& Doct. in dicto capitulo.quod in te.Calderi. de eccles. interdict.folio.12.columna tertia.cauendum tamen est à Cardin. in dicto capitulo. quod in te. qui falsò censet,extremam vnctionem esse iure positiuo humano institutam.Quæ quidem opinio falsissima est,& hæretica:cùm iuxta catholicas assertiones iure diuino fuerit instituta, Iacobi quinto.Tradunt aduersus Lutherum catholici Doctores:ea ratione, quòd Iacobus Apostolus hoc Sacramentum ab ipso Christo institutum promulgauerit:hoc etenim ostendunt alijs rationibus,& authoritatibus contra Magistrum sentētiarum, in quarto. distin. 33. ibi Theologi ferè omnes.Ioannes EKius in enchyridio capitu. 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 Sacramētum nouæ legis.capitulo.ad abolendam.de hęre. & in concilio Florentino sub Eugenio Quarto: sed sacramenta nouæ legis non potuerunt ab alio quàm à Christo Iesu instituti:quod receptissimum est.consequitur igitur, & hoc sacramentū vnctionis extremæ non ab Apostolis, sed ab ipso Christo Iesu institutum fuisse.quod sacramentum istud tempore interdicti non posit ministrari,etiam clericis,probat optimè tex. in dict.c. quod in te.

Præter hæc olim etiam tempore interdicti recipientibus signum crucis,& peregrinis poterant ministrari Sacramenta pœnitentiæ, & eucharistiæ.dicto capitulo.quod in te.in fine.quod obtinet in his personis, quanuis nec proficiscantur, nec sint in mortis periculo constitutæ: secundū Abb.& alios ibi contra glo.

Sed & olim tempore interdicti poterant clerici in conuentualibus ecclesijs bini,vel tres, excōmunicatis, & interdictis exclusis, ianuis clausis horas canonicas legere,non cantare: sicuti permissum est in dicto capitul.quod in te. Nec hoc mirum erit:siquidem adhuc extra ecclesiam clerici soli,aut bini horas canonicas dicere poterāt, modò non audirentur à prohibitis audire: sicuti notant Hosti.in dict.c.quod in te.Nicolaus Plouius in tract.de interdicto. regula. 31.& Sylvest. verb.interdictū. 5.quæstione quinta. qui hoc deducit ex mente Calderini,in tracta.de eccles. interdict.folio. 10.colu. 1.qui consulit,& admonet, quòd hoc non fiat extra ecclesiam:ne audiantur horæ canonicæ à laicis.

Clericis etiam decedentibus, qui interdictū seruauerunt,concessum est,vt absque campanarum pulsatione cessantibus solennitatibus cum silentio in cœmiterio ecclesiæ sepeliantur. text. est ad hoc in dicto capitulo.quod in te. §. licet.id verò ita intelligendum est, vt procedat in gene-

Universidad de Deusto
Biblioteca

rali interdicto, vel in speciali quo ad clericos illius ecclesiæ: nã clerici alterius ecclesiæ non possent hoc modo sepeliri in cœmiterio ecclesiæ quæ specialiter fuerit interdicta: notat Panor. in dicto capitulo. quod in te. columna secunda. idẽ Sylvest. verb. interdictum. 5. ad finem. quo in loco hanc opinionem Panor. veram esse censet, quoties reliquæ ecclesiæ liberæ forent ab interdicto: cum enim in illis possent clerici aliarum ecclesiarum sepeliri, non patitur ratio, quòd hi sepeliantur in ecclesia speciali affecta interdicto. sed si reliquæ ecclesiæ forent interdictæ, tunc non esset locus opinioni Panormit. imò possent clerici aliarum ecclesiarum sepeliri in ecclesia specialiter interdicta. Quod parum refert, quia etsi reliquæ ecclesiæ fuerint interdictæ, in tra easdem poterunt ipsarum clerici sepeliri: atque ideo nusquã ferè poterit contingere quod Sylvest. ad quæstionem istam præmisit.

Matrimonij autem sacramentum quo ad eius contractum simplicem prohibitum non est tempore, nec in loco interdicto: quanuis solennitas benedictionum vetita sit, cùm ad diuina pertineat officia secundum communem, quam optimè tractat, & explicat Calderi. de eccles. interdict. folio duodecimo. columna secunda. Quod si nuptiarum solennis benedictio celebretur ianuis clausis, interdictis, & excõmunicatis exclusis, profectò absque vlla irregularitate, & vitio id fieri poterit. Quod in specie notat Sylvest. verb. interdictum. 5. quæstione. 2. & probatur argumẽto sumpto ex ea opinione, quam communem esse dicemus in. §. vltimo. huius capituli. illatione. 11. quo vtitur Frederi. consilio. 111. Imò licèt prohibitum foret matrimonium, nihilominus teneret non obstante prohibitione ista contractũ: quemadmodum constat ex his, quæ in epitome ad quartum Decretalium adnotabimus. 2. part. capitulo. 6. numero. 6. notat in specie glo. in hoc capitulo. verbo. sacramentis. cuius sententia falsissima est, nec potest defendi absque hæresis labe dum asseuerat, matrimonium, licèt sacramentum sit, non conferre gratiam sicut alia sacramenta: de quo etiam latiùs egimus in dict. 2. part. cap. 1. §. vnico. numero secundo. & tertio.

Hæc verò sacramenta, quæ tempore interdicti, & in loco interdicto permissa olim fuere, poterunt ministrari, & possunt in ecclesia, etiam specialiter interdicta: sicuti visum est Calderi. de eccles. interdict. 2. membro. folio. 3. columna prima. & Sylvest. verb. interdictum. 5. quæstione. 7. Flore. 3. part. tit. 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 missarum solennia celebrare super altare viaticũ ianuis clausis, excommunicatis, & interdictis exclusis, voce submissa. capitulo. in his. de priuileg. idem & episcopis permissum fuit. capitulo. quod nonnullis. eo. titulo. quibus ob dignitatis authoritatem concessum præterea est, quòd possint ali cui sacerdoti hanc committere celebrationem, vt ipsi audiant missarum solenne sacrificium. capitulo. vltimo. de priuileg. hoc libro. non tamen obtinet hoc episcoporum, & monachorum priuilegium vim in ecclesia speciali supposita interdicto: secundum communem sententiam aduersus Hosti. in capitulo. quæsiuit. de his quæ fiunt à maio. parte. capituli. & Sylvestrum verbo. interdictum. 5. q. 5. quibus omnibus adde. l. 15. &. 16. tit. 6. part. prima.

Est & templarijs priuilegio concessum, vt si ad ecclesiam accesserint interdictam non nisi semel in anno ad ecclesiasticum officium admittantur, nec tunc ibi sepeliantur corpora defuncto rum, textus in capitul. cum & plantare. §. quod si templarij. de priuileg. & in capitulo. vt priuilegia. §. illud. eod. titulo. vbi priuilegium istud explicatur, vt intelligatur de templarijs, & hospitalarijs, qui mittuntur per villas, & ciuitates ad elee mosynam colligendam, aut accipiendas fraternitates. Nam & his quidem religiosis permissum est, quòd in qualibet ciuitate, villa, aut castro vna tantùm ecclesia constituatur, in qua diuina officia celebrentur excommunicatis, & specialiter interdictis exclusis semel in anno, ob eorum iucundum aduentum, etiam publicè apertis ianuis alta voce, & admisso populo generaliter interdicto, vt secundum Inno. & alios in dict. capi. vt priuilegia. & Palud. in quarto sententiarum. distinctione decima octaua. quæstione octaua. articulo 13. Sic denique & eodem priuilegio hi templarij obtinuere, vt qui eorum fuerint fraternitati adscripti, possint tempore interdicti in ecclesia sepeliri. Quòd in eodem capitul. vt priuilegia. expressum est. ita tamen est accipiendũ, quòd huic religioni oblati si decesserint non electa sepultura vel ea quidẽ electa eo in loco, qui iure ipso nõ electa sepultura, est cuiusque mortui sepulchro destinatus, sepeliãtur sanè in ecclesia, cui corpus illud pertinet, ac competit, etiam, si ea interdicta sit. At si ab his oblatus electa fuerit ad sepulchrum

chrum ecclesia, cui secluſa electione iure pontificio minimè corpus illud competebat, & ea sit interdicta, non sunt admittendi ad ecclesiasticam sepulturam per eos electam. Quod ex vero sensu eiusdem capitis deducere videntur Hostien. Panormi. & alij in dicto capi. vt priuilegia. & Sylvest. verb. interdictum. 5. quæstione octaua. oblati verò dicũtur ad huius priuilegij vsum qui non tantùm propria bona, sed seipsos dederint monasterio: quemadmodum gloss. explicat verbo. tribus denarijs. & ibi Abb. in dicto capit. vt priuilegia. quod faciliùs intelligi poterit, si prænotemus maximam differentiam esse inter conuersos, &
8 oblatos. Nam conuersi † sunt qui mutato habitu religionem ipsam profitentur minimè ordine ecclesiastico præditi: & hi cum cæteris religiosis intra monasteriorum claustra vitã agunt. oblati verò sunt qui absque religionis professione se ipsos perpetuò monasterio obtulere: sicuti tradunt Cardin. in clementina prima. de decimis. vltim. col. Abb. in cap. non est. de regulari. sensit Lapus allegatione. 129. est etenim necessaria perpetua oblatio. capi. per exemptionem. de priuileg. ist. lib. cap. cùm & plantare. §. vlt. capi. tuarum. & ibi Abb. de priuileg. ex quibus constat, conuersum dici propriè religiosum, & personam ecclesiasticam. capi. non dubium. cap. parochianos. extra ist. tit. idemque colligitur ex notatis per Abb. in rub. de regular. Deci. in ca. ecclesia. S. Marię. de constit. & ea ratione, quòd religiosus propriè sit qui tria vouerit: nempe paupertatem, obedientiam, & castitatem, authore diuo Thoma. 2. 2. q. 186. articulo septimo. quibus non obstat text. in ca. ex eo. de elect. ist. libr. quia inibi conuersi non habentes ecclesiasticum ordinem laici dicuntur quo ad electiones. ad differentiam eorum, qui clerici sunt: id est ordinem ecclesiasticum acceperunt. etenim hi tantùm 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 verò qui mutato habitu non manet in seculo est & propriè persona ecclesiastica: qui autem in seculo manet non propriè, sed largè persona ecclesiastica dicitur. glossa in verb. mutato habitu. Cardin. Abbas, & Doct. in dict. capitul. vt priuilegia. tex. optimus in capitulo penultim. de priuileg. Capella Tolosana. 8. vbi Aufreri. & Panormitan. ac Socin. in capitulo secundo. de foro competenti. tractant, an oblatus sit exemptus à iurisdictione iudicis secularis. sed quòd oblatus, qui habitum non mutauerit, possit matrimoniũ contrahere eadem Capella Tolosana asserit numero. 333. cui ipse libenter accesserim idem constanter opinatus in quocunque oblato, qui votum castitatis non emiserit tacitè, vel expresse, etiam si habitum secularem mutauerit. nõ enim video quid in hac specie matrimonij vinculum impediat. Quæ quidem omnia præsensit Archi. in dicto capitul. ex eo. & in capit. vt lex continentiæ. vbi gloss. optima. vigesimaseptima. quæstione prima. Bald. in. l. generali. & in Auth. ingressi. numero octauo. C. de sacrosan. eccles. Ioan. Staphilæus de lite. grati. & iust. folio septuagesimoseptimo. inibi explicans hac ratione, non amittere beneficium ecclesiasticum eum, qui monasterium fuerit ingressus, vt oblatus fiat, non monachus. His sanè præmissis, ad intellectum tex. in dicto capi. vt priuilegia. obseruandum est, non esse satis, quòd confratres, & oblati bona sua, etiam omnia monasterio dederint: est enim hæc donatio, quæ per se, ac simpliciter non sufficit ad hæc priuilegia: imò est necessarium, quòd 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 itẽ donatione, aut ipsa mutatio habitus cùm personarum oblatione: atque ita est accipiẽdum quod in dicto capitul. vt priuilegia. doctor. adnotarunt vt inibi explicat eleganter Panormitan. sic intelligens illud Romani pontificis responsum: cui omnino adiunge tex. in dict. ca. cùm & plantare. §. de confratribus.

Quòd si quis exactè perpendat decisionem text. in dicto capitul. vt priuilegia. manifestè deprehendet ex eo, tempore interdicti non potuisse olim quemquam sepeliri in loco interdicto apud aliquam ecclesiam, aut eius cœmiterium. idem apparet in capitul. si ciuitas. §. vltim. supra ist. titulo.

Ex. §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Pœnitentiæ sacramentum non tantum ægrotis, sed & sanis tempore interdicti poterit ministrari.*

2 *Eucharistiæ sacramentum, an possit ministrari fœminis prægnantibus tempore interdicti?*

Universidad de Deusto
Biblioteca

3 *Sacramentum eucharistiæ poterit tempore interdicti dari damnatis ad mortem.*

4 *Ordinis sacramentum non potest celebrari tempore interdicti, etiam ianuis clausis, etiam in Specialibus festiuitatibus.*

5 *Irregulares an sint qui tempore interdicti ordines susceperint?*

§. Tertius.

QVIA VERO EX DIstinctione huiusmodi statutorum excrescit indeuotio populi, pullulant hæreses, & infinita pericula animarum insurgunt: ac ecclesijs sine culpa earum debita obsequia subtrahuntur, cum fratribus nostris deliberatione habita super his diligenti concedimus : quòd tempore interdicti ab homine, vel à iure prolati non tantummodo morientes: sed etiam viuentes: tam sani etiam quam infirmi ad pœnitentiam, quæ propter pronitatem, & facilitatem hominum ad peccandum, summè necessaria est, licitè admittantur: dum tamen excõmunicati non 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 modò à summo præsule indulgeri, quòd pœnitentiæ sa-
1 cramentum † non tantum ægrotis in periculo mortis constitutis, sed & sanis, atque in vniuersum omnibus tempore iuterdicti ministrari valeat. quòd secùs esse de eucharistiæ sacramento tenet glo. hic communi omnium consensu recepta: verb. admittantur. asseuerans eucharistiæ sacramentum interdicti tempore non posse pœnitentibus ministrari: nisi & hi constituti sint in articulo, aut periculo mortis. idem notat Abb. in. c. quod in te. de pœnit. & remiss. columna prima. idque adeò verum est, vt nec sacramentum istud possit exhiberi ipsis clericis, & religiosis quibus licitum est per hanc constitutionem ianuis clausis celebrare. non enim poterit minimè celebrantibus missarum solennia eucharistia dari secundum Calderi. in tract. de eccles. interd. 6. membro. versi. viso. Florenti. 3. parte. titul. 26. cap. 4. colum. 3. Ancha. & Francum hic. habent tamen ferè omnes religiosi, & religiosæ priuilegium ad hoc sacramentum ab alijs ministrantibus recipiendum tempore interdicti: sicuti patet in compendio priuilegiorum ordinum mendicantium. verb. communicare. §. 8.

Et præter alia plerique dubitarunt, an fœminis prægnantibus possit tempore interdicti sacra
2 mentum eucharistiæ† ministrari. nam Anchara. hic. Ioan. Andre. & Cardin. in dict. capitul. quod in te. censent, non posse his sacramentum istud dari: cùm non sint prægnantes fœminæ in articulo mortis constitutæ: quanuis periculum mortis propter partum sint subituræ. Panormita. tamen in dicto capitul. quod in te. & in capitul. pastoralis. §. primo. de off. ordin. ac Syluest. verb. interdictum. 5. quæstione septima. contrarium 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 sentẽtiam veriorem esse arbitror ex his, quæ in priori huius relectionis parte tradidimus. §. vndecimo. numero octauo.

Sic & damnatis ad mortem, etiam tempore interdicti dari poterit eucharistia: vt† Cald. notat
3 in tracta. de eccles. interdict. fo. 11. col. 4. quem sequuti sunt Sylvest. verb. interdictum. 5. quæsti. 7. Anchar. & Francus hic. 2. colum. idemque & nos probauimus libr. 2. Variar. Resoluti. capitulo primo. numer. 11.

Secundò ab huius. §. decisione argumentari libet, ordinis sacramentum non posse celebrari tẽ pore interdicti. eo etenim tempore speciali iure quædam sacramẽta ministrari possunt, inter quæ
4 ordinis sacramentum † minimè connumeratur: igitur & hoc sacramentum tempore interdicti vetitum est, nec poterit absque huius censuræ violatione celebrari. Quod in specie adnotarunt Innocent. & Præposi. col. 3. in dict. capit. non est vobis. Florenti. 3. part. titul. 26. capit. 4. Paluda. in. 4. sent. distin. 18. quæst. 8. arti. 2. principali. conclusione. 6. Ancha. hic. col. antepenul. sensit Calder. de eccle. interdict. fol. 12. colũ. 3. tenet idem Sylvest. verbo. interdictum. 5. quæst. 7. ad finem. quorum opinio communis est: ac multa quidem prę mittit ex ea expresim deducenda.

Primũ: cp episcopus tẽpore interdicti ordines celebrãs saltẽ maiores, & sacros omnino irregularis est. quod apparet ex eo, quia celebrat missarũ solẽnia, & deinde actũ exercet certo ordini ecclesiastico cõpetẽtẽ: tẽpore ipso prohibitũ: cũ ad episcopalẽ ordinẽ pertineat ministeriũ sacrorũ ordinum: saltem præter episcopalem potestatem est necessarius in ipso episcopo ordo sacerdotij: quemadmodum ipse tradidi libro primo Variarum Resolutionum. capitulo decimo. numero decimoquinto.

Secundum: idem esse censeo in episcopo tempore interdicti conferente minores ordines, aut primam tonsuram: nam & is erit irregularis. siquidem horum ordinum collatio ad episcopalẽ potestatem, & ordinem pertinet vt planè compertum est. Imò etsi quandoque prima tonsura, & minores ordines possint ab Abbatibus ministrari, necessariò præmittendus est in ipsis Abbatibus sacerdotij ordo cap. cum contingat. de ætate, & qualit. vnde apparet, episcopum in hoc casu irregularem esse.

Tertium apparet hinc, tempore interdicti nõ posse ordinis sacramentum celebrari, etiam his diebus festiuis, qui hoc in cap. §. in festiuitatibus. excipiuntur. quod notat Paluda. in dict. ar. 2. conclus. 6. & sentiunt præcitati Doct. qui principalẽ conclusionem probarunt.

Quartum ex eorundem authorum mẽte constat, non posse ordinis sacramentum ministrari tempore interdicti adhuc ianuis clausis, interdictis, & excommunicatis exclusis. Nam permissio huius constitutionis pertinet ad officia diuina: non autem ad ordinum celebrationem.

Quintò infertur, nequaquam esse ordines celebrandos tempore interdicti etiam si immineat necessitas ordinandi presbyteros, diaconos, aut subdiaconos, aliosve ministros, quemadmodum visum est Sylvestro verb. interdictum. 5. quæs. 7. contra Panormi. in ca. non est vobis. quo in loco vlt. colum. censet, posse ordinis sacramentum tepore interdicti ministrari, si immineat necessitas ordinandi ministros diuinorum officiorum, & sacramentorum. Etenim nullibi in iure cautum est quòd hæc sit vera, ac propria necessitas compellens ad interdicti violationem. & ideo Panormi. opinio non est admodum tuta, licèt eam sequatur Gonsalus à Villadiego intract. de irregularit. capit. de interdicto. etiam si videam posse multis rationibus, & authoritatibus eandem comprobari.

Sextò inde constat, tempore interdicti ordinis sacramentum non posse celebrari etiam ab episcopo, qui ipsum interdictũ decreuerit. Is etenim tenetur id seruare, vel illud tollere, aut suspẽdere: alioqui erit irregularis. capitul. vltim. de priuileg. ist. lib. notat Calderi. de eccles. interdict. membro. 5.

Septimò hinc oportet aduertere, an recipiens
5 minores ordines tempore† interdicti sit irregularis? & profectò apparet, eum esse irregularem, si agat aliquem actum ea solennitate, quæ certo conuenit ordini. Idcirco si in ipsamet ordinatione actum egerit quis alicui ex minoribus ordinibus speciali quadam forma competentem, irregularis est: quemadmodum deducitur ex illa Innocentij sententia, quam in hac secunda huius operis parte probauimus. §. 2. nume. 3. regulariter tamen qui minores ordines accipit, nullum actũ agit eisdem ordinibus proprium iuxta canonicã solennitatem.

Octauò eadem ratione infertur, irregularem esse eum, qui tempore interdicti fuerit diaconatus, aut subdiaconatus ordine insignitus: etenim non potest quis hos ordines, aut eorum alterum adsumere, quin aliquem actum agat solenniter his ordinibus, aut eorum alteri conuenientem: atque ideo irregularitas manifesto iure contrahitur. Nam epistolam, aut euangelium legit ecclesiasticis vestibus indutus, eaque solennitate, qua solet in missarum solennium celebratione legi. quamobrẽ dubium non est, quin vitium hoc irregularitatis contrahatur.

Nonò idem respondendum erit quo ad recipientem ordinem sacerdotij tempore interdicti. Nam is irregularis est, quippe qui simul cùm episcopo concelebret, atque ideo actum exequatur certo conuenientem ordini: id est eucharistiæ cõsecrationem: sicuti notant Sylvester, verb. eucharistia. 2. quæst. 3. S. Thomas in. 4. senten. dist. 13. q. 1. artic. 2. quæst. 2. & in. 3. part. q. 82. art. 2. Palud. in dict. 13. dist. q. 4. artic. 2. quibus visum est, posse simul ordinatos cum episcopo ordinante conficere corpus Christi: atque ita vsu apud quasdam ecclesias obtentum esse nec id mirum esse debet, cùm & Innocentius Tertius de officio missæ. part. 3. cap. 9. asseuerat, consueuisse presbyteros cardinales Romanum pontificem circunstare, & cum eo simul celebrare, & Corpus Christi confi cere: ac demũ eucharistiã à summo pontifice accipere, significãtes Apostolos, qui cũ domino Ie su pariter discũbentes ab eo eucharistiam acceperunt. Qua ratione satis probatur irregularitatem in hoc casu, quem tractamus, verè contrahi.

Decimò hinc etiam aperitur, assistẽtes episcopo ordinanti irregulares esse, si vt diaconi, vel subdiaconi vestibus induti sacris huic ordinum celebrationi coadiutores extiterint ea peragẽtes quæ in pontificali libro continentur. Agunt sanè actus tempore interdicti certo conuenientes ordini. nempe diaconatui, vel subdiaconatui: idcirco irregulares esse eos, manifestum est.

Cæterùm

Universidad de Deusto
Biblioteca

Cæterùm quæ in hac constitutione continentur in §. illis etiam. vsque ad. §. adijcimus. facilia sunt. & per gloss. 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 capi. priuilegium: sicut ecclesiæ, & monasteria.*
3 *Interdicti tempore seruata forma huius constitutionis, quæ missarum solennia sint permissa.*
4 *Laici non sunt admittendi ad missarum solẽnia, 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 QVO FACILIVS percipiamus veram interpretationem huius constitutionis, subijcere libuit literam. §. adijcimus. qui præcipuam huius tractatus partem obtinet.

Adijcimus præterea, quòd singulis diebus in ecclesijs, & monasterijs missæ celebrentur: & alia dicantur diuina officia sicut priùs: submissa tamen voce, & ianuis clausis, excommunicatis, ac interdictis exclusis: & campanis etiam non pulsatis: & tam canonici quàm clerici ecclesiarum, in quibus distributiones quotidianæ illis, qui horis intersunt canonicis tribuuntur, si ad officia non venerint supradicta distributiones easdem amittent: sicut interdicto perderent non extante, si diuinis officijs non adessent.

Hactenus præsens constitutio permittit tempore interdicti diuina officia celebrari ianuis clausis, interdictis, & excommunicatis exclusis absque campanarum pulsatione. Cui sanè respõso aliquot conabor aptare intellectus, qui constitutionem istam ad praxim, & communem vtilitatem apertiorem efficiant.

Primùm hæc permissio non in vniuersum est accipienda: sed ita quidem, quòd in ecclesia particulari affecta interdicto† minimè locum habeat: quasi hæc constitutio in ecclesijs obtineat, quæ sint intra locum interdictum: non in ecclesia specialiter interdicta. quod gloss. hic notat, verb. ecclesijs. quam sequuntur Ancha. Domin. Franc. & alij communi omnium sententia. Angel. in summa verbo. interdictum. 6. q. 1. Sylvest. verb. interdictum. 5. §. primo. Nicol. Milis verb. interdictũ. Rota in nouis. 436. Felin. in capitul. Apostolicæ. numero tertio. de exceptioni. Frederi. consil. 70. Ioan. Andre. Antoni. Cardin. Abb. & Imola. vlti. colum. in capit. quæsiuit. de his quæ fiunt à maio. part. capitul. Florent. 3. part. tit. 26. capit. 4. Calderi. de eccles. interdict. 2. membro. fo. tertio. colũna prima. Gonsalus à Villadiego in tract. de irregularit. cap. de interdicto. col. 3. quorum opinio communis est: & rationem habet ex eo, quòd hæc constitutio de interdicto generali tractet nõ de speciali.

Secundò, tempore interdicti officia diuina, quæ per hanc constitutionem permittuntur celebrari, in ipsis ecclesijs, & monasterijs celebranda sunt: nec poterunt extra ecclesias, & monasteria etiam ianuis clausis, excommunicatis, & interdictis exclusis, absque cymbalorum pulsatione celebrari. Cùm hæc permissio ita concessa sit, vt intra ipsas ecclesias, aut monasteria, non alibi licitam faciat diuinorum officiorum celebrationẽ: secundum Calderin. de eccles. interdict. 6. membro. Ancha. & Franc. hic.

Tertiò dum Romanus pontifex hic parem indulgentiam ecclesijs, & monasterijs concedit, satis ostendit hac in specie, & in plerisque alijs appellatione ecclesiarum, ipsa etiam monasteria contineri. Quod verum est in his, quæ fauorem continent, non odium: in his inquam, quæ fauora bilia sunt, non in odiosis: quemadmodum respõderunt Abbas in capitulo primo. columna. 3. de iuram. calum. Domi. in capi. 2. colum. tertia. de integr. rest. ist. lib.

Quartò erit & hic tex. intelligendus non tantùm in ecclesijs, & monasterijs, sed, & in hospitalibus: vt tãdẽ in his † eo tẽpore interdicti possint diuina officia celebrari iuxta huius. §. formã, modò hospitalia fuerint authoritate episcopi erecta. in his etenim, quæ ad fauorẽ pertinẽt, sed appellatione ecclesiarũ hæc ipsa hospitalia intelligenda sunt: præsertim vbi mens ipsius constituẽtis hanc interpretationẽ ob eandẽ rationẽ admittit. quòd deducitur ex his, quæ notantur in Clem. per literas. de præben. & tradidere Felin. in capi. de quarta. de præscript. Curti. Iunior consilio. 20. Rebuf. in tract. nominationum. quæstione decimaquinta. num. 12.

Quintò idem erit dicendum in monasterijs, monialiũ: vt etiã ipsis audientibus possint ianuis clausis, interdictis, & excõmunicatis exclusis officia celebrari: sicuti in specie asserit Silvest. verbo. interdictum. 5. q. 1. col. 2.

¶ Sextò per hanc constitutionẽ tempore interdicti permissa sunt† missarum solennia non solùm quę propria sunt illius diei, quo celebrantur iuxta ritum, & institutionem ecclesiæ, & sic officia diuina ipsius sancti, cuius eo die festiuitatem ecclesia colit, sed & alia quæcunque diuina officia, missarum item solennia diuæ virginis Marię, sancti Iacobi, aut alterius cuiusque diui. atque ita visum est Ioan. Andre. Domi. & alijs hic. Calder. de eccles. interdict. mẽbro. 6. columna septima. & Sylvest. verbo. interdictum. 5. quæstione prima. columna secunda. aduersus Ioann. Monach. qui opinatur, tantum permitti per hanc constitutionem missarum solẽnia propria eius diei: non autem alterius, quod falsum est, vt constat ex hac constitutione, quæ permittit diuina officia secundum hanc formam tempore interdicti celebrari, sicuti priùs celebrabantur.

Septimò animaduertere oportet, hãc permissionem locum obtinere in interdicto in locum aliquem decreto: quasi secùs sit, quoties interdictum pronuntiatum fuerit in personam. Is etenim, qui interdictus est, nequaquam poterit iuxta formam huius tex. diuinis officijs operam dare: nec iti dem in his diebus solennibus, quorum mentio fit in. §. sequẽti. quemadmodum communi omnium sententia obtentum est.

Octauò hæc ipsa constitutio ita est interpretãda, vt ad officia diuina minimè admittantur laici interdicti: nec item illi, qui sunt incolæ populi interdicti, licèt ipsi † interdicti non sint: & idem erit de quibuscunque laicis non interdictis: nam hi excludendi sunt ab auditione diuinorum officiorum in loco interdicto: sicuti notat glo. hic. verb. interdictis. quam Anchar. quæstione secunda. & cæteri doct. communiter sequuntur. quorum opinioni admodum suffragatur text. in capi. licèt. de priuileg. ist. libr. in principio. ex quo cessat argumentatio, quæ à sensu contrario poterat ex huius capituli litera deduci aduersus communem: quam probare videntur Calderi. & quotquot de hac materia scripserint. tametsi Frederi. in consil. 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 veram cognitionẽ inquirendum erit, an clerici omnes admittendi sint ad officia diuina, quæ secundum formam huius. §. tempore interdicti celebrari possunt? & quidam opinantur, non esse admittendos clericos extraneos, sed tantùm illos, qui sint illius ecclesiæ, in qua officia diuina dicenda sunt: quod expressim notat Archid. hic ab hoc tex. adsumẽs probationem ex eo, quod † canonicos, & clericos earundem ecclesiarum admittat. quæ quidem ratio debilis est: cùm hæc constitutio, dum mentionem facit canonicorum, & clericorum de quotidianis distributionibus tractet, quæ non debentur clericis exteris: atque ideo iure verius est, tempore interdicti ad officia diuina secundum huius constitutionis institutionem admittendos esse clericos quoscunque, etiam exteros ab eo loco, qui interdictus sit: sicuti censent Ioan. Andr. Ancha. hic. 3. quæstio. Calderi. de eccles. interdicto, membro. 6. colum. 3. Florenti. 3. parte. titulo. 26. capitulo quarto. Angel. verb. interdictum. 6. §. 3. & Sylvest. verb. interdictum. 5. quæst. 1. quorum opinio communis est, licèt dubitauerint Domi. & Franc. hic. & Frede. consi. 92. quæ quidem dubitatio potuit tolli ea ratione, quod hic paragraphus permittat diuinorum officiorum celebrationem tempore interdicti ianuis clausis excommunicatis, & interdictis exclusis, submissa voce, absque pulsatione campanarum: sicut priùs eo tẽpore, quo locus non erat interdictus celebrari poterant: & tunc dubio procul quilibet clericus, etiam exterus admittendus erat.

Decimò ex his, quæ in huius Paragraphi interpretatione solent adnotari, opinor ipse, clericum coniugatum cum vnica, & virgine non esse admittendum ad officia diuina, quæ seruata forma hic statuta permittuntur. Ad hanc verò sententiam inducor ea ratione, qua traditum extat, clericos, & religiosos ad hæc officia diuina fore admittendos, non laicos. Clerici autem coniugati, etiam si cum vnica, & virgine contraxerint matrimonium, priuilegium obtinent clericorum in duobus tantùm: nempe quo ad canonem, & forum: in cæteris verò laici censendi sunt, iuxta cõmunem resolutionem Doct. in cap. vnico. de cleric. coniug. ist. libr. igitur non habent hoc priuilegium, vt cum clericis tempore interdicti ad officia diuina admitti possint.

Vndeci-

Universidad de Deusto
Biblioteca

Vndecimò erit nihilominus considerandum, tempore interdicti ad officia diuina admittendum esse laicum, quem ante interdicti decretum clericus ecclesiæ seruiens familiarem habebat, vt sibi in missarum solennibus ministraret: modò hic familiaris non sit interdictus in specie, nec generaliter, quod ita explicãt Calderi. de eccles. interd. membro. 6. Anchar. quæstione tertia. columna tertia. & Francus hic. quo fit, vt text. in capitul. licet. de priuile. isto libro. §. primo. intelligendus sit de familiaribus non interdictis: cùm interdicti semper sint à diuinis excludendi.

Duodecimò potest & in controuersiam incidere, an sint infantes excludendi ab his diuinis officijs, quæ tempore interdicti seruata huius. §. forma celebrandæ sunt? & Sylvest. verbo interdictũ. 2. quæstione decima septima. existimat, pueros nondum doli capaces, qui propriè interdicti minimè censentur, etiam populo interdicto non posse audire diuina officia in loco interdicto, cùm eis hoc concessum non sit: atque hoc ipsum verum esse ipse censerem in pueris, qui post septẽnium, & si non sint doli capaces, percipiunt tamen, & intelligunt aliqua ex parte, & cognitionem hanc diuinorum officiorum: cognoscentes equidem: missarum solennia pertinere ad cultũ diuinum, & ad Christianæ religionis professionem. at in infantibus nequaquam hoc probarem. Hi siquidem nihil sentiunt, nec percipiunt, quod officia diuina dicantur, vel cessent: nec eos tangit diuinorum officiorum prohibitio. Sepeliri autem non possunt isti infantes in ecclesia tempore interdicti: quia sepulturæ prohibitio aliam rationem habet: quæ non deducitur ab aliqua cognitione prohibitionis eius actus, sed tantùm ex eo, quòd ecclesia tempore interdicti nullum corpus admittat, quippe quæ interdicta sit. Officia verò diuina prohibentur ne quis 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 intelligẽda est prohibitio cymbalorum, & campanarum, quæ hic fit, quo ad horas canonicas dicendas, quo ad missarum solennia celebranda: non tamen quo ad alia. Nam & tempore interdicti pulsari possunt campanæ in signum prædicationis dominici verbi, & vt christiani concionibus sacris adsint. item & ad salutationem angelicam: cuius meminit gloss. in verb. Zabazala. in clem. 3. de Iudæ. & inibi Abb. atque ita hunc decimumtertium intellectum in specie omnes Doct. probarunt, præsertim Ioan. Andre. Domi. & Francus hic. Cald. de eccles. interdict. folio. 11. col. 1. Gonsalus à Villadiego de irregularit. ca. de interdi. quibus etiam placuit, non posse tempore interdicti pulsari cymbalum in signum eleuationis eucharistiæ.

Decimoquartò non inutiliter hoc in loco tractabitur, sit ne irregularitas cõtracta ex eo, quòd in celebrandis officijs diuinis non fuerint omnia seruata, quorum in hoc. §. mentio † fit. etenim Calderi. optimis quibusdam rationibus in tractat. de eccles. inter. memb. 6. columna septima. opinatur celebrantem missarum solennia tempore interdicti non seruatis exactissimè his, quæ in hac cõstitutione continentur, irregularem esse in quo ipse nec dubito, nec video posse iustis ex causis dubitari. Nã celebrans tempore interdicti, ante istam constitutionem esset dubio procul irregularis, saltem si celebraret non seruatis his, quæ in hoc. §. seruanda exponuntur. & tamen per hanc constitutionem hæc diuinorum officiorum celebratio permissa non est. Igitur euidenter constat, ita celebrantem irregularem esse. idem dicẽdum erit de eo, qui officia diuina certo ordini ecclesiastico conueniẽtia minimè seruata forma ista peregerit.

De illo autem, qui alijs celebrantibus campanas pulsauerit, vel ecclesiarum ianuas aperuerit, irregularem esse: quia in crimine cooperetur, non tant Calderi. in dict. membro. 6. colum. 7. Floren ti. 3. part. titul. 26. capit. 4. colum. 1. Ioann. Andre. hic. Gonsalus à Villadiego de irregularit. capi. de interdicto. ex capi. si concubinæ. de sent. excom. qua ratione & ipse Gonsalus colum. penulti. opinatur, irregularem esse eum, qui cùm excommunicatus sit, alteri excommunicato, vel interdicto celebranti coadiutor extitit simplex in celebratione missæ. Sed & eadem ratione idem dicendum foret, si ipse coadiutor, ac simplex minister non esset excommunicatus: cum ratio assumatur ex eo, quòd in crimine alteri cooperetur. Quod falsum est: nam qui ministrat simpliciter celebranti tempore interdicti non seruata forma huius. §. irregularis non est: vt idem Gonsalus in dict. c. de interdic. col. pen. tenet post Domin. in ca. is, cui. §. vlti. sup. ist. tit. quibus ea ratio suffragatur, quòd tantùm is sit irregularis, qui tempore interdicti, suspensionis, aut excommunicationis actum egerit certo conuenientem ordini ecclesiastico, vt paulò antè non semel adnotauimus: sed ministrare simpliciter sacerdoti celebranti non tantùm

tantùm conuenit clericis, sed & laicis, necis actus peculiaris est alicuius certi ordinis: cum & à laicis hoc ministerium exhiberi possit. Vnde mihi aduersus Calder. Florent. & alios potiùs placet, non esse irregularem pulsantem campanas tempore interdicti ad officia diuina, nec item aperientem ianuas: cùm hi actus peculiares certi ordinis ecclesiastici non sint: imò possint per laicos agi, & quotidie agantur. Quamobrem minimè contrahitur ex his irregularitas: sicuti in genere passim idem Cald. fatetur: & nos probauimus hac in parte. §. secũdo. numero tertio. quòd si quis authoritate publica, vel priuata vsus: vel pulsauerit campanas, aut ecclesiarum ianuas aperuerit, vt authoritatem ipse præbeat tempore interdicti diuinorum officiorum celebrationi, profectò erit irregularis secundum Innocen. & Abb. in capitul. tanta. de excess. prælat. quorum sententia communis est, vt fatetur eam sequutus Gonsalus à Villadiego in dicto capitulo. de interdicto. columna sexta. text. optimus in capitul. illud. de cleri. excommu. ministra. cuius & nos mentionem fecimus parte prima huius operis. §. sexto. ad finem.

Decimoquintò non est omittenda frequens illa controuersia, qua solet disputari: sit ne locus huic paragrapho: & eius permissioni tempore
7 cessationis à diuinis? quam quæstionem † iam à plerisq; tractatam breuiter hic exponam, vt vulgari satisfaciam contentioni. & sanè quòd tempore cessationis à diuinis possint ianuis clausis, interdictis, & excommunicatis exclusis absque campanarum pulsatione diuina officia celebrari iuxta formam huius constitutionis, poterit multis rationibus comprobari: præsertim sequentibus.

Prima, quia interdictum generale, & cessatio à diuinis pari iure censentur quo ad diuinorum officiorum celebrationẽ. Clem. 1. ist. tit. sed in interdicto generali obtinet huius. §. permissio. igitur & ea seruari debet tempore cessationis à diuinis. argumento. l. illud. ff. ad. l. Aquili. l. vlt. ad finẽ. ff. manda. c. translatio. de consti. c. si postquã. de elect. in. 6.

Secundò ad idem argumentor ab eadem ratione, quæ expressim in hoc. c. §. quia verò. continetur. nam illa Romanum pontificem induxit, vt hac præmissa forma, tempore interdicti diuina celebrarentur officia: hancque celebrationem veteri iure vetitam permitteret. eadem verò ratio omnino in cessatione à diuinis obtinet: quod satis manifestum est. ergo & tempore cessationis à diuinis huius. §. decisio seruari debet. siquidem à ratione expressa in aliqua constitutione optimè procedit argumentatio ad casum omissũ glossa in clem. 1. ver. eligatur. de electio. notant Bart. & alij in. l. Gallus. §. & quid si tantum. 2. col. ff. de libe. & posth. etiam in materia correctoria: vt ipsimet adnotarunt: & Francus in capitulo. primo. de temp. ordinat. isto libr. limitat. 6. Fortuni. in dicto. §. & quid si tantum. super gloss. emancipatus. tradunt Euerard. in loco à ratione cessante. Ioan. Crottus. 9. quæst. Bartol. & Ripa. nume. 57. in. l. si constante. ff. solut. matri. Deci. in capit. translatio. de consti. 2. lect. & in. l. si quis id quod. ff. de iurisd. omni. iudi. & in. l. factum. §. in pœnalibus. ff. de regul. iur. And. Alciat. de ver. significatione. lib. 2. col. 40.

Tertiò eandem sententiam mirum in modũ confirmat ea ratio, quæ dictat, constitutionem vt cunque correctoriam extendendam fore, si sit animæ, & spirituali saluti fauorabilis: quemadmodum visum est Hostien. Ioann. Andre. Abba. & Præpo. in capitulo. ex tenore. qui filij sint legit. gloss. in capitulo. sciant cuncti. de electione. isto libr. verbo, alios. cuius & nos meminimus in epitome ad. 4. Decretalium. secunda parte. capitulo. sexto. numero. 12. notant Dominicus & Francus in capitul. primo. limi. quarta. de tempor. ordin. isto libro. Hæc autem constitutio fauorabilis est animæ, & spirituali saluti: ergo erit extẽdenda ab interdicto ad cessationem.

Quartò his accedit, quòd maius vinculum habet interdictum, quàm cessatio à diuinis: vt appareret ex illa quæstione, quam superius tractauimus de celebrante tempore cessationis à diuinis, an sit irregularis. sed text. hic permittit sub certa forma celebrari diuina officia tempore interdicti: igitur fortiori ratione permittendum idem erit tempore cessationis à diuinis: cum ea minus vinculum induxerit.

Quintò ab authoritate doctissimorum virorum probari videtur hæc opinio. ea etenim veram esse censent Ioan. in summa confessor. libro tertio. titulo. 33. quæstione. 221. Archi. in capitulo. si canonici. de offi. ordi. ist. lib. cuius sententiam sensim, & tatitè admittere videntur cæteri Doctor. ibi. Gonsalus à Villadiego de irregulari. cap. de interdicto. col. 3. Palud. in. 4. sen. dist. 18. q. 8. art. 3. principali. ver. sed. crius.

Contraria sententia, plerisque verior videtur aliquot rationibus, quarum potissimas hac in parte subijciam, nec enim conuenit multa ad hanc disputationem adducere, quæ solent

Universidad de Deusto
Biblioteca

solent quacunque in controuersa quęstione vtrinque proponi, ad maiorem potius verborũ cumulum, quàm ipsius definitionis vtilitatem.

Primùm etiam vrget pro hac opinione ipsa dictionis significatio: quæ planè videtur inducere penitus cessationem à diuinis officijs, eam inquã, quæ distinguatur à prohibitione illa, quæ per interdictum decernitur. quasi interdictum prohibeat officiorum diuinorum celebrationem pœnis quibusdam statutis aduersus ea celebrantes: cessatio verò inducat omnino suspensionem 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 interdictũ & cessationem significaretur: & temerè diuersis nominibus fuissent nũcupata. l. Papinianus exul. ff. de minori. l. si idem. C. de codicillis.

Secundò ad hæc accedit quod Ioan. Andre. scribit in capitulo. dilectis. de appella. vbi colum na prima. illum text. intelligens in cessatione à diuinis adnotauit, non esse permissum eo tempore, quòd episcopus celebret indistinctè: sed certa forma nempe ianuis clausis, interdictis, & excommunicatis exclusis. capitulo vltimo. de priuileg. isto libro. capitul. quod nonullis. eo. titulo. in volumine. igitur si episcopis iure speciali secũdum Ioan. Andre. tempore cessationis hoc permissum extat: reliquis clericis id negatur: atque ita nõ poterit tempore cessationis à diuinis text. hic obtinere.

Tertiò eandem opinionem probat text. elegans in dicto capitulo. si canonici. §. si autem. supra de off. ordin. inibi etenim respondetur, eum, cuius culpa cessatio indicta fuerit, teneri canonicis, & clericis ad id, quod eorum interfit ex eo, quòd omnino cessantes à celebratione diuinorũ officiorum quotidinas distributiones amiserint, aut sanè non acquisierint iuxta capitul. vnicum. de cleri. non resid. ist. lib. quòd si canonici, & clerici tempore cessationis à diuinis possent diuina officia celebrare seruata forma huius. §. profectò nulli dubium poterit contingere, quin & distributiones quotidianas acquirant: sicuti & in hoc paragrapho responsum extat.

Quartò constat, olim ante istam constitutionem tempore cessationis à diuinis penitus interdictam esse, & fuisse diuinorum officiorum celebrationem. capitulo. non est vobis. de sponsa. secũdum communem eius interpretationem. & tamen nullibi huic veteri iuri derogatum est: cùm hæc constitutio de interdicto tacet: nõ de cessatione à diuinis. fit ergo manifestum, adhuc manere vetera iura illæsa: & idcirco non posse tempore cessationis à diuinis officia diuina celebrari, etiam ianuis clausis, interdictis, & excommunicatis exclusis. ex quibus mihi satis euidenter appareret, hãc vltimam opinionem iure veriorem esse. cui parum oberunt quæ priori loco in contrariũ adducta fuere: cùm cessatio à diuinis rationem distinctam habeat ab interdicto propter omni modam, quam inducit, suspensionem organorũ ecclesiasticorum: & quia iure ipso pontificio manifestum est in hac specie discrimen inter cessationem & interdictum, authoritate text. in dicto capitulo. si canonici. §. si autem. de officio ordin. isto libro.

Vtcunque tamen sit tempore cessationis à diuinis poterint ea sacramenta ministrari: quæ tempore interdicti poterant Christi fidelibus ante cõstitutionem istam dari: imò & sacramentum pœnitentiæ ministrari poterit tempore cessationis à diuinis non tantùm existentibus in mortis periculo: sed & his, qui prospera vtuntur valetudine: vt tandem admittenda sit responsio huius capit. in. §. quia verò. etiam tempore cessationis à diuinis. etenim licèt hęc constitutio de interdicto tractet, nihilominus partim eadem obtinebit in cessatione à diuinis in his saltem permissionibus, quæ non pertinent ad ordinariam diuinorum officiorum celebrationem. Nam & præter rationẽ considerandum est, hanc decisionem, dum permittit pœnitentiæ sacramentum ministrari non tantùm infirmis, sed sanis, esse iuris extensionem veteris: quod adhuc cessationis tempore seruandum est, secundum vulgo receptam sententiam.

Hinc patet, tempore cessationis à diuinis locum esse decisioni expresim statutæ in capitul. quod in te. de pœnit. & remissioni. & tamen dubium erit, an & eodem modo sit admittendum quòd indultum episcopis est, & quibusdam religiosis in capit. quod nonnullis. & in capitulo tertio. de priuileg. §. quod si templarij. &. c. in his. & cap. vt priuilegia. eo. tit. & capitul. vlt. eiusdem rubricæ ist. libr. siquidem Ioan. Andre. in dict. capit. dilectis. de appella. insinuat, has omnes permissiones locum habere, etiam tempore cessationis à diuinis: cùm & tempore interdicti fuerint iure veteri olim statutæ, & indultæ: quo tamen iure omnino diuina cessabant officia ob interdictum: nec vlla sub forma poterant celebrari. posset sanè quis ex hoc argumentari, tempore cessationis à diuinis recipiendam forè huius. §. formam. & permissionem, quæ iure communi statuta est: cùm

cùm & eo tempore admittantur ea priuilegia, quibus licitum est iure veteri tempore interdicti diuina officia celebrare aliquot in casibus, ianuis clausis, interdictis, & excommunicatis exclusis. Hæc etenim priuilegia sunt aduersus ius commune tempore interdicti concessa, & eadem ad tempus cessationis à diuinis extenduntur, vt Ioann. Andr. sensit. igitur & huius constitutionis ordinarium indultum iuris communis vim habens, etiam si ad interdictum in specie referatur: extendendum foret ad cessationem à diuinis: atque ideò admittenda prior opinio. nisi quis ex aduerso responderit, non posse rationẽ istam ex æquo probari: quia dicta priuilegia non extinguunt penitus vim, & effectum cessationis à diuinis: quemadmodum extingeret huius constitutionis indulgentia: si ea foret admittenda, & maximè hæc extẽsio esset contraria iuri pontificio propter text. in dict. capitul. si canonici. §. si autem.

Nec tamen erit in præsentiarum omittendum, quòd habens priuilegium speciale extra iuris constitutionem, audiendi diuina officia tempore interdicti, non poterit ea audire tempore cessationis à diuinis, etiam seruata huius capitis forma. nam licèt iure communi æquipolleat cessatio à diuinis interdicto quo ad ea quæ modò dicta fuere: non tamen idem erit de iure speciali. quemadmodum deduxere hanc rationem passim iuris vtriusque Doct. ex gloss. in Cle. vnica. de baptismo. Ancha. præsertim in capitulo. statutum. in. 2. de hæreti. ist. libr. Alexand. 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. nume. 21. &. 22.

Denique etiam si iure verior esset opinio eorum qui censent, tempore cessationis à diuinis obseruandam forè huius paragraphi formam: nihilominùs contraria sententia potior est propterea, quòd fuerit consuetudine recepta. etenim iam diu obtentum est, penitus cessandum esse ab officijs diuinis tempore cessationis, nec ea posse celebrari iuxta formam huius. §. quæ quidem consuetudo non admodum longi temporis vsum exigit: cùm ob diuersas hac in controuersia opiniones, tum ex eo, quòd per eam ad ad ius commune vetus, & pontificium redeamus: argumento. gloss. celebris in capitulo. statutum. de præbend. isto libr. verb. numerandum cuius nos obiter meminimus in libro. 3. vari. re solutio. capitul. 6. numero. 4. post alios: quorum meminit latè Andræ. Tiraquel. de primogenijs. quæst. 24. numero. 6. text. optimus in capitulo. ab exordio. 35. distinctio. tradunt Iason in. l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pactis. columna. 2. Felin. in capit. cùm accessissent. de constit. vbi Deci. colum. 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. §. suspensionẽ?*
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.

SVBSEQVITVR STAtim insignis huius constitutionis responsio ad interdicti ecclesiastici censuram omnino necessaria: cuius examinatio exigit, quòd breuiter exponamus contextum ipsius literæ ad faciliorem cognitionem.

In festiuitatibus verò natalis domini, paschæ, ac pentecostes, & Assumptionis virginis gloriosæ campanæ pulsentur, & ianuis apertis, alta voce diuina officia solenniter celebrentur: excommunicatis prorsus exclusis: sed interdictis admissis: quibus ob reuerentiam dictarum solennitatum, & vt ipsi ad humilitatis gratiam, & reconciliationis affectum facilius inclinentur, præfatis diebus participationem permittimus diuinorum. Sic tamen quod illi propter quorum excessum interdictum huiusmodi est prolatum, alteri nullatenus appropinquent. hactenus huius paragraphi litera: quæ sequentes intellectus ad eius elucidationem admittere videtur.

Primùm equidem constituendum est, idem esse permissum in die, quo festiuitas eucharistię, & corporis Christi solet solenniter † celebrari: quod in honorem tanti sacramenti Martinus

Universidad de Deusto
Biblioteca

Quintus concesſit: & Eugenius Quartus ad octauam vſque diem extendit ſicuti notant Angel. verbo, interdictum. ſexta quæſtione. 16. & Sylueſt. verb. interdictum. quinta quæſt. ſecunda. poſt Florenti. 3. part. titu. 26. capit. 4. cui priuilegio, & conceſsioni accedunt multa, quæ de hac ſolenpitate ſtatuta, deciſa fuere per Romanum Pontificem in Cle. 1. de reliq. & venerat. ſanct. vbi gloſſa verb. reuelatum. prædixit hanc Martini, & Eugenij conceſsionem.

Secundò, hanc eandem conſtitutionem extendendam fore ad feſtum, & octauam conceptionis immaculatæ virginis Mariæ ex priuilegio Leonis Decimi aſſeuerat author compẽdij
2 priuilegiorum† ordinis mendicãtium verb. conceptio. §. 12. & verb. interdictum. 2. §. 8. eaque conceſsio, vt ipſe refert, tantum apud Hiſpanos obtinet. cui priuilegio accedunt multa, quæ de immaculata conceptione virginis Mariæ doctiſſimi, ac ſanctiſsimi viri ſcripſere defendentes, eam conceptam fuiſſe abſque labe originalis peccati: quæ opinio probata fuit in concilio Baſilienſi ſeſsione. 36. & multis adductis authoritatibus defenditur ab Ambroſio Catharino in ſpeciali huius quæſtionis opuſculo. extat & elegans carmen libr. primo parthenices Marianæ apud Baptiſtam Mantuanum. eandem opinionem tenent Scotus & cæteri Theologi ibidem in. 3. ſent. diſt. 3. Abba. colum. 2. & Antoni. in capitul. vlti. de ferijs. idem Ambroſius Cathari. libr. 4. aduerſus Caieta. Et Petrus Galatinus libr. 7. capitul. 3. & ſequentibus: licèt gloſſ. in capitul. 1. verb. natiuitas. de conſecrat. diſtin. 3. & ibi Cardin. à Turre Cremata. Archid. in capitul. firmiſsimè. de conſecrat. diſt. 4. Ioan. And. in dict. capit. vlt. de ferijs. Specul. eo. titu. de ferijs. Caiet. in peculiari de hac controuerſia libello: idem in. 3. par. quæſt. 27. artic. 2. contrariam ſententiam tenere, ac probare conentur. Qua in re illud ſit conſtitutiſsimum, maxima cum veneratione ex eccleſiæ inſtituto feſtiuitatem iſtam quolibet anno celebrari: & celebrandam eſſe. quod conſtat in conſtitutione extrauaganti Sixti Quarti. quæ incipit. Graue nimis. de reliquijs, & venerat. ſanct. inter communes: quo in loco excommunicationi, & alijs pœnis ſubijciuntur aſſerentes, eos mortaliter peccare, aut hæreticos eſſe, qui conceptionem virginis immaculatæ vt feſtum diem celebrauerint, vel dixerint, virginem Mariam abſque labe originalis culpæ conceptam fuiſſe. rurſus & eadem conſtitutione ſub eiſdem pœnis Romanus Pontifex prohibet, damnari per quenquam, vt hæreticam opinionem illorum, qui exiſtimant, virginem Mariam non fuiſſe in eius conceptione præſeruatam ab originali culpa, aut huius ſententiæ authores mortaliter peccare: cùm ab eccleſia catholica nondum ſit hæc controuerſia deciſa. Hoc ipſum authoritate Synodi Tridentinæ probatur his equidem verbis ſeſsione. 5. declarat tamen hæc ipſa ſancta ſynodus, non eſſe ſuæ intentionis comprehendere in hoc decreto, vbi de peccato originali agitur, beatam & immaculatam virginem Mariã Dei genitricem, ſed obſeruandas eſſe conſtitutiones felicis recordationis Sixti papæ Quarti ſub pœnis in eiuſdem conſtitutionibus contentis, quas innouat. Hactenus Tridentina Synodus, quæ voluit, quæſtionem adhuc manere ſub controuerſia, abſq; certa eccleſiæ diffinitione.

Ad hæc tamen ſcribit egregius doctor Martinus Azpilcueta in capit. quando. de conſecrat. diſt. 1. notab. 19. numer. 86. hoc priuilegium datum fuiſſe feſto Conceptionis quo ad iſtius capitis indulgentiam, non in vniuerſum, ſed tantùm in his eccleſijs, in quibus ipſo die conceptionis horæ canonicæ, & officia diuina dicantur ſecundùm ordinem, & ritum inſtitutum à protonotario de Nogarolis, teſtaturq; vir dotiſsimus ſe priuilegium ipſum legiſſe.

Tertiò hæc conſtitutio hac in parte intelligenda eſt in interdicto generali. Nam in eccleſia ſpecialiter interdicta minimè eſt admittenda: imò in ea eccleſia non poterunt publicè, nec ſecretè diuina officia celebrari etiam in his feſtiuitatibus. Quòd probatur ex his, quæ diximus in. §. adijcimus. ſuprà proximo. nume. 1.

Quartò ab his, quæ in præcedentibus tractauimus, quibuſdã videbitur, non eſſe locum huic
3 conſtitutioni† quo ad huius. §. deciſionem tempore ceſſationis à diuinis. quarum ſententia profectò admodum probabilis eſt, & poterit in diſputatione facilimè defendi. Ipſe tamen contrariam potiùs admitterem ex multis. Sed præcipuè, quòd ceſſationi à diuinis non omnino derogetur, etiam ſi in his feſtiuitatibus diuina officia celebrentur: ſiquidem hæc celebratio temporaria eſt ad hos dies feſtos reſtricta: quam ob rem manet ipſius ceſſationis vis his diebus trãſactis. Deinde eadem ratio prorſus in ceſſatione à diuinis, ſicut in interdicto procedit. Atque præter iſta, nulla eſt iuris Pontificij conſtitutio, quæ hanc benignam huius capituli interpretationem excludat: idcirco fortaſsis hæc ſententia potior eſt.

Quintò

Quintò eſt obſeruandum, quod & in aduentu regis in aliquam ciuitatem, quæ interdicta ſit, eadem hæc conſtitutio admittẽda eſt, vt diuina
4 officia celebrentur † publicè iuxta formam huius. §. quemadmodum tradit Ioan. Staphil. de literis gratiæ, & iuſtitiæ. fol. 157. colum. 1. quod ipſe non alia ratione probat, quàm quòd deferendum ſit dignitati regiæ. capit. ſolicitæ. de maior. & obedi. & fortaſsis hoc ipſum obtinebit tantùm quo ad diem aduentus, vel alterum ſtatim ſequentem: non quo ad totum ipſum tempus, quo rex in aliqua vrbe manſerit. eſſet enim id ad modum graue, & in diſpendium cenſuræ eccleſiaſticæ.

Sexto ad intellectum huius. §. inueſtigãdum
5 eſt, quænam horæ canonicæ † poſsint in his diebus celebrari publicè? & gloſſ. in verb. Aſſumptio. ſcribit, incipiẽdum eſſe diuinum officium à veſperis diei præcedentis feſtiuitatem: & finiendum ipſo die feſtiuitatis veſperis iam peractis ita, vt completorium ianuis clauſis, non publicè dicatur. hanc gloſſ. ſequuntur Ioan. Andr. & Anch. hic. Calde. in tract. de eccleſ. interdict. 6. membro. §. viſo de effectu. colum. 8. Florent. 3. part. titu. 26. capit. 4. argumento text. in capit. 2. de ferijs. quo probatur in celebrandis feſtiuitatibus ab eccleſia inſtitutis diem eſſe computandum à veſperis in veſperas: quod docto. ibi communiter adnotarunt. idem deducitur ex text. in Clemen. 1. ad finem. ver. in primis autem feſtis. de reliq. & vener. ſanctor. Felin. in capitu. conſuluit. colum. 3. verſic. in priuilegijs. de offic. deleg. Paulo, & Iaſone in. l. more. ff. de ferijs. Felin. in capitul. eccleſia ſanct. Mariæ. de conſtit. colum. 18. verſic. quinta concluſionis declaratio. capitul. 1. ibi gloſſ. de conſecrat. diſtin. 3. gloſſ. Anto. & Abb. in capitu. 1. de ferijs. Leuitici. capitul. 23. notat latè Andre. Tiraquell. in tracta. de vtroque retrac. §. 1. gloſſ. 11. numer. 13. contrarium tamen in hac quæſtione, quam tractamus, tenent Archid. Domi. & Francus hic. Frederi. conſil. 111. colum. 3. Sylueſt. verb. interdictum. 5. quæſt. 2. Gonſalus à Villadiego de irregularit. capitu. de interdicto. colum. 5. Angel. verb. interdictum. 6. quæſt. 18. probantes, etiam completorium harum feſtiuitatum poſt ſecundas veſperas poſſe dici publicè, quemadmodum & alia diuina officia illius diei: cùm adhæreat completorium iſtud ſecundis veſperis. quàm opinionem conſuetudo probabit: & eſſe veriorem nos opinamur.

Septimò hic text. ita intelligendus eſt, vt his diebus non tantùm miſſarum ſolennia ipſius feſtiuitatis, ſed & miſſæ peculiares, ac votiuæ dici ac celebrari publicè poſsint. quod in præcedenti. §. adnotauimus nume. 3. atque in ſpecie huius. §. idem tenuerunt Calderi. de eccleſ. interdict. 6. membro. fol. 12. colum. 4. Sylueſt. verb. interdictum. 3. quæſt. 2. Florenti. 3. part. tit. 26. ca. 4. col. 2. quorũ opinio ſatis probari poteſt: nec reſtringenda iſthæc eſt conſtitutio: cùm fauorem inducat maximum ad diuini cultus religionem.

Octauò quæritur opportunè an liceat in his feſtiuitatibus mortuos ſepelire intra eccleſiam? & glo. in Clem. 1. de ſepult. in princ. tenet, quòd
6 hoc minimè liceat †: cùm tantùm permittantur officia diuina, & eorum publica celebratio: ſepultura verò mortuorum non pertinet ad officia diuina: probat hoc ipſum text. elegans. in capitu. cùm & plantare. §. quod ſi templarij. de priuileg. vbi eo tempore, quo in eccleſijs interdictis permiſſa eſt diuinorum officiorum celebratio propter aliquod priuilegium, non ex hoc cẽſetur permiſſa mortuorum eccleſiaſtica ſepultura. ſic denique præcitatam glo. ſequuntur Card. Imol. Abba. Ioan. Vanchelius, & Bonifa. col. 3. ibidem. Ioann. Andre. Domi. & Franc. hic Frederi. in dict. conſi. 111. colum. 5. Gonſal. à Villadiego de irregularit. capit. de interdicto. colum. 5. ſcribens poſt Imol. in dict. Clem. 1. idem eſſe quo ad officium defunctorum, vt hoc his diebus dici non poſsit, etiam ſi corpus extra eccleſiam ſepeliatur. in quo Frederic. in dict. conſil. 111. & Sylueſt. verb. interdictum. 5. quæſt. 2. contrariũ tenent, licèt prædicta opinio quo ad ſepulturam, quæ communis eſt, probaretur: cùm & officium defunctorum pertineat ad diuinorum officiorum celebrationem. Quam ſententiam ipſe veriorem eſſe cenſeo. imò & poſſe intra eccleſiam his diebus corpora defunctorum ſepeliri, aduerſus magis receptam vulgo opinionem probant Calde. eccleſ. interdit. 6. membro. verſi. itẽ quæritur. Ancha. hic. Ange. verb. interdictũ. 6. q. 35. Florent. 3. part. titu. 26. capit. 4. ea ratione, quòd ſepultura ferè ad officium diuinum pertineat: quia funus ipſum ad eccleſiam defertur cum officio diuino. capitul. quia diuina. 13. quæſtione ſecunda. & hæc quidem opinio benignior eſt, iureque defendi, & æquitate poterit.

Illud tamen eſt apud omnes in confeſſo, in his feſtiuitatibus omnia licere, quæ ad officium pertineant diuinum, & eius celebrationem: ea verò, quæ pertinent ad ſacramenta, minimè permitti, niſi ea forma, qua permittuntur alioqui

Universidad de Deusto
Biblioteca

tempore interdicti: vnde plura possent deduci ad huius responsi interpretationem quorum ali quot exponam.

Nonò hinc constat, posse in his diebus hic connumeratis benedici abbates, virgines, aquã, vestes, & alia ecclesiastica ornamẽta: quod communi omnium sententia probatum est, præsertim ab Anchar. Frederico, Calderin. Sylvest. & alijs: atque ab Angelo. verbo, interdictum. sexta quæstione. 18.

Decimò secundùm eosdem non poterunt in his festiuitatibus sacramenta Eucharistiæ, & extremæ vnctionis ministrari priùs quidem his, qui nullo mortis periculo afficiuntur: posterius nec his, qui mortis articulo, & agone grauãtur. quod probatur ex his, quæ & nos adnotauimus in hac secunda parte. §. secundo. nume. 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, modò alia ex causa non fuerint prohibitæ nuptiarum benedictiones. Est etenim benedictio nuptiarum diuinum officium: sicuti Calderi. & alij communiter tradidere, Sylvest. post Hostien. verbo, interdictum. quinta quæst. secunda. Frederic. consil. 111. Anchar. Franc. Et alij huius constitutionis interpretes: sic locũ obtinebit hæc opinio in die Assumptionis Sacratissimæ virginis Mariæ, & in Eucharistiæ festo: nam in alijs diebus hic expressis interdictæ sunt nuptiarum benedictiones iuxta notata in capit. capellanus. de ferijs. & in epitome ad. 4. libr. Decretalium. 2. parte. capi. 8. §. 11.

Duodecimò inde apparet, in his solennibus festis, quorum hic mentio fit, etiam ipsis clericis non licere Eucharistiæ sacramentum accipere, nisi simul missarum celebratione ipsi Eucharistiæ sacrificium consecrantes obtulerint: quod notant Ioannes Andre. Dominic. Franc. & Doctores, hic. Calderinus de eccles. interdict. sexto membro. tantùm enim clericis licèt diuina officia celebrare: vt communi omnium iudicio diffinitum est.

Decimotertiò ipse infero, etiam in his festiuitatibus non licere fontes baptismatis benedicere: præterquàm in ipsomet festo Resurrectionis: nec enim tempore interdicti licet fontem benedicere: cùm hæc benedictio non sit necessaria ad baptismi sacramentum: quod notat Paluda. in quarto senten. distinct. 7. quæst. tertia. 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 capitu. quoniam. suprà isto titul. quia illud est necessarium omnino ad confirmationis sacramentum.

Postremò vltima huius capitis pars non erit prætermittenda: siquidem Aretin. in capitu. primo. colum. sexta. de rescript. Felin. in capi. nonnulli. colum. septima. eodem titu. versi. secundò fallit. & Ludoui. Gozadi. in consil. 14. num. duodecimo. ex ea adnotarunt, priorem legem rescriptum, aut priuilegium habens simplicem futuræ concessionis, aut constitutionis derogationem, tolli per sequens, in quo hæc fuerit concepta clausula: Non obstantibus quibuscunq; priuilegijs, & constitutionibus, atq; rescriptis, quanuis forma & expressione verborum conceptis. Quam opinionem ipse latiùs examinaui in secunda part. rubri. de testamen. nume. 19.

Tandem his explicitis finem huic Relectioni constituimus, lectorem benevolum admonentes, nos semper sedulò in hisce tractatibus operam dedisse, vt breui quodam examine quæ præ cæteris selegimus, adnotarentur.

Relectionis Finis.

DIDACI COVARRVVIAS A LEYVA TOLETANI, EPISCOPI SEGOVIENSIS, NECNON REgij Senatus Præsulis, In Regul. Possessor malæ fidei. De regulis iuris, libr. sexto. admodum breues Commentarij.

Prima Relectionis Pars.

SVMMARIVM.

1 *Præscribere non aliud est quam excipere: atque ideo verbale nomen præscriptio exceptionem significat.*
2 *Præscriptio non tantùm de dilatoria, sed & de peremptoria exceptione dicitur.*
3 *Exceptio, & præscriptio qua ratione differant.*
4 *Exceptionis definitio latè examinatur, & quo pacto differat à defensione.*
5 *An exceptio solutionis sit verè, & propriè exceptio?*
6 *An hic loquendi vsus apud nos frequentissimus, præscribo domum, præscripsi fundũ, latinitati cõgruat?*

Primæ partis Relectionis Initium.

PRAESCRIBERE Idem plerunq; significat, quod excipere. l. qui agnitis. ff. de exceptio. l. tertia. ff. de præuaricat. Nam si reus, inquit Iurisconsultus, accusatori ideò
1 præscribit †, quòd dicat se ab alio accusatum, & absolutum. Quintilianus libr. 7. capit. 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, quòd sicut actionibus proponendis certa forma, ita etiam exceptionibus præscriberetur: id est statueretur, vt docet Alciat. libr. 4. dispun. cap. vlti. nam præscribere idem est quod legem ponere, ac constituere. Cicero libr. 3. officio. atque si etiam hoc natura præscribit, vt homo homini, quicunque sit, ob eam causam quòd is homo sit, consultum velit, necesse est secundum eandem naturã omnium vtilitatem esse communem, vel præsumptionis nomen à Græco sermone fuit adsumptum, quo παραγραφὴ exceptio dicitur. Et παραγράφειν excipere. Hinc & verbale nomen præscriptio nihil aliud est, quàm exceptio, qua quis aduersarij intentionem generaliter alioqui veram in eo casu, de quo agitur, non procedere allegat: secundum Alciat. in l. si quis. C. de pact. & in repetitio. l. vlti. de quinque pedum præscriptione. C. fin. regundo. qui censet præscriptionẽ ab exceptione differre, quòd exceptio generale nomen sit conueniens cuicunque defensioni, quæ aduersus actionem vel intentionem obijcitur: præscriptio verò sit exceptio, quæ etsi intentio vera fuerit, nihilominus agentem repellit. vt moratoria præscriptio. l. secunda. C. de precibus imperat. offer. quo in loco gloss. exponit dilatoriam † exceptionem. Sic & in l. ita demum. C. de procuratoribus. dicitur præscriptio militiæ, qua miles officio procuratoris fungi prohibetur. optimus textus in l. secunda. & in l. si maritus. 2. §. penultimo. ff. de adulter. vbi præscriptio appellatur exceptio, quæ ante litis contestationem obijcienda est ad repellendum accusantem. sicuti & in l. qui agnitis. dicitur præscriptio exceptio litis finitæ: quasi ea repellat agentem statim in initio litis ante contestationem. capit. primo. de exceptio. libr. 6. eodem sensu in. l. præscriptione. C. si contra ius vel vtilit. pub. dicitur exceptio mendacij aduersus principis rescriptũ præscriptio. text. optimus in. l. præscriptionem fori. C. de exceptio. Sic & Iustinianus Nouella. 8. φόρου παραγραφὴν dixit Fori exceptionem, nec tantùm intelligas præscriptionem dici exceptionem dilatoriam: nam & exceptio peremptoria præscriptio rectè dicitur. d. l. 2. C. de pre-

Universidad de Deusto
Biblioteca

cibus imperato. offer. l. Titia cum testamento. §. Caius. & l. cùm pater. §. pater qui filio. ff. de lega. 2. l. peremptorias. C. sent. rescin. non posse. l. præscriptionem. C. de exceptio. Hinc & Fortunatianus Rhetor inquit, præscriptionẽ à translatione differre ex eo quòd præscriptio actionem extinguat: translatio verò differat. eidem subscribit Alciat. in dict. capit. vlt. Sed & Quintilianus lib. 3. capitu. 8. non dixit præscriptionem translationem esse, sed videri manifestam esse translationem in præscriptionibus: tametsi ex eo appareat translationem speciem fore præscriptionis. Neque ignoro, inquit, multa transferri, cùm in omnibus ferè causis, in quibus cecidisse quis formula dicitur, hæ sunt quæstiones: an huic, an cũ hoc, an hac lege, an apud hunc: an hoc tempore liceat agere. & si qua sunt talia. Hæc Quintilia. Qui planè insinuat translationem esse, quam vulgò dilatoriam exceptionem dicimus: & hãc præscriptionem etiam appellari. quemadmodũ & ex Iurisconsultorum locis paulò antè præcitatis manifestissimum fit. Præscriptio tandem exceptio est non tantùm dilatoria, sed & peremptoria: quod modò adnotauimus: & probatur,
3 quia in hac specie, quam tractamus†, præscriptio nihil aliud est quam exceptio, quę ex vsu temporis, & ex vsucapiõe insurgit, & oritur. l. emptor. C. de præscriptio. longi temp. l. 3. ff. de diuers. & temp. præscriptio. dum dicitur longæ possessionis præscriptio. & in. l. in vitium. ff. eod. titu. dicitur exceptio longæ 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 præscriptionẽ istam, quæ ex longi temporis possessione deducitur, peremptoriam exceptionem esse. Quo fit, vt præscriptio exceptionem dilatoriam, & peremptoriam significet. Atque ideò penes quosdam maximè controuersum est, an sit discrimẽ aliquod inter exceptionem, & præscriptionem. Nam nullam esse differentiam inter hæc duo tenuerunt Faber & Aretinus in princip. Institu. 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 vtranque refertur: quemadmodum satis compertum est ex his, quæ modò tradidimus. Idem potissimè probabitur, si examinauerimus quid verè sit exceptio. Et Panormita. in rubri. de exceptioni. inquit, exceptio est actionis vel intentionis exclusio. Siquidem exceptio aliquando† actionem excludit: vt si quis contra
4 me actionem habeat ex empto: ego verò non nego emptionis contractum, sed actioni ex empto actori competenti obijcio exceptionem doli, exceptionem metus, aliamve similẽ ad actionis exclusionem. Intentionem verò exceptio excludit quoties 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 proposita intentionem excludit. Vtitur ad definitionis comprobationem Panormitanus authoritate Iurisconsulti in. l. secunda. ff. de exceptionibus. dum inquit, Exceptio actioni cuiusque rei opponi solet ad excludendum id, quod in intentionem deductum est. Verum contra Panormita. illud imprimis adducitur quòd actio, & exceptio correlatiua sint: vt pater & filius: maritus, & vxor. l. siquidem. C. de exceptionibus. notat expressim Bald. in. l. rebus. C. de iure doti. ad finem. igitur etsi exceptio sit actionis exclusio: intentionis tamen esse rectè non potest: cùm actio deficiat, cui opponatur, & quam exceptio præmittit. Deinde adhæc & aduersus Panormitanum est glo. insignis in capitu. primo. de litis contestatio. in 6. quæ differentiam constituit inter exceptionẽ & defensionem, scribens exceptionem propriè dici actionis exclusionem: defensionem autem esse intentionis repulsam. quam opinionem sequuntur inibi Dominic. & Franc. Felin. in Rubric. de exceptionib. colum. 1. Angel. in princip. Institu. de exceptioni. colum. 3. Georg. Natan. in Clement. sæpe. de verbo. significatio. colum. 75. eamq; dicit communem esse Socin. in Rubr. de exceptionibus. Quæ quidem sententia in hunc sanè sensum est accipienda, vt quælibet exceptio propriè defensio dici valeat: non tamen quælibet defensio dici exceptio possit: sed tantùm ea quæ actioni opponitur: sicuti Decius adnotauit in dicta Rubric. de exceptionib. colum. 3. probatur que in. l. si quidem. & in. l. si quis. C. de exceptionib. l. 1. C. de iuris & facti ignoran. capit. significauerunt. de exceptionibus. Sensit eadem glos. in dict. capitu. primo. dum subdit: Huiusmodi enim defensiones non propriè dicuntur exceptiones. Quasi velit exceptiones propriè dici posse defensiones. non autem è cõtrariò quaslibet defensiones exceptiones dici.

Tandem

Tandem ex antiquioribus Azo. in summa. C. de exceptio. huius est sententiæ, vt existimet, exceptionem propriæ actionis exclusionem esse non quidem intentionis. idemque Docto. ifre quentiori calculo probarunt: atque ita esse hanc communem opinionem constat: & eam defendit communẽ esse asseuerans Deci. in dict. Rub. de except. colum. 2. non oberit text. in dict. l. 2. imò huic sententiæ patrocinabitur. Eius etenim sensus est, quòd exceptio opponitur actioni ad excludendum id quod per eam actionem actor intendit: non tamen ex hoc probat text. exceptionem dici cùm quid opponitur ad exclusionem intentionis absque actione in iudicium deductæ. Hinc sanè plura poterunt inferri: quæ hic explicabimus.

Primùm apparet interpretatio statutorum, quæ exceptiones excludunt. Nam ea tantùm exceptio exclusa cẽsetur, quæ actioni alioqui competenti opponitur: non quæ intentioni tantùm 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. col. 3. C. de donat. & Fel. in dict. Rub. de exceptioni.

Secundò deducitur solutionis obiectionem, quæ agenti ex mutuo, vel aliunde ad pecuniam opponitur, non esse verè exceptionem sed defensionem quidem: quæ intentioni agentis sine actione obijciatur. gloss. singularis in dict. capit. 1. de litis conte. verb. defensionis. quæ probatur ex eo quòd solutio actionem ipso iure omninò
5 extinguat. Insti. quib. mod. tollit. obligat. in princi. tametsi Socin. in Rub. ff. excepti. quo ad solutionis obiectionem velit Panormit. sententiam veram esse, vt tandem solutionis exceptio intentionem agentis excludat. Cùm ex prænotatis constet eam non esse propriam exceptionem.

Tertiò infertur exclusionem actionis simul & intentionis propriè exceptionem dici: exclusionem verò intentionis tantùm non esse verã exceptionem. quod Deci. in dict. Rubrica, de exceptionibus. expressim asserit.

Quartò planè deducitur, negationem simplicem petitionis ab actore propositę non esse, nec propriè posse dici exceptionem secundum Bal. in. d. l. peremptorias. colum. 5. Soci. in dict. Rub. de except. Bald. Fel. & Deci. in rub. de exceptio. quo in loco Deci. testatur hanc opinionẽ communem esse.

Quintò hinc apparet, declinationem iurisdictionis non esse propriè exceptionem: quia aduersus actionem ea minimè proponatur gloss. in verbo, exceptiones. in capitul. Quoniam contra. de probationib. quam inibi sequitur Panormitan. scribens, ab statuto loquente de exceptionibus minimè comprehendi declinatoriam exceptionem, cùm ea verè exceptio non sit. Sed huic corollario manifestissimè refragatur textus in. l. præscriptione. C. si contra ius vel vtilita. public. & in. l. vltima. C. de exceptionibus. vnde verius est, quòd exceptio sit generale nomen, peremptoriam, & dilatoriam etiam ad iudicis iurisdictionem pertinentem complectens. quod latè discutiunt Angelus Aretinus in princ. Inst. de exceptio. Socin. in. l. 2. colum. 2. ff. eodem titulo. Decius in dicto capitul. quoniam contra. numero. 26. & sequentibus. vbi glos. opinionem veram esse censet, quoties ex mente legis aliud possit colligi. Cuius rei varia contingere poterunt exempla.

Sextò 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 palàm est, præscriptionẽ non tantùm dici exceptionem, quę ex longæ possessionis cursu procedat: sed & omnem aliam, quæ aliundè actionem possit excludere.

Octauò, vt quod modò adnotauimus de solutionis exceptione rectiùs forsan intelligatur, omnibus exactè præuisis, inferendum esse opinor, ad veræ exceptionis † rationem non esse præcisè necessarium, actionem modo actori competere per exceptionem tamen excludendam: sed satis esse, quòd actio actori iure, & verè competeret, nisi ex eo, quod deductum est in exceptionem, sublata foret: ita quidem vt non sit necessarium actionẽ ipso iure non esse sublatam, sed ope exceptionis eam posse submoueri. Nam & si actio ipso iure sublata fuerit per id, quod excipiens allegat, modò ea priùs competierit agenti, verè in hac specie nomen exceptionis aptum, & proprium esse apparet, distinctum profectò ab exclusione solius intentionis.

Etenim quoties quis agit proponens ea, quæ si vera sint, actionem habet, reus verò proposita negat: tunc excluditur intentio, nec propriè à reo excipitur: siquidem actor planè probans obtinebit: nec vlla exceptione conuincitur, solumque tractatur in iudicio an sit verum quod actor

Universidad de Deusto
Biblioteca

in propriam intentionem deduxit, nec de alicuius exceptionis vi à reo oppositæ disputandum erit: atque tunc actore non probante simpliciter reus omnino absoluitur.

At si quis agat actione, quæ & si vera fuerit, ab eoque probata, excluditur tamen exceptione procedenti ab eo, quod actionem ipsam iam olim veram, & competentem, extinxit: de exceptionis iuribus 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 mutuũ probantis, solutione quidem excluditur, reusq; absoluitur: Sic & in præscriptione: cùm & si actor probauerit, quod intendit, nempe rem petitam eius fuisse, & ad eius dominiũ pertinuisse: tamen longi temporis possessione à reo probata ipse possessor absoluitur. In summa de intentionis exclusione tractatur, quoties iudicialis disputatio vertitur super eo, an actor vera in eius petitione iudici enarrauerit. De exceptione autem agitur, cùm & 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: modò discutienda sint ea quæ in exceptione per reum fuerint allegata. quod sensit Deci. in dict. Rubric. de exceptio. num. 4.

Nec tamen diffiteor iam diu receptum esse, vt ipsius tantùm intentionis exclusio exceptio dicatur saltem ex lata dictionis significatione. Sic etiam obtinuit exceptiones à præscriptionibus distingui: quandoquidem præscriptiones solùm ad eas exceptiones referuntur, quæ ex possessione longi temporis oriuntur.

Vltimò illud non est prætermittendum non
6 satis placere Latinæ linguæ censoribus † vsum loquendi apud Pontificias constitutiones, & iuris vtriusque interpretes frequentissimum: cùm rem præscribi dicimus, dicendumque esse rem vsucapi. Nam præscribere hoc in tractatu nihil aliud est quàm excipere: idque verbum datiuo iungitur: quemadmodum & veteres Iurisconsulti loquuti sunt adhuc ætate Iustiniani.

Nusquam etenim dixere fundum, agrum, aliamve rem præscribi, sed vsucapi: nec apud Latinæ linguæ synceros authores vsquam verbũ, præscribo, iuxta hunc loquendi modum reperitur secundum Alciat. in dicta. l. quinque pedum. C. fin. regundo. in princip. Oldendorpium libro Variarum lectionum, titul. de præscriptio. columna. 3. Eguinari. in. §. quod autem. Instit. de vsucapi. Corasi. in. l. seruitutes. 4. ff. de seruit. nume. 9. & Iacobum Spiegel. in Lexico Iuris ciuilis, dictione, vsucapio. Nam quod in. l. si non conuitij. C. de iniurijs. dictum est, præscriptam esse actionem, exponendum erit, id est actionẽ temporis exceptione sublatam fuisse. Sic & Iurisconsultus in. l. ei à quo. ff. de vsucapionibus. dum dicit, ideoque longi temporis præscriptio non durabit, quia possessionem locator non retinuerit: non appellat ipsam vsucapionem præscriptionem: sed ipsam longi temporis exceptionem. Quasi exceptio, quæ ratione longi temporis per ipsum vsum conficitur, interruptione quadam possessionis minimè duret, nec perfectionem accipiat. Eodem ferè sensu intelligendus est text. in. l. si duo patroni. §. Iulianus. ff. de iureiuran. cuius intellectum trademus tertia huius Relectionis parte. in principio. Igitur hoc præludio significationem vocis, de qua hac in Relectione acturi sumus, breuiter prænotauimus, vtcunque eam iuxta receptum à iuris vtriusque interpretibus vsum, ab exceptione distinguentes. Modò in eo Paragrapho, qui statim sequitur, definitionem vsucapionis trademus, deque 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 etiã immobilibus conueniat iuxta iuris Cæsarei responsa?*
3 *Præscriptionis, & Vsucapiõis discrimẽ cõsideratur.*
4 *Definitio præscriptionis expeditur, veraq; traditur ad materiæ cognitionem.*
5 *Vsucapionis iustitia ex summa æquitate & rectitudine deducitur.*

§. Vnicus.

DEFINITIONEM PRAEscriptionis tractantes varijs vtuntur eiusdem descriptionibus. Sed & eorum quidam eam mutuantur à Iurisconsulto in. l. tertia. ff. de vsucapionibus. dum is inquit: Vsucapio est acquisitio dominij per continuationem temporis legi de-

1 legi definiti. Aduersus † quam definitionem illud adducitur, quòd in ea effectus vsucapionis describatur. At nihil definiri debet per effectũ: cùm causatum à causa differat: secundum Bartolum in. l. prima. ff. de appellationib. Qui definitionem appellationis à quibusdam traditam hac ratione improbat, quod appellationem per effectus definierint dicentes, appellationem esse prioris sententiæ rescisionem. Etenim isthæc definitio falsa omnino est: cum etiam si ex appellatione sequatur quandoque prioris sententiæ, à qua prouocatum est, reuocatio: non tamen ipsa appellatio est illa quidem reuocatio sententiæ. quod satis patet, & vt diximus, quia causatum à causa differt. l. licet. §. ea obligatio. ff. de procuratorib. l. & an eadem. ff. de exceptionib. rei iudic. Igitur non rectè Iurisconsultus definiuit vsucapionem, dum eam per effectum cognoscendum esse tradidit: siquidem ab vsucapione procedat dominij acquisitio.

Cæterùm ad huius definitionis defensionem adnotandum est ex Decio in Rubri. de probationib. columna quarta. Definitionem alicuius rei non rectè per effectus concipi: quando hi effectus remoti sunt à re ipsa, nec inseparabiliter ei adhærent, nec necessariò ex ea sequuntur: quemadmodum in exemplo appellationis ex Bartol. diximus. Nam tunc incongrua omnino est definitio per effectus, qui rem ipsam minimè demonstrant essentiali quadam demonstratione, quæ necessaria est ad congruam, & perfectam definitionem. Vnde definiri quid non debet per accidentales proprietates, sed per essentiales. At effectus, qui adhærent rei inseparabiliter, semper & necessariò: proprietates quædam essentiales censentur eiusdem rei, non accidentales: & ideo per hos effectus congruè res sæpissimè definitur. textus optimus in. l. bona autem. §. bonorum igitur. ff. de bonorum posse. quo in loco Iurisconsultus dixit bonorum possessionem esse ius retinendi. Est quidem ius retinendi effectus procedẽs à bonorum possessione, sed ita ei adhærens semper ac necessariò, vt proprietas essentialis potiùs ipsius quàm accidentalis esse videatur. Sic Bart. cui cæteri frequẽtiori suffragio accessere in. l. 1. ff. de acquirenda possess. scribit possessionem esse ius insistendi rei non prohibitæ possideri. Nec enim 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, adeò adhærent, quòd proprietates eius sint essentiales.

Eadem ratione procedit quod de actione Iustinianus tradit scribens: Actio est ius persequendi in iudicio quod sibi debetur. Nam etiam si actionis effectus in hac definitione contineatur, is tamen eam perfectam efficit, quippe qui adeò actioni cohæreat, vt eius proprietas substantialis sit. Vnde deducitur vsucapionis definitionẽ à Iurisconsulto traditam, non ex hoc iure improbari, quòd vsucapionis effectus, id est, acquisitio dominij, eidem adscriptus fuerit.

Est etenim acquisitio dominij adeò propria vsucapionis, quòd eius substantialis proprietas hæc sit, quoties dominium acquiritur per tempus à lege definitum, atque ideò potiùs ad proprietatem, quàm ad effectum pertinet.

Præterea iuxta quorundam interpretationẽ Iurisconsultus in. d. l. 3. definiuit ipsum actum vsucapionis potiùs quàm ius ex vsucapione procedens: ita quidem authore Iurisconsulto vsucapionis actus est acquisitio dominij per continuationem temporis lege definiti. Is ergo vsucapit, qui est in continua rei possessione. Hinc deniq; dicitur interrupta vsucapio: idest, ipse actus vsucapionis interrumpitur, quod satis est ad effugiẽdam obiectionem, quã Iurisconsulti definitioni opposuimus. Præsertim q̃ secundum Imol. ibi & Alciat. in rubri. de præscriptio. nu. 17. inibi definitur à Iurisconsulto dictio effectum significans, nempe vsucapio: quæ est acquisitio per vsum: id est, possessionem: & sic quatenus vsucapio ius est, non qua ex parte factũ continet. Nã & Cicero in Topicis, vsucapionẽ ius esse quoddam incorporeũ existimat. Vnde vltima hæc responsio eadẽ est cũ prima. Hinc primũ constat, præscriptiones aduersus actiones personales nõ comprehendi sub ea diffinitione, quam ex. d. l. 3. explicuimus. ¶ Secundò infertur iuxta præmissam definitionẽ aliter distingui vsucapionẽ à præscriptione, q̃ vulgus Doctorũ, & interpretum distinxerint. Est enim vsucapio ipsa acquisitio dominij per vsum & sic possessionẽ: Præscriptio autem verè est exceptio, quæ oritur ab ipsa vsucapione: ab ipsa, inquam, dominij acquisitione, ac tandem à longa possessione, vel ab ea quæ legibus definita sit. ¶ Tertiò patet Iurisconsulti definitionẽ pertinere ad eã acquisitionẽ dominij, quę per vsum & possessionẽ lege definitã fit: non ad actiones personales, quarũ quidẽ præscriptiones, vel potiùs exceptiones, quæ eis ex tem-

Universidad de Deusto
Biblioteca

pore opponuntur iure Pandectarum non dicuntur vſucapiones: nec de eis tractat titulus ille ſingularis. ff. de vſucapionib.

Quartò hinc deducitur vſucapionem generaliter ſecundum propriam dictionis ſignificationem accipi, & iure accipiendam eſſe, vt & rerum immobilium † acquiſitionem comprehendat: nec id quidem ante Iuſtiniani tempora ſolùm (quod omnes fatentur) ſed & ipſius Iuſtiniani ætate vſu receptiſsimum fuit. Quod probatur Inſtitu. de vſucapionib. in principio. quo in loco vſucapio non ſemel ad res immobiles refertur. idem conſtat ex. l. vnica. C. de vſucapione transformanda. vbi vſucapionem rerum quidem Italicarum immobilium transformandam eſſe cenſet Imperator in longi temporis, decem vel viginti annorum item vſucapionē. Nec inibi vſucapio immobilium transformatur in vſucapionem mobilium: ſed temporis anguſtiæ, quæ olim ſufficiebant ex lege duodecim Tabularum, excluduntur, longioraque ſpatia requiruntur ad acquirendas res per temporis vſum, & poſſeſsionem. Eadem ſignificatio conſtat & apud Ciceronem in Topicis. Tametſi quandoque apud Iuſtinianum vſucapio, & longi temporis præſcriptio, veluti diuerſa nominentur in. §. Item nobis. & in. §. ex his. Inſti. 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 rebus mobilibus, & immobilibus 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 ſolùm. ff. de vſucapionibus. l. qui fundum poſſidebat. §. ſeruus. &. §. qui bona fide. ff. pro emptore. & alibi ſæpiſsimè.

Quintò palam eſt, à iuris vtriuſque Doctoribus propria quidem authoritate, contemptis Iuriſconſultorum, & adhuc ipſius Iuſtiniani reſponſis, commentum eſſe, quòd vſucapio à præ
3 ſcriptione † in hoc differat, vt vſucapio mobilibus, præſcriptio rebus immobilibus conueniat. Hæc etenim eſt communis omnium interpretum doctrina, aliena profectò ab ipſis Iuriſconſultis: & denique à Iuſtiniano, qui minimè voluit dictionis ſignificationem propriam, & ve-4 ram mutare, ſed tantùm temporis anguſtias tollere, nè dñi rebus proprijs ita celeri curſu temporis, & poſſeſsione breui iniquè priuarentur.

Sextò hinc procedit intellectus eius, quod Accurſius ſcripſit in dicta. l. tertia. ff. de vſucapionibus. dicens vſucapionem quandoque largè ad ſumi, nempè 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 tantùm de mobilibus: ſed & de immobilibus prædicetur: tametſi poſtmodum in vſucapionem immobilium, & vſucapionem mobilium diſtinguatur. Differunt ſiquidem hæ vſucapiones tanquam ſpecies diuerſæ ſub eodē contentæ genere.

Octauò libet ex his perpendere Bartol. ſententiam in. l. ſeruitutes. in. 2. ff. de ſeruitutibus. & Imolæ in dicta. l. tertia. quibus & alij acceſſere, exiſtimantes vſucapionem commune verbum eſſe mobilibus & immobilibus rebus, ſaltem iure Pandectarū. Nam non ſolùm eo tempore, ſed & ætate Iuſtiniani, ac modò quidem apud Latinæ linguæ Cenſores hæc dictio acquiſitionem dominij per vſum & poſſeſsionem rerum mobilium, vel immobilium ſignificat. Poſtremò ex his, quæ hîc, & proximo Paragrapho adnotauimus conſtat quid præſcriptio, quid vſucapio ſit apud Iuriſconſultos, iuriſque Cæſarei conſtitutiones, verùm quia ſummi Pontifices, & Canonum, ac Decretorum iuris Canonici conditores, deinde iuris vtriuſque interpretes præſcriptionem ſecundum aliam ſignificationem accepere, non equidem vt tantùm exceptionem ſignificet, vel vſucapionem triennalem, aut longi temporis: ſed eo planè ſenſu, vt & ad actiones reales, & perſonales, atque 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 qua tenus ea dictio exceptionem quamlibet ſignificat, ſed quatenus in ſpecie iſta iuri ex ratione temporis, aut longę poſſeſsionis quæſito accommodatur.

Et Panormi. poſt alios in rub. de præſcriptionib. inquit, præſcriptio † eſt ius quoddam ex tempore congruens, legum authoritate vim capiens,

piens, negligentibus pœnam inferens, & finem litibus imponens: quam definitionem communem eſſe teſtatur Bald. de præſcript. in princip. colum. 2. aliqua exponēs ad eius probationem. Hęc verò definitio mihi non placet, quippe quę nimis longa ſit, & deinde præmittat præſcriptionem eſſe inſtitutam in pœnam negligentium: cùm 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 Ariſtote. libro. 6. Topico. Bartol. in. l. 1. ff. de teſtament. Cardina. in capit. perpendimus. de ſenten. excommuni. At iſthæc Panormi. definitio nec breuis eſt, nec explicat rei ſubſtātiam per eſſentialia, ſed per effectus longè ab ipſamet re diſtantes, ac remotos: quemadmodum ex ea conſtat. Quam ob rem ex pluribus definitionibus quæ in hoc tractatu traduntur ad huius rei cognitionem ipſe potiùs probarem definitionem gloſſ. in Summa. 10. quæſt. 3. Nec enim hic vſucapionem definimus (cuius Iuriſconſulti meminere, ſiue ea ſit triennalis, ſiue longi temporis) ſed tantùm præſcriptionem. Eſt em, inquit gloſſ. præſcriptio, exceptio ex tempore legibus definito ſubſtantiam capiens. Nam etſi gloſſ. omiſerit verbum illud: legibus definito: & præterea addiderit: & actioni in rem, vel perſonali obijcitur. Ego hanc vltimam partem à definitione tollendam eſſe cenſui: quia ad definiti eſſentiam, & ſubſtantiam non pertineat. Addidi illa verba: legibus definito, ex eo quòd tempus
5 ſufficiens non ſit, niſi; & id habeat ea, quæ iure ſunt ei acceſſoria, & requiſita, vt legitima ſit præſcriptio. Eandem prædictæ gloſſ. definitionem tradidit Goffredus in ſumma. titul. de præſcriptio. eamque defendit Alciat. in rubric. de præſcriptio. numer. quarto. & 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 tantùm ad hanc, quam tractamus, pertinet, ſed & ad omnes alias, quarum in iure paſſim mentio fit: atque ideò 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: & id eſt, quod intrinſecus, & pro rei ſubſtantia, ex propria eius natura omnino requiritur: cùm abſque tempore nulla detur vſucapio, nec denique præſcriptio in ea ſignificatione, qua Decretorum, & iuris Pontificj authores vtuntur. Sed tamen tempus quandoque, & regulariter ſufficiens non eſt ad vſucapionem, & præſcriptionem: imò à iure Canonico, & Ciuili ſtatutum eſt, fore neceſſarium quandoque titulum, & ferè ſemper bonam fidem: ſicuti ſtatim in ſecunda huius Relectionis parte tractabimus: vnde tempus à legibus definitum, id eſt, cui extrinſecus acceſſerint ea, quæ iure requiruntur, præſcriptionem perfectam efficit. Nam & iure Pontificio, ac Cæſareo tempori hac in ſpecie accedunt titulus, bona fides, ipſorumque menſium, & annorum numerus, vt ex tempore ita quidem inſtructo, ipſa vſucapio, præſcriptio ve procedat. Non oberit huic definitioni, quòd non tantùm 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, quod per vſucapionem, & longi temporis poſſeſsionem acquiſiuit: quod mihi probatiſsimum eſt ex ipſorum Iuriſconſultorum locis, & in vltima huius Relectionis parte longiùs probabitur. Hactenus de definitione, vt ſaltem hinc videas Lector candide, quantum referat dictionum proprias, & genuinas ſignificationes abſque latinitatis vitio obſeruare.

Cæterùm vſucapionis iuſtitia ex pluribus cō ſtat: præſertim authoritate legis iuſtæ, quæ ſufficiens eſt. Quòd autem lex † ſit iuſta patet: quia per principem iuſtè ſtatuitur id, quod eſt neceſſarium, vel vtile ad pacificum ſubditorum conuictum, & Reipublicæ quietem: capitu. erit autem lex. 4. diſtinct. Sed vſucapio eſt huiuſmodi: quippe quæ neceſſaria, vel vtilis Reipublicæ ſit: igitur lex Vſucapionem inſtituens maximè innititur iuſtitiæ. Conſequens, & maior argumentationis pars manifeſta ſunt. Minor probatur authoritate Iuriſconſulti. in. l. prima. ff. de vſucapio. Bono publico, inquit Caius, introducta eſt vſucapio: nè ſcilicet quarundam rerum diu, & ferè ſemper incerta dominia eſſent, cùm ſufficeret dominis ad inquirendas res ſuas ſtatuti temporis ſpatium. Ex quo illud certum eſt, quòd ceſſante huiuſmodi acquiſitione per vſucapionem, incertus ſemper eſſet poſſeſſor, an res, quam fortè ab alio emit, ſua ſit necne. Inde & curam illius abijciet, eamq; perire ſinet, veritus ne quando verus dñs eam ſibi auferat. Quod

maxi-

Universidad de Deusto
Biblioteca

maximum inferret damnum Reipublicæ: ſicuti & Theophilus explicat in prin. Inſti. de vſucap. Quin & ipſa vſucapio ſummopere ad minuẽdas lites pertinet. l. vlti. ff. pro ſuo. vſucapio rerum, inquit Neratius, etiam ex alijs cauſis conceſſa, 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 contractib. q. 15. concluſio. 4. Marcus Cicero in oratione pro Cecinna, vſucapionem ſcribit eſſe finem ſolicitudinis, ac periculi litium. idem Cicero. libr. 2. de officijs ſummè laudat Aratum Sicyonium q̃ is iniquum eſſe fuerit arbitratus, res olim alienas à poſſeſſoribus poſt quinquaginta poſſeſsiones annorum auferri: propterea, q̃ tam longo ſpatio multa hæreditatibus, multa emptionibus, multa dotibus tenebant. Sed Pauſanias in Corinthiacis de hoc ipſo Arato ſcribit hæc verba. Domus, & prædia, quæ diuendita fuerant, emptoribus pretio diſſoluto, exulibus cũ reddidiſſet, diſsidiorũ, & controuerſiarũ cauſas concordia conſtituta ſuſtulit. quod & Cicero ipſe longiùs tradiderat. Igitur hanc ſummã æquitatem conuenientem quidem cõi vitæ ſocietati, cuius conſeruatio legum omniũ, principũ, ac rerum publicarũ eſt finis, & cui lege naturæ omnes ſubmittimur, & ſeruire tenemur, admittere iuſtiſsimè iubemur. Quo fit, vt & ſummi Chriſtiani orbis præſules, & pontifices, quibus potiſsima cura eſt, ne quid fiat animarum ſpirituali ſaluti aduerſum, vſucapionem legitimo tempore perfectam iuſtam eſſe domi nij adquiſitionem paſsim ſtatuerint. Nam & Plato libr. 12. de legibus. licèt in rebus immobilibus non ſatis probauerit vſucapionem, eam tñ in mobilibus iuſtiſsimam eſſe, & Reipublicæ optimè inſtitutæ neceſſariam exiſtimat.

7 *Quæ poſſeſsio ſit neceſſaria? & ſufficiens ad præſcriptionem?*

8 *In præſcribendis iuribus incorporalibus an ſit neceſſaria ſcientia, & patientia.*

Ex ſecũda Relect. parte.

SVMMARIVM.

1 *Adquiſitio 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?*

Secunda Relect. pars.

EGIMVS IN HVIVS Relectionis parte prima ſatis breuiter de præſcriptionis, & vſucapionis cognitiõe: ex qua potiſsimum deduximus, partem ferè præcipuam præſcriptionis tempus eſſe: cùm ex eo ſemper conſtituatur: atque ideò tractaturus hac in parte de tempore poſſeſsionis, de titulo, deq̃ue bona fide ad perfectam præſcriptionis vim iure Pontificio, & Cæſareo requiſitis, illud in primis adnotãdum eſſe cenſeo, poſſeſsionem 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 hæc conſiderat poſt alios Franciſ. à Ripa in rubri. de cauſ. poſſe. & proprie. colum. 3. ex Bartolo & Doctoribus in l. 1. ff. de acquirenda poſſeſſ. quæ quidem obiter explicabimus, & veluti per tranſennam, nè 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 in corporalibus acquiritur poſſeſsio, ita in incorporeis quaſi poſſeſsio acquiritur. quod notatur in l. 3. in princ. ff. de acq. poſſ. l. ſi ſeruus. §. ſi incorporales. ff. de acqui. rer. dom. gl. in cap. cùm eccleſia Sutrina. de cauſ. poſſ. & proprie. Igitur cùm ſæpiſsimè detur apprehẽſio quaſi poſſeſsionis in rebus incorporalibus, oportuit ita acquiſitionẽ poſſeſsionis definire, vt ea comprehenderet quaſi poſſeſsionis apprehenſionẽ. Vera quidem apprehenſio dicitur: quia frequẽtiſsimè apprehenſio poſſeſsionis fit per actum verum corporis ſine fictione. l. 1. ff. de acquir. poſſeſ. Ficta: quia q̃q; poſſeſsio acquiritur ſine vera apprehẽſione per actũ à lege, Canone, vel conſuetudine illi adæquatũ: vt per conſtitutum. l. quod meo. ff. de adqui. poſſeſ. capitu. 2.

pitul. 2. de conſuetudine. l. quiſquis. C. de donatio. Cum animi adminiculo dictum eſt ex eo, quòd abſque animo non poteſt adquiri poſſeſsio. l. quemadmodum. ff. de adquirenda poſſeſſ. Ficti: quia ſolet ſufficere animus fictus ad adquirendum poſſeſsionem: quanuis animus verus deficiat, vt in ea poſſeſsione, quam ciuiliſsimam Doctores appellant: quæ adquiritur lege Regia, ex leg. 45. Tauri. de qua nos aliqua adnotauimus libro tertio Variarum Reſolutionum. capitul. 5. numero. 6. Item diximus in definitione: & iuris: quaſi adminiculum iuris neceſſarium ſit ad adquiſitionem poſſeſsionis ex eo, quia ſi ius reſiſtat, quæri poſſeſsio non poteſt. l. qui vniuerſas. §. 1. ff. de adquirend. poſſeſ.

Primò hinc deducitur, quòd poſſeſsio dum capitur pro acquiſitione eſt factum, non ius. l. 1. §. adipiſcimur. &. §. ſi vir. ff. de adquiren. poſſ. l. 1. §. ſi Scæuola. ff. ſi quis teſtament. libr. eſſe iuſſ. fuer. l. 3. in prin. ff. de bono. poſſ.

Secundò patet, non eſſe præcisè neceſſariam pedum, nec manuum poſitionem ad adquirendam poſſeſsionẽ, ſed ſatis eſſe eam oculis, & effectu capere: non enim requiritur corporeus tactus ipſius rei. l. 1. §. ſi iuſſerim. l. quod meo. §. per venditorem. ff. de adquiren. poſſeſ. l. clauibus. ff. de contrahen. empt. & hæc quidem illatio abſque vlla iuris fictione procedit: quod ipſe explicui libro. 3. Variar. reſolut. capitul. 16. nume. 10. & ſequentibus.

Tertiò inde conſtat, quandoque poſſeſsionẽ adquiri abſque aliquo actu corporeo, etiam adquirentis oculorum: vt ſeruum. l. 1. C. de adquiren. poſſeſ. l. 2. ff. pro ſolut. & per procuratorem l. 1. §. Item adquirimus. Aliquando quidem abſque actu corporeo nec adquirentis, nec alterius eius nomine, ſicuti apparet in poſſeſsione ciuiliſsima.

Retentio poſſeſsionis eſt legitima detẽtatio
2 corporea, & mentalis, vel mentalis tantùm†, vera vel ficta gratia rem poſsidendi. In hac verò definitione dicitur legitima: quia ſi ius reſiſtat talis detentationẽ, poſſeſsio non retinetur etiam à pupillo: vt in re ſacra notat Alexan. in. l. pupillũ. ff. de adquirenda poſſeſ. Item is qui peregrè, ac longè proficiſcitur nemine domi relicto perdit naturalem, cùm illa mentalis detentio non ſit ſufficiens, nec legitima ad retinendam naturalem poſſeſsionem. l. clam poſsidere. §. qui ad nũdinas. ff. de adquir. poſſ. 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 duo non poſſunt eandẽ rem in ſolidum poſsidere. Dictũ eſt præterea: mentalis tantùm: ex eo q̃ ciuilis poſſeſsio ſolo animo retineatur. dict. §. qui ad nundinas. Vera, quia regulariter proprius animus requiritur. l. 1. C. de adquirenda 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 poſsidendi non poſsidet: quippe qui nec habeat animum poſsidendi ciuiliter, nec naturaliter. l. 3. §. in amittenda. ff. de adquiren. poſſeſ. vnde hæc detentio dicitur propriè aſinina: ſecundum communem in. l. 1. in princip. ff. de adquirend. poſſeſ. Scribit etenim Theophilus Inſtit. quib. mod. tollit. obligat. quod tenere eſt naturaliter detinere, id eſt, rei corporaliter tantùm inſtere: poſsidere autem eſt animo domini detinere: quod idem Theophilus adnotauerat Inſtit. per quas perſonas nobis adquir. 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. poſſeſ. quia etiam abſens dicitur cuſtodire: ſicuti Barto. explicat in dict. l. 1. in princip. q. vltima.

Hinc apertiſsimi iuris eſt, quòd poſſeſsio quatenus accipitur pro retentione, factum eſt. l. denique. ff. ex quibus cauſ. maior. l. pupillum. ff. de acquirend. poſſeſſ. quia animo retinetur, & animus eſt quid facti. l. bonæ fidei. ff. de acquiren. rerum dominio.

Poſſeſsio autem eſt ius inſiſtendi rei non pro
3 hibitæ† poſsideri. ſic Bart. in dict. l. prima. viſum eſt, cui cæteri magis communiter acceſſerũt, vt inibi teſtatur Ripa, numer. 26. tradit idem Ripa in rubri. de cauſ. poſſ. col. 1. & 2. Ius autem dicitur loco generis, non vt Bart. opinatur loco differentiæ. Inſiſtendi dictũ eſt: quia poſſeſsio principaliter operatur facultatẽ tenendi ipſam rem: vnde differt ab alijs iuribus, ſeruitutum ſcilicet, ac ſimilibus: oportet tamen rem non eſſe prohibitam poſsideri. Etenim tunc minimè tractandum eſt de poſſeſsione, quæ in eadem re acquiri non poteſt.

Ab hac

Universidad de Deusto
Biblioteca

Ab hac definitione planè deducitur possessionem postquam iam est acquisita, & perfecta ius esse, quòd Bartol. & Docto. communiter in dicta l. prima. fatentur: & probat elegans sententia Innocentij in capi. Episcopi. de rebus eccles. dicentis ex hoc quòd delegatus habens à Papa iurisdictionem ad cognoscendum de iure alicui ius rei, non tantùm 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 tantùm à dominio ecclesiæ fuerint ablatæ, sed & earum quarum sola possessione fuerit ecclesia priuata, & spoliata. Hanc sententiam Innocent. sequuntur Romanus in singulari. 600. Alexand. consilio. 15. libro secundo. Felin. in rubri. de rescriptis. colum. tertia. Abbas in capitul. primo. colum. secunda. de in integ. restitu. idem Abb. in dicto capit. Episcopi. Decius in l. non alienat. ff. de regulis iuris. Ludouic. Gomeci. in regul. de non toll. iure quæsito. quæst. 5. quòrum sententia communis est secundum Iasonem in l. prima. in princip. nume. 31. ff. de acquiren. possessio. Ripa in rubri. de causa possess. colum. prima. & secunda. qui eam itidem probant, & veram esse censent. Denique possessionem ius esse probat text. in l. peregrè. ff. de acquiren. possessio. & in capit. dilecto. de verbo. significatione. & alibi pluribus in locis, quorum iuniores meminere in dicta. l. prima. præsertim inibi Herculanus, numer. 38. dicens Bartoli opinionem communem esse. idem fatetur eam sequutus Corasi. in præludijs, ad. §. nihil commune. colum. secunda. ff. de acquirenda possess. qui & Innocen. decisionem sequitur.

Præter hæc est adnotandum ad faciliorem huius tractatus intellectum, possessionem duplicem esse ciuilem, & naturalem: quemadmo-
4 dum Ioannes relatus † ab Accursio in dicta. l. prima. distinxit, cuius distinctio probatur per Dynum in dicta regul. sine possessione. numer. 15. & per alios magis communiter. in dicta. l. prima. vt fatentur nouiores ibi. præsertim Ripa numero. 28. Et idem in rubric. de causa possessi. & proprieta. nume. 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 quæ sit ciuilis possessio penes verum dominum. Sic eos non producit in malæ fidei possessore. l. clam. §. quanuis. ff. de acquiren. possessio. 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. comperit. C. de præscriptio. triginta, vel quadraginta annorũ. Dicitur apta: quia non est præcisè necessarium, quòd actu producat hos effectus: siquidem naturalis obtenta à malæ fidei possessore non producit eos: nec naturalis vsufructuarij: cùm ipse non præscribat per illam dominium verum, nec ius vsusfructus: sed per ciuilem quasi possessionem illius iuris. glos. in l. ait prætor. §. item ei. ff. ex quib. caus. maior. Bartol. in l. naturaliter. ff. de acquiren. possess. in princi. & ibi Doct. maximè Iason. idem tenent Corset. in singul. verb. vsusfructus. Alexan. in l. prima. nume. 40. ff. de acquiren. poss. in princi. & ibidem alij Doct. Contra Bartol. inibi, cuius opinio communiter reprobatur vt fatetur ibi Ripa numer. 54. & idem in dicta rubri. de caus. possess. numer. 21. vnde procedit naturalis possessio, & producit ciuiles effectus in emphiteuta respectu emphiteusis: quod tradit Alexand. in. l. tertia. §. ex contrario. ff. de acquiren. posse. nume. 6. & Felin. in capit. causam. de præscript. tradit Balbus de præscript. in vltima parte. 3. partis principalis. Illud tamen est aduertendum quòd ciuilis, quæ in vsufructuario datur non est principalis respectu veri dominij, & ideò secũdum communem Doctorum distinctionem propriè ciuilis non est, quia consideratur minùs principaliter respectu iuris à vero dominio separati: quale est ius vsusfructus. Sic & Rogerius dixit feudatarium, & emphiteutam habere ciuilem possessionem ratione iuris, quod habent in re. Et licèt frequentissimo interpretum consensu Rogerij opinio in dict. §. ex contrario. reprobata fuerit: profectò defendi poterit, si consideremus hanc ciuilem possessionẽ, cuius meminit Rogerius, esse impropriam, ac minimè principalẽ. Cum iuxta communem distinctionem vera & propria ciuilis possessio ea sit, quã modò definiuimus. Huc etiam pertinet, quod Theophilus scribit Instit. per quas personas nobis acquiritur. §. idem placet. de vsufructuario tractans: constituit etenim rationem cur vsufrutuarius vsucapere non

posit, dicens: Primùm, quia non possidet. Est autem possessio animo dominantis possidere: hic verò tantùm habet ius vtendi & fruendi. Hæc Theophilus, qui distinxit ciuilem possessionem à naturali eo modo, quo doctores paulò antè citati distinxere, vt quibusdam forsan ita Theophili sententiam intelligentibus videbitur. At ipse Theophilus inibi, & apertiùs in. §. Item per acceptilationem. Instit. quibus modis tollitur obligatio. sensit, si diligenter eius verba examinentur, possessionem in hoc à detentatione differre, quòd tenere sit naturaliter detinere: possidere verò sit animo domini detinere: vnde cùm in dict. §. idem placet. Hoc ipsum quo ad vsumfructuarium adnotauerit, planè præmittit vsumfructuarium suo nomine † rem ipsam detinere: non autem possidere, nec ciuiliter, nec naturaliter: tametsi Iacob. à Rauenna in. l. prima. ff. de acquirenda possessione. Guillielmus de Cuneo in. l. licet. C. eodem titul. Cumanus, Baldus, Roma. & Aretinus in. l. naturaliter. in principio. ff. de acquirenda possessione. non viso vt opinor Theophilo, planiùs asseuerent, vsumfructuarium rem ipsam naturaliter possidere nomine domini: non autem proprio. Quibus adstipulatur text. in. l. certè. §. is qui rogauit. ff. de precar. quo in loco Iurisconsultus scribit, fructuarium, colonum, & inquilinum esse in prædio: non tamen id possidere. Par igitur ius est hac in re coloni, & inquilini cum vsufructuario: & tamen colonus, & inquilinus dubio procul rem ipsam detinent proprio nomine: possident autem nomine domini. Quo fit, non omninò probari apud Theophilum distinctionem communem possessionis ciuilis, & naturalis. Non inficior creberrimo ferè omnium consensu in dicta. l. naturaliter. per text. ibi probatum esse, quòd vsufructuarius naturaliter possideat. Sed illam naturalem possessionem Theophilus interpretatur vel nomine domini, vel esse detentationem quandam 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, vnicam tantùm possessionem esse, quæ solùm qualitate, non autem specie differenti distinguatur: ita quidem vt possessio, quæ verè naturalis est, si per ius ciuile absque corporis insistentia probetur, & admittatur ad ciuiles effectus, dicetur ciuilis qualitate quadam iuris ciuilis ei præbentis autoritatem, eamque approbantis. quam opinionem Azonem sequuti veriorem esse censent Ripa in præcitatis locis: Socinus columna nona. & Zasius in dicta l. prima. ff. de acquirenda possessione. Alciatus in. l. quæstio est. ff. de verborum significatione. Ioannes Corasi. in. l. naturaliter. §. nihil commune. in Præludijs. numero sexto. & sequentibus. Albericus in. l. licet. C. de acquirenda possessio. & alij, qui ab his nominatim citantur.

Verùm quia plerisque placet quasi possessionem à possessione distingui, peculiarique, & propria definitione cognoscendam esse. Sic enim placet Theophilo in princip. de interdict. vbi censet, possessionem esse corporis rei detentionem. Quasi possessionem verò in corporalis rei vsum. Latius, & specialius poterit quasi possessio definiri †, vt sit ius exercendi actum
6 conuenientem iuri incorporali vero, vel prætenso, procedens ex sufficienti vsu illius. Huiusmodi censetur quasi possessio iuris eligendi, & similium: capitul. cum ecclesia. de causa possessio. & proprietat. dictum est exercendi, non detinendi: quia sola corporalia detinentur. l. tertia. §. ex contrario. ff. de acquirenda possessione. Diximus in hac definitione, verò vel prætenso: ex eo, quòd ad acquirendam quasi possessionem iuris incorporalis non est necessarium ipsum ius priùs constitutum fuisse, secundum Innocentium in capitulo, primo. de causa possess. & proprieta. Bartolum in. l. tertia. §. vnde vi. ff. de vi & vi armat. Decium in consilio. 136. Contra decisionem Rotæ. 11. in antiquis. Dictum deinde est, esse ius procedens ex sufficienti vsu: ad differentiam iurium ipsorum, ex quibus competit facultas exercẽdi suos proprios actus. Vnicus autem actus sufficiens est ad constituendam quasi possessionem iuris incorporalis secundum communem, quam tradit Ripa in capitul. cum ecclesia. de caus. possessio. & proprieta. numero. 52. & sequentibus. textus optimus in capitul. consultationibus. gloss. Panormitanus, & alij in capitul. si verò. de iure patronatus. Calderinus consil. duodecimo. eodem titul. Abbas in consil. 54. parte prima. idem Abbas in capitul. cum olim. 3. notabili. de caus. possessio. & proprieta. Decius consilio. 129. & consilio. 149. columna secunda. Ioannes Milis. verbo, Patronus ex vnica præsentatione. Socinus consi. 258. columna prima. libro primo. Alexand. consilio 74. colum. 3. libro. 4. & ibi Carolus Molinæus, Abbas in cap. primo. de religio. domibus. versic. & hæc faciunt. quorum ea est resolutio, quod

Universidad de Deusto
Biblioteca

ex vnica præsentatione adquirat quis quasi possessionem iuris patronatus ecclesiastici, quo ad præsentationem. Et est communis opinio: sicuti fatetur Lambertinus de iure patrona. 2. libro. 1. parte. tertia quæstio. principa. articul. 11. modo ex ea præsentatione sequuta fuerit Episcopi institutio, & institutus beneficij possessionem habuerit: quod explicant Decius in dictis responsis: Rochus Curtius de iure patrona. verb. competens. quæstio. 14. latè Ripa. in dicto capit. cùm ecclesia. numero. 91.

His quidem prænotatis patet, possessionem à Barto. in dicta. l. prima. dictam corporalem esse vere naturalem, atque ita sub definitione possessionis naturalis comprehẽdi: si vera sunt, quæ ex communi omnium traditione exposuimus.

Est igitur necessaria possessio ad præscriptionem: & denique omnium consensu sufficiet ciui
7 lis, & naturalis simul †: quod negari non potest. Ciuilis verò sola erit item sufficiens ad præscriptionem veri dominij: & id probatur ex eius definitione. ad idem. l. 1. §. per seruum qui in fuga. ff. de adquirenda possessione. l. serui. §. vltimo. ff. de furtis. & in. l. in accessionibus. ff. de diuer. præscri. notat Dinus. numer. 29. in dicta regula, sine possessione. Bartol. in. l. 1. nu. 8. ff. de adquirend. possess. & post alios Balbus in vltima parte 3. partis principa. quorum opinio communis est in. l. clã possidere. §. qui ad nundinas. ff. de adquirend. poss.

Naturalis autem possessio sola, iuxta definitionem communem non est sufficiens ad præscribendum verum ipsius rei dominium: cùm naturalis possessio non obtineatur animo veri dominij. Quòd 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 dicto. §. qui ad nundinas. glos. singul. in. l. 1. versicul. præscriptionem. C. de seruis fugit. vbi Iason & doctor. Panormi. colum. 2. & Felinus. numer. 6. & 7. in capitul. vigilanti. de præscriptio. idem Abbas consilio. 62. libr. 2. colum. 8. Alexan. in. l. 1. §. per seruum qui in fuga. ff. de adquirend. possess. colũ. 2. Dinus optimè in dicta reg. sine possessione. colum. vlti. Sufficiet tamen hæc sola naturalis possessio ad præscriptionem alicuius iuris à vero dominio separati: nempè ad ius emphyteusis, vel feudi: vt tradunt Alexand. in. l. 3. §. ex contrario. ff. de adquirend. possess. numer. 6. Felinus in capitul. causam. de præscript. & Franciscus Balb. in dict. vltima parte. 3. partis princip. notatur in. l. comperit. C. de præscript. 30. vel. 40. anno. At in vsufructuario dictum superius est ex frequentiori docto. sententia, ipsum non præscribere ius vsusfructus per naturalem possessionem, sed per ciuilem quasi possessionem illius iuris vsusfructus. Ego verò, si admittenda est illorum opinio, qui probare conantur, vsufructuarium rem possidere naturaliter nomine domini habentis proprietatem & nomine proprio tantùm habere rei detentationem quantum attinet verum, & directum rei dominium, profectò non video qua ratione possit vsufructuarius distingui in his possessionibus ab emphyteuta, Feudatario, & similibus, qui ius habent segregatum à vero dominio: præsertim quòd iuxta opinionem Rogerij, etiam emphyteuta & similes habent quandam possessionem ciuilem respectu illius iuris à dominio vero distincti: deinde quæritur quonam pacto emphyteuta habens naturalem nomine domini, possit præscribere nomine proprio ius illud emphyteusis à vero dominio satis distincti? Etenim licèt Alexan. in dict. §. ex contrario. & alij, quorum modò meminimus, velint, emphyteutam præscribere ius illud emphyteusis ex naturali rei possessione, id verum esse non potest, cùm illa possessio obtineatur nomine domini veri, & respiciat verum dominium, non ius emphyteusis, nec similia iura separata à dominio directo, veroq;.

Quam ob rem in vsufructuario, emphyteuta, & feudatario facilioris doctrinæ causa, forsan magis congruit constituere quãdam quasi possessionem, naturalem quidem, & ciuilem respectu illius iuris omninò à vero dominio distincti, quæ quidem quasi possessio est sufficiẽs ad præscriptionem illius iuris à vero dominio separati: vnde ad præscriptionẽ necessaria possessio est, sufficitque quandoque ciuilis sola. Naturalis autem sola, ac per se subsistens, ciuili per alterum obtenta, non sufficit ad præscribendum dominium verum ipsius rei. l. acquiritur. ff. de acquirendo rerum dominio. §. vltimo. l. Celsus. §. Iulianus. ff. ad exhibend. l. prima. §. penultimo. ff. de acquirenda possessione. tenent Dynus in dicta regula, sine possessione. numero trigesimo. Doctor. præsertim Alexand. in dicto. §. ex contrario. numer. sexto. Et probatur satis vrgenter ex eo, quòd ciuilis possessio sola, naturali per alterum obtenta, est sufficiens ad præscriptionem dominij veri, vt superiùs traditum est: ergo naturalis hunc effectum habere non poterit, nè sequatur

quatur absurdum, quòd duo in solidum possint eandem rem quo ad dominium idem vsucapere. l. si vt certo. §. duobus. ff. commodat. l. quod contra. §. vni duo. ff. de regulis iuris. l. hæreditate. §. pater. ff. de castrens. pecul. Hæc quidem planè obtinent præmissa communi distinctione possessionis ciuilis à naturali. Etenim si Azonis opinio probanda est, constabit euidenter, possessionem naturalem, quæ animo veri domini obtinetur, ad præscriptionem omnino sufficere. Quasi possessio iurium incorporalium etiã sufficiens est ad præscriptionem ipsorum iurium. l. prima. & secunda. C. de seruitu. & aqua. l. vltima. C. de præscriptionibus longi temporis. l. si quis diuturno. ff. si seruitus vendicet. l. prima. §. denique. &. l. secunda. ff. de aqua pluuia arcenda. in principio. à quibus iuribus hoc deduxere Dynus in dicta regul. sine possessione. in princip. quem ibi Docto. passim sequuntur: & vbicunque materiam istam tractauerunt.

Sed præter hæc in præscribendis iuribus incorporalibus necessaria est scientia, & patientia eius contra quem præscribitur, aut illius, qui iura illa tradere potest. Cùm horum iurium in-
8 corporalium † quasi possessio non aliter acquiratur, nec retineatur, quam per patientiam eius contra quem acquiritur, vel retinetur. l. quoties. in primo. §. vltimo. &. l. quoties. in secundo. ff. de seruitu. hoc ipsum expressim constat in. l. secunda. C. de seruitu. & aqua. quæ apertissimè requirit scientiã eius contra quem seruitus præscribitur. optimus textus in. l. si à te emero. ff. si seruit. vendi. his accedit, quòd seruitutes non aliter constituuntur quàm per traditionem, vel patientiam. l. si ego. §. primo. ff. de publiciana. l. prima. ff. de seruitu. rustico. prædiorum. Vnde sequitur scientiam necessariam esse, cùm absque ea nec contingat traditio, nec patientia. l. qui patitur. ff. mandati. nec enim pati proprièdicetur is, qui omnino ignorat. l. prima. §. scientiam. ff. de tributoria. atque ita hanc opinionem quòd sit necessaria scientia & patientia illius aduersus quem præscribitur, vt præscriptio procedat in iuribus incorporalibus, tenuerunt Innocentius in capitul. secundo. de in integrum restitu. idem in capit. bonæ. in secundo. de postu. prælato. Bartolus in. l. prima. §. deniq;. ff. de aqua pluuia arcend. & Bartolus, & Doctores in dicta. l. secunda. idem Bartolus in. l. prima. §. primo. ff. de itinere actuque priuato. Abbas in capitul. de quarta. ad finem. & ibi Felinus. numero quadragesimoprimo. de præscriptio. Alexand. consil. 16. libr. 5. numero. 13. Panormitanus, & ibi latè Ripa in dicto capitul. cum ecclesia. de causs. possess. numero. 64. Antonius in capit. peruenit. columna quinta. de censibus. Ioannes Lupi in capitul. per vestras. 2. notabil. §. sed est pulchra. numer. 33. de donatio. inter virum & vxorem. quorum sententia communis est dubio procul. Nam & ipse Panormitanus in dicto capitu. de quarta. eam fatetur communem esse: & eandẽ sequuntur omnes hi, quos ad huius opinionis intellectus & limitationes statim citabo.

Cæterùm Longouallius in repetitio. l. imperium. ff. de iurisdict. omnium iudicum. 4. parte. articul. secundo. licèt fateatur, neminem hactenus huic sententiæ contradixisse, eam falsam fore censet pluribus rationibus, sed præsertim authoritate text. in. l. vltima. C. de præscriptio. longi temporis. vbi Imperator primùm 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 acquiri per vsum absque scientia eius, cui vsus ille vel præiudicat, vel competit. Item est textus optimus in. l. prima. §. primo. ff. de itinere actuq; priuato. quo probatur, vsum seruitutis sufficere, vt quis experiri possit interdicto illo de itinere, actuque priuato: & vt Bartolus ibi censet, non est quo ad istum effectum necessaria scientia illius, cui vsus ille præiudicat. Et tamen. l. vltima. eodem titulo. vult ita demum interdictum illud competere, si quis ius seruitutis possideat: consequitur ergo etiam iurium incorporalium quasi possessionem acquiri absque scientia illius, in cuius præiudicium quasi possidetur. Denique ad improbationem communis sententiæ contendit Longouallius, quàsi possessionem iurium incorporalium acquiri absque scientia illius, qui tradere poterat: respondetque ad omnia loca, quæ videntur patientiam exigere ad constituendam quasi possessionẽ iurium incorporalium, quòd is demum patiatur, qui non impedit: quemadmodum is consentit, qui non dissentit, etiam si ignorans sit. l. secunda. §. voluntatem. ff. soluto matrimo. Quæ quidem solutio falsa est per ea, quæ inibi Iurisconsultus scribit dicens, furiosum, & amentem eò consentire, quòd non dissentiat: & hic consensus est à lege præsumptus: at eum, qui sapiat non aliter consen-

Universidad de Deusto
Biblioteca

tire, quàm si vel expresim consentiat, vel tacitè: cùm sciens non contradixerit. Sed & responsio Longoallij ad.l.2.C. de seruitutib. & aqua, etsi fuerit Hugulini Doctoris antiqui, falsa tamen est, maximamque infert violentiam Imperatoris responso: dum supplendam esse dictionem, maximè, falsò tradit. itaque nouissimè Ioann. Corasi. in.l.quoties. in.2.ff. de seruit. numero.1. sententiam communē à Longoallij impugnationibus defendere conatur, eam sequutus.

Ego verò, etsi breuiter, eandem disputationē resoluere curabo, vt hæc quæstio ad Theoricam, & praxim expeditior sit. Primum etenim communem opinionem veram esse opinor, & probari omninò in.d.l.2.C. de seruitu. & aqua. Dein de censeo in his iuribus incorporalibus patientiam illius, qui tradere & constituere ea potest, pro traditione haberi: quod satis compertum est: & ideò quoties de traditione seruitutis tractatur, patientia illius qui tradere tenetur, sufficit, eamq; 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 quòd traditio exponatur per ipsam patientiam, ità quidem, vt dum iurisconsultus dixit in dicta l. prima. per traditionem vel patientiam, secundum Accursium inibi exponamus, id est, patientiam. Etenim hæc interpretatio frequentissima est, quoties dictio, vel, ponitur inter duo, quæ idem significant. iuxta. l. primam, & ibi Accurs. ff. de pac. traditur in capi. secundo. de rescriptis. & in.l.vtrum. ff. de rebus dubijs. l. secūda. ibi, quadrupedem vel pecudem: & ibi Acursi. ff. ad leg. Aquil. Barto. in.l. vbi pactum. in princip. C. de transactio. Aut patientia referenda erit ad dominum verum fundi seruiētis: traditio autem ad eum, qui in alieno fundo, quem tamen possidet, seruitutem alicui constituit. vt docet gloss. in dict. l. si ego. in princi. igitur si de constituenda seruitute, vel ea tradenda ex consensu constituentis agatur: tunc necessaria est scientia, & patientia illius ad hanc expressam constitutionem, vel traditionem. At si tractemus de adquirenda seruitute per vsucapionem, & præscriptionem: tunc quasi possessio illius necessaria est, & hæc adquiritur, ac retinetur per vsum seruitutis absque scientia illius, contra quem præscribitur: modò is non impedierit eiusdem seruitutis vsum. l. & si fortè. §. 1. ff. si serui. vendi. dicta. l. quoties. in.2. siquidem quasi possessio iuris incorporalis nihil aliud est, quàm vsus seruitutis. Vnde mihi potiùs placet quasi possessionem iurium incorporalium adquiri per vsum sufficientem absque scientia illius, cui præiudicium fiat. Nam huius sententiæ vel Bartol. author est in dict. l. prima. §. primo. 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. vltim. ff. eod. titul. vel ipse loquitur contra text. in dicta. l. vltim. quod magis consonum est: quia Bartol. expressim fatetur numer. 10. quasi possessionem in his iuribus non adquiri per vsum: nisi sciente, & patiente illo, cuius præiudicium vertitur. tametsi Ripa in dict. capitul. cum ecclesia. numer. 64. sequatur Bart. sententiam, quæ dictat ad interdictum de itinere actuque priuato sufficere solum vsum, nec requiri quasi possessionem. Sed & Paulus Castrensis dum in dict. l.2. asseuerat seruitutem posse adquiri præscriptione longi temporis decem, vel viginti annorum cum titulo, etiam absque scientia illius, contra quem præscribitur: palam fatetur, quasi possessionem seruitutis adquiri posse per vsum absque scientia illius, cui præiudicium fit: cùm alioqui absque possessione præscriptio non procedat. l. sine possessione. ff. de vsucapi. Ergo quasi possessio seruitutis adquiritur: & aliorum iurium incorporalium absque scientia, & patientia illius cuius præiudicium ex vsu tractatur. Nec enim alicubi probatur, ad adquisitionē quasi possessionis iurium incorporalium requiri vel patientiam, & scientiam, vel saltem titulum: cùm & sæpissimè absque titulo, & patientia procedat horum iurium præscriptio, quæ absque quasi possessione procedere nequit vllo casu. Et ideo ex præmissis apparet, quasi possessionem iurium incorporaliū procedere ab vsu illorum, & sufficienti exercitio, etiam absque scientia & patientia illius, in cuius præiudicium possidetur.

Verùm præter hæc opinior, regulariter non sufficere ad præscriptionem iurium incorporalium eorum quasi possessionem, nisi adsit scientia, & patientia illius contra quem præscribitur. textus in dicta. l. secunda. quæ peculiari quadam ratione hanc scientiam exigit, eò quòd iura incorporalia propriè non possideantur: & seruitutes plerunque, & frequentiùs absque titulo præscribantur aduersus communem vsucapionis, &

nis, & præscriptionis naturam. Quo fit, vt semper siue adsit præscriptioni seruitutis titulus, vel non: siue sit tempus ordinarium, siue immemoriale, necessaria sit quasi possessio, quę 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, quę possunt possideri, aut quasi possideri absque titulo: veluti res temporales. Atque ità communis opinio ad interpretationem dict. l.2. C. de seruit. & aqua. in praxi recipienda est, & vbique seuanda, 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. text. elegans in.l.si partem. §. si per fundum. ff. quemadmo. seruit. amitt. quem ità omnes iuris vtriusque Doctores interpretantur in fauorem libertatis, quæ vnicuique rei adest præsumptione quadam iuris, & prætereà quia res ad priorem statum, & communem redit. Ex quo forsan erit intelligendus text. in capi. Si de terra. de priuilegijs. quo responsum est, priuilegium validum quidem de non soluēdis decimis tolli præscriptione triginta annorum, quibus habentes priuilegium decimas exoluerunt. procedit enim ea responsio etiam si solutio facta sit ab ignorantibus se priuilegium habere: cùm hîc non sit necessaria scientia illorum contra quos præscribitur ea quidem præscriptione, quæ rem constituit, & reducit in pristinum statum, quem habebat iure communi: atque ita etiam si generali quadam ratione vtantur Panormita. & Anchar. inibi illum text. intellexere & Felin. in capitul. vigilanti. de præscriptio. contra Hostien. & Cardin. in dic. capitul. si de terra. existimantes ad decisionem illius capitis esse necessarium, quòd solutio fiat ab his qui sciunt se priuilegium habere, eos eximens à solutione decimarum.

Secundò text. in dict. l.2. eiusque communis interpretatio non obtinet in præscriptione seruitutis cum titulo iuxta. l. si ego. §. primo. 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: tūc non est necessaria scientia nec patientia domini ad præscriptionem longi temporis decem, vel viginti annorum. l. vlti. C. de præscript. long. temp. quam ità intellexere Paul. Castren. & ibi Alberic. in dicta. l.2. idem Paulus Castrens. in.l. seruitutes. la magna. & ibi Ioann. Coras. numero. 40. Antoni. in capitul. peruenit. 5. colum. de censib. Felin. in dict. capitul. de quarta. colum. penulti. Cœpola in tracta. de seruitut. vrba. prædio. capi. 20. colum. 2. Ioan. Francis. à Ripa in dict. capitu. cum ecclesia Sutrina. numero. 64. de causa possess. & propr. Iason. in.l.3.§. ex contrario. nume. 31. ff. de adquirē. possess. idem in.l. prima. numero. 65. in princip. eod. titul.

Tertiò, suprà scripta Docto. opinio minimè locum obtinet in præscriptione tanti temporis, cuius initium memoriam hominum excedit. Nam vbi hæc præscriptio probata fuerit, non est necessaria scientia illius, contra quem præscribitur. gloss. & ibi Angel. in.l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quot. & æsti. Bald. in capitul. primo. colum. secunda. quæ sint regalia. Imola in.l. si publicanus. §. in omnibus. ff. de publica. & vectiga. Saly. in.l. secūda. C. noua vectigal. & idem Imol. & Roma. in.l. prima. §. denique. ff. de aqua pluui. arcend. Antoni. in capitul. peruenit. de cē fib. Deci. consil. 85. Iason in.l. Imperium. ff. de iurisdictio. omnium iudic. colum. 9. versic. circa primum dictum. Alexand. consil. 16. libr. 5. nume. 15. & ibi Carol. Moli. Iacob. de sancto Georgio in tractat. de feudis. versic. cum mero & misto Imperio. colum. vltima. Curtius Iunior consil. 158. numero. 12. Antoni. Rube. consil. 21. columna vltima. Fraciscus Balb. de præscriptionib. 2. part. 3. partis. quæst. 6. num. 22. Felin. in cap. de quarta. col. pen. latiùs in cap. cum nobis. colum. 1. de præscript. Quorum opinionem fatentur communem esse eam sequuti Alex. consi. 6. lib. 1. numer. 4. & Andreas Tiraquellus in tracta. de nobilitate. capit. 14. nu. 4. idem asseuerant Deci. Balbus, & plerique ex præcitatis authoribus, quorum sententia procedit propter vim huius temporis immemorialis, quod priuilegij vim habet dict. §. ductus aquæ. & capitul. super quibusdam. de verb. signifi. tametsi contrarium adnotauerint Barto. in dicto. §. in omnibus vectigalibus. idē in.l.1.§. denique. ff. de aqua plu. arcend. Paul. Castren. in dict. l. seruitutes. colum. vlti. Roma. consil. 218. Bald. consil. 352. libro. 1. & consilio 340. libr. quinto. Albertus Brunus consil. 66. colum. prima. Ripa in dicto capit. cùm ecclesia. de

Universidad de Deusto
Biblioteca

causa posse. numer. 67. idem libr. 2. respons. cap. 26. Et profectò si ad quasi possessionem iurium incorporalium est necessaria scientia & patientia, ego non video qua ratione isthæc posterior sententia improbari possit: siquidem immemorialis præscriptio requirit continuam, vel nunquàm interruptam possessionem, aut quasi possessionem. hæc etenim ante omnia probanda est, & præterea immemoriale tempus. quorum prius probari nequit, nisi scientia & patientia probetur secundum communem, quæ exigit pro ratione intrinsecæ qualitatis ad quasi possessionem scientiam, & patientiam: atque ideò vera est hæc vltima opinio, sicuti hac ratione veram esse censet Aymon Sauilli. in tractat. de antiq. temp. 4. part. capitul. absolutis. numer. 15. vel concedēdum erit, quod superius adnotauimus, quasi possessionem iurium incorporalium adquiri absque scientia, & patientia illius contra quem quasi possessio adquirenda est. Qui verò tenent posteriorem sententiam respondent ad text. & gloss. in dict. §. ductus aquæ. quod inibi agitur de consuetudine, quæ perfectè inducitur, etiam absque scientia Principis, vel superioris. text. in dict. capitul. vltim. de consuet. vbi Panormit. & Doct. communiter aduersus gloss. ibi ità adnotarunt: & est communis opinio secundum Rochum in dict. capit. vlti. Quarto requisito consuetudinis. fol. 36. columna. 1. & Corne. consil. 155. lib. 4. column. penult. scientia etenim tacita Principis, qui statuit, consuetudine, & moribus posse leges tolli, sufficiens est, vt leges hoc modo tollantur. Sed tamen etiam 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 dict. capit. cum nobis. Areti. in. l. more. 2. columna. ff. de adquir. hæred. Iacob. in tracta. de feudis. verb. cum mero & misto Imperio. col. 5. Balbus de præscriptio. 5. part. princip. columna. 10. verficul. Secunda quæstio est an requiratur scientia. Et Tiraquel. in dict. capitul. 14. numer. 3. latè Aymon in tracta. de anti quit. tempo. 4. part. capitul. absolutis. numer. 23. quo in loco meminit aliorum, qui contrariam sententiam probare conantur: eum legito. Nam & Ioan. Lup. in capitul. per vestras. 2. not. §. 1. numer. 39. Bart. opinionem improbat. post Salyce. in. l. vectigalia. C. noua vectigalia institui nō posse. & Alex. consi. 84. column. 2. nume. 5. libr. 1. *Et inter consilia Baldi: Zenobius de Vbaldis constitu. 370. libr. 3. columna prima.*

Denique mihi magis placet communis opinio, quæ habet, scientiam non requiri in præscribendis his iuribus incorporalibus, quoties præscriptionis tempus memoriam hominum excedit, siue præscriptiōis iure, siue ad priuilegij probationem tempus hoc allegetur. nisi tractetur de adquirendis iuribus incorporalibus, quorum vsui, & exercitio ius resistit, tunc etenim exigerem ego scientiam Principis, aut eius qui eum vsum permittere potest: quod sensit Carol. Molinæ. in dicto consil. Alexan. 6. libro primo. litera. A. & deducitur ab his, quæ tradidere gloss. in capitu. penul. de filijs presbyte. Dominic. in summa. 11. dist. & Rochus Curtius in dict. quarto requisito. 3. limitatione. quod in specie ipse adnotaui. §. secundo huius partis. vers. tertia species. Nec video iustè posse negari quòd & responsio Iurisconsulti in dicto. §. ductus aquæ. habeat locum non tantùm in consuetudine: sed & in præscriptione propter tanti temporis vsum, & vimquam habet immemorialis præscriptio. Imò fortasis etiam si scientia necessaria sit, eadem præsumetur ex tanti temporis vsu, simul & aliquot coniecturis, quæ huic præsumptioni suffragentur: secundum Saly. in. l. auctoritatem. C. vnde vi. versic. quæro de quæstione facti. Dec. consil. 185. columna. 6. Aymonem in tractat. de antiquit. temporis. 4. part. capitul. absolutis. numer. 15. Nam & hi qui communem sententiam veram esse censent, facilimè admittent hanc assertionem: licèt contrariæ opinionis auctores, præmittant, non tantùm fore necessariam scientiæ allegationem: sed etiam eius probationem. vnde vtilis semper erit scientiæ allegatio etiam in his præscriptionibus, quarum tempus memoriam hominum excedit: quòd 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 de cēnium posidere?*
4 *Olim possessor, an præsumatur hodie posidere quo ad interdictum Vnde vi?*
5 *Possessio ficta, an sufficiat ad præscriptionem?*
6 *Possessio quandoque habeat plurimum iuris, quandoque plurimum facti: & huius distinctionis examinatio.*

§. Primus.

HACTENVS TRActauimus de possessione quæ ad præscriptionem necessaria est: modò superest de probatione possessionis agere. Nā olim possessor, hodie possessor præsumitur gl. Bar. & Doct. in. l. siue posside
1 tis. C. de probat. †notant Panor. in capi. acceden tibus. de priuileg. Anto. Abb. & alij in cap. cùm ad sedem, de restitu. spoliat. Rota in nouis. 120. Alexan. consil. 133. colum. 2. libr. 1. Barto. in. l. Celsus. ff. de vsucapio. Et inibi Balb. in. 4. parte. quæst. 1. quorum opinio communis est, vt constat ex Ripa in capit. cum ecclesia. de caus. poss. & propriet. numer. 23. & Alciat. de præsumptio. regu. 2. præsumptio. 21. Et probatur ex eo, quòd amissio possessionis semel adquisitæ consistat in animo: animi verò mutatio nunquàm præsumitur. capitul. maiores. §. vltim. de baptismo. l. sancimus. C. de testa. quāuis Dinus in reg. semel malus. de reg. iuris. in. 6. ad finem, multis rationibus probare conetur, olim possessorem non
2 præsumi nunc posidere. Sed & communis sententia probatur in capitul. olim. in. 3. de resti. spoliat. quem ad hoc commendat Panormit. ibi, & in capit. olim. in. 1. colum. 5. eod. tit. & in capitu. cum ecclesia. de caus. poss. & propri. colum. 4. Est tamen ea opinio intelligēda, modò præsens etiam possessio allegata fuerit: alioqui præsumptioni locus non est secundum Barto. & alios modò citatos, qui huic limitationi accessere, ea ratione quòd præsumptio iuris procedens à facto proprio allegari debeat omninò. l. si adulterium cum incestu. §. idem Pollioni. ff. de adul. Barto. numer. 14. in. l. cùm quid. & ibi Docto. ff. si cert. peta. Abb. & Feli. in capitul. afferte. de præsumptio. qua ratione, & alijs authoribus nuncupatim adductis hanc limitationem, quæ itidem frequentiori Doctorum calculo recepta est, exminaui in capitul. Rainuntius. §. 11. de testamēt. colum. 3. quo in loco ea, qua potui diligentia expendi Regiam. l. 10. titul. 14. parti. 3. quæ in hac materia singularis est. tandem communis opinio Doctorum in praxi admittenda erit: tametsi Alexand. consi. 133. libr. 1. & Burgensis in capit. peruenit. colum. 2. de empt. & vendit. tenuerint non esse necessariam allegationem præsentis possessionis. Præmissa tamen communi sententia, si allegatio præsentis possessionis prætermissa fuerit: tunc probatur continua possessio eo ipso quòd præsentis temporis, & antiqui probatur possessio. Nam probata possessione temporum extremorum, initij quidem & finis, præsumitur ipsa possessio medio tempore continua. gloss. in capitul. volumus. 16. quæst. 4. & in capitul. cum ecclesia. de caus. poss. & propri. Felin. in proœmio Gregoriano colum. vltim. Abbas in dict. capitul. cùm ad sedem. de restit. spoliat. Balbus in dict. l. Celsus. 4. part. quæst. 1. Alciat. in dict. reg. 2. præsump. 22. post Bart. in eadem. l. Celsus colum. penult. eundem in. l. sicut. ff. quib. mod. pig. vel hypot. solua. idem adnotauit gloss. in Clemēt. 1. de iureiu. verb. immediatus. quorum sententia communis est. siquidem probatis extremis, media præsumuntur. capitul. inter dilectos. & inibi Abb. & Felin. de fide instrumen. capitul. accedens. vbi gloss. de conuers. coniugat. gloss. 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, modò allegata sit, præsumitur, non tantùm quando per veram probationem constat allegantem olim possedisse: sed vt vbi ex aduersarij confessione apparet † hæc antiqua possessio. textus singularis in capitul. præterea. in. 2. de transactio. vbi si monachi confiteantur, se olim fuisse subditos, condemnantur tanquàm si de præsenti confessi essent. gloss. ad idem in. l. certum. §. primo. ff. de confess. quæ asseuerat, præsumi fundum hodie actoris esse, si reus confiteatur eum olim actoris fuisse: nisi reus probet eundem fundum modo actoris non esse: quam glossam ita intellexere Dinus, Alberi. & Cumanus ibi. Baldus in dicto capitul. præterea. Alciatus in regula. 2. de præsumpt. præsum. 12. Quanuis Antoni. & Imola in capitul. secundo. de lib. oblat. Felin. in capit. scribam. de præsumpt. columna vltima. 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 confitētis: vti sensit decisio Rotæ in nouis. 325. Etenim hæc restrictio falsa est. nam text. in dicto capitul præterea. in confessione loquitur.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Imò & 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 conceſſo: quod expreſsim Bald. eleganter adnotauit in l. vnica. C. de conſ. numero. 89. ſenſit idem in l. ſiquidem. C. de tranſactionib. ſenſere Dinus, Albericus, & Cuma. in dicta l. certum. §. primo. ſic intelligentes gloſſam ibi. idem obiter docuit Alciatus, in dicta præſumptio. 12. numero ſecundo, verſiculo, poſſent concordari. gloſſa enim in dicta. l. certum. Dum contrariam ſententiam quibuſdam probare videtur, tantùm 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. Hæc verò, quæ diximus de probatione poſſeſsionis continuæ ad præſcriptionem per præſumptionem præteritæ poſſeſsionis, procedunt quo ad decennij tempus †, eiusque præſcriptionem: nam ad probandum præſcriptionem viginti, vel triginta annorum, oportet probari extremitatem, & initium cuiuſlibet decennij: quemadmodum viſum eſt Matheſilano, notab. 117. Cui acceſſere Felin. in capitul. inter dilectos. de fide inſtrumen. 3. column. Franciſ. Balb. in dict. l. Celſus. 4. part. quæſt. 1. Ripa. in dicto capitul. cum eccleſia. numer. 23. Quibus ea ſuffragatur ratio, quòd animus, quo poſſeſsio retinetur, non præſumitur durare vltra decennium. l. furtum. &. l. fundi. ff. de vſucap. l. peregrè. ff. de acqui. poſſ. vnde vltra decennium progredi non debet præſumptio continuæ poſſeſsionis, quæ procedit à præſumptione animi adhuc durantis: ſicuti dictum eſt in principio huius Paragraphi. Ad idem facit quòd ciuilis poſſeſsio, à qua præſcriptio procedit, non præſumitur vltra decem annos durare, & continuari ſegregata quidem à naturali. dict. l. peregrè. quod gloſſ. in ſpecie voluit in l. 1. C. de ſeru. fugit. quam dicit ſingul. Frã. in dic. reg. ſine poſſeſsione. notant Barto. in dict. l. Celſus. column. 3. & ibi Balb. idem in tract. de præſcriptio. in vltima parte. 3. part. princi. Felin. in capitul. vigilante. de præſcrip. numer. 6. &. 7. Alciat. dict. præſumpt. 12. numer. 12. Iaſon in l. ſancimus. C. de teſtament. idem in l. clam poſsidere. §. qui ad nundinas. numer. 19. ff. de adquir. poſſ. Bart. in l. ſi de eo. §. ſi fortè. ff. de adquirend. poſſeſsio. idem Bartol. Bald. & Salycet. in dicta l. prima. & Dinus in regula, ſine poſſeſsione. column. vltim. de regul. iur. optimè Curt. Senior conſil. 24. vnde apparet veram eſſe opinionem Matheſillani: vt quidam opinantur. Andreas tamen Alciatus in dict. regu. ſecunda. præſumpt. 22. aduerſus Matheſillanum indiſtinctè cenſet priorem ſententiam veram eſſe: & præſumi olim poſſeſſorem, & hodie poſsidere, etiam poſt decem, aut viginti annos: & prętereà, probata 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 non durat vltra decennium: quia ad id vſque tempus, animus, quo ſolo hæc poſſeſsio ciuilis retinetur, durare præſumitur: atque ita hac in ſpecie Dinus, Accurſius, Barto. & alij loquuntur: nempe vbi conſtat, quem olim ciuilem ſolam habuiſſe naturali amiſſa: etenim eo caſu olim poſſeſſor, hodie poſſeſſor præſumitur, modò tempus non tranſierit maius, longiuſve decennio: tametſi per quod tẽpus præſumatur obliuio, iudicis arbitrio relinquẽdum ſit, iuxta gl. in d. l. furtum. ff. de vſucapio. Cuius opinio communis eſt ſecundum Socin. conſil. 2. libr. 3. col. 3. At ſi conſtet, olim quendam poſſediſſe naturaliter, & ciuiliter, præſumendum erit, eandem poſſeſsionem ciuilem quidem & naturalem per eum continuo tempore obtentam fuiſſe & ita modò poſsidere ciuiliter, & naturaliter. Et ideò in hac ſpecie, cùm non tractemus de ea tantùm poſſeſsione, quæ ſolo animo retinetur: nihil refert tranſierint decem, an viginti anni: cùm præſumatur naturaliter & ciuiliter cõtinuò poſſediſſe eum, qui olim, vt conſtat, naturalem & ciuilem poſſeſsionem habuit, nec apparet naturalem retenta ciuili amiſiſſe: quod etſi breuiter, ſatis ſenſit Alciat. in dict. præſumptio. 22.

3

Ex his demum infertur quid dicendum ſit hac in quæſtione quo ad interdictum †, vnde vi. Etenim apertiſsimi iuris eſt, vt locum obtineat interdictum, vnde vi, & ſpoliatus ſit ante omnia reſtituendus, neceſſarium eſſe quòd agens eo interdicto probet ſe poſſediſſe, & ſpoliatum fuiſſe tunc cum poſsideret. tex. celebris in l. 1. §. interdictum autem. ff. de vi, & vi armata. & in capit. ſuborta. de re iudica. glo. & communis in ca. olim. in. 1. de reſtitu. ſpolia. verb. reſtitutionem.

4

gloſ.

gloſſ. in capitul. cum ad ſedem. eodem titul. Decius optimè in conſil. 125. text. in capitul. conſultationibus. de offi. deleg. Sufficit tamen allegare hanc poſſeſsionem illius quidem temporis, quo ſpolium contingit: & probare ſpoliatum olim poſſediſſe: nam ex eo præſumitur & tempore ſpoliationis adhuc poſſeſsionem habuiſſe ſecundum communem opinionem, quam in hoc paragrapho adnotauimus: ſed in ſpecie ita reſponderunt Abb. & Imola in dict. capit. cum ad ſedem. Rota in nouis. 124. Abb. in capi. olim. in. 3. de reſti. ſpoli. per text. inibi, qui hoc expreſsim probat. idem Abb. in capit. cum eccleſia. colum. 4. de cauſ. poſſ. idem in dict. capitu. ſuborta. qui cẽſet in eodem capite hanc opinionem probari: quam eſſe communem fatetur eam ſequutus Alciatus in dicta regula. 2. præſumpt. 21. ad finem. idem aſſerunt Imola in dict. capit. cum ad ſedem. & Ripa in dicto capit. cum eccleſia. numero. 23. quæ quidem ſententia ſatis probari videtur in dict. capit. olim. vbi eſt huius opinionis authoritas probatiſsima: & in dict. capit. ſuborta. Etiam ſi tex. in dict. l. 1. §. interdictum autem. ibi tunc maximè refragetur: ex quo Oldra. conſ. 1. colum. 1. glo. in dict. capit. cùm ad ſedem. Curtius Senior conſil. 70. colum. 2. adnotarunt fore neceſſariam probationem poſſeſsionis illius tẽporis, quo ſpoliatio contigerit. Quibus reſponderi poterit, ſatis hanc poſſeſsionem probari prę ſumptione iuris ex eo, quòd probata fuerit præteriti temporis poſſeſsio nec probatum fuerit contrarium: ſicuti paulo antè explicuimus.

Sed expreſsim, quòd ad interdictum, vnde vi, non ſufficiat hæc iuris præſumptio: imò ſit neceſſaria probatio poſſeſsionis eo tempore, quo ſpoliatio contigerit, tenent Innoc. in capit. qualiter. in. 2. de accuſat. Lapus allegat. 52. Areti. in. §. quadrupli. de actionibus. nume. 26. Ripa in dict. capit. cum eccleſia. per text. inibi. numer. 32. Antoni. Rubeus conſi. vlt. 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 tẽpore ſpoliationis. Non obſtat text. in dict. capit. cum eccleſia. cùm ibi non probetur eſſe neceſſarium quòd proximis, & vltimis electionibus quis interfuerit, vt ſit in quaſi poſſeſsione eligendi. Nam etſi gloſſ. id aſſerere videatur, nec ad quaſi poſſeſsionem adquirendam iuris eligendi requiruntur tres electiones, quod præcedenti Paragrapho adnotaui mus, nec oportet probari, quòd quis vltimæ electioni affuerit: ſiquidem præſumitur continua quaſi poſſeſsio ex eo, quòd prioribus præſens fuerit: modò non conſtet vltimæ electioni, cùm commodè poſſet, non interfuiſſe: quod eſt maximè obſeruandum. Quin & in interdicto vti poſſidetis, vera eſt communis opinio, ita quidem, vt olim poſſeſſor præſumatur hodie poſſeſſor: quod notant Bald. in. l. 1. numer. 12. C. vti poſsidet. Paulus Caſtrenſis in. l. non ignorabit. C. ad exhiben. Alexan. conſil. 88. numer. 3. & numer. 30. lib. 5. nec oberit text. in. §. quorum. Inſt. de interdict. vbi probatur in interdicto retinendæ neceſſariam eſſe probationem poſſeſsionis tempore litis conteſtationis: quaſi neceſſaria ſit eius temporis poſſeſsio. Nam is text. vel eum 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 motam: vt explicat Ioan. Faber in. §. retinendæ. nume. 23. Inſtit. de interdict. Etenim ſatis erit hæc probatio, vt actor obtineat in hoc interdicto vti poſsidetis. idque forſan alibi opportunius tractabitur. Et ſanè Matthæus Afflict. deciſione. 394. ſcribit, Regij prætorij iudicio commune 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 tempore turbationis: præſumitur enim ex eo poſſeſsio tempore conteſtationis litis.

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: gloſſa optima in capitul. pontificis. 7. quæſtio. 1. Abbas in capitul. cum ad ſedem. de reſtit. ſpoliat. numero. 21. Imola in. l. 3. §. ex contrario. ff. de adquiren. poſſeſ. Alexander poſt alios in. l. ſtipulatio iſta. §. hæc quoque. de verb. oblig. vnde oportet aduertere omninò ad teſtium reſponſa, vt ea intelligantur inſpecta teſtis perſona. eiuſque qualitate, &

Universidad de Deusto
Biblioteca

te, & communi verborum significatione, quæ in ea prouincia obtinuit.

De possessione ficta, & quæ legis tantùm humanæ vim & authoritatem habet, dubium est
5 an sufficiat, & sit conueniens initium præscriptionis. Roma. etenim in singul. 410. tenet eam non sufficere. idem probant Feli. in. c. illud. col. vlti. de præscriptio. Balb. in tract. de præscript. 3. parte princip. in fine. sed glos. in ca. contingit. de dolo & contu. quam ibi docto. communiter sequuntur, tenet, possessionem, cuius text. ille meminit, sufficere ad præscriptionem, si possessor bonam fidem habeat, nec desint ea, quæ ad præscriptionē alioqui necessaria sunt. Quod probatur ex eo, quia possessio acquisita ministerio tantùm legis ciuilis, vel Canonicæ, aut consuetudinis absque actu corporeo, vera tamen possessio est, nec quo ad effectus differt à vera possessione naturali quidem, & ciuili: sicuti à nobis traditum est libr. 3. Variar. resolut. capit. 5. & probat text. elegans in. d. cap. contingit. Quo fit, vt nisi aliud humana lege statutum fuerit, planè dicendum sit, fictam possessionem, id est actu ficto acquisitam ministerio legis tantùm, ad vsucapionem vel præscriptionem sufficere, modò adsint alia adminicula, quæ iure ad perfectam præscriptionem requiruntur. Atque ita apud me dubia est Romani sententia: veriorque contraria opinio apparet ex his quæ modò diximus. Imò à iure ciuili multa statuta sunt circa possessionē, 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 iuss. 6
fuerit. qua responsum est, hæreditatem iacentē 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 Barto. & alios in. l. cùm hæredes. in princip. ff. de acquir. posse. Hæc verò possessio, quæ à iure constituit apud hæreditatem 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 libro secundo, singularium responsio. capit. 27. vnde mirum non erit quandoque fictam, & impropriam possessionem ad præscriptionem sufficere: atq; ita hæres accipiens hæreditatem, & possessionem rerum eiusdem, præscriptionem continuatione quadam possessionis perficit, & perficere potest: modò possessio illa per alium medio tempore capta non fuerit: sicut ab omnibus adnotatum extat.

Eadem ferè ratione licèt tignum domui coniunctū verè non possideatur à domino domus. l. eum qui. ff. de vsucapioni. &. l. qui vniuersas. in princip. ff. de vsucapio. tamen tignum istud 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. col. 2. Bartol. & docto. in. d. l. rerum mistura, censent, quod pauci dies vsucapioni deficiant tempore, quo possessionis continuatio cessat. Fortasis verior est ratio ad responsum Iurisconsulti in. d. l. rerum mistura. §. Labeo. quod licèt, ppriè, & verè non possideatur tignum illud separatim: tamen cum ipsa domo, vel ædificio, cui adiunctū est, simul videtur possideri: vt explicāt Cuma. in. l. 3. §. Labeo. ff. de acquiren. posse. idem in. l. qui fundum. §. 1. ff. pro empt. Imola & Besutius in. l. si is qui pro emptore. ff. de vsucapio. Balbus in tracta. de præscri. 3. part. sextæ part. principal. q. 1. limita. 3. quanuis Iasoni in. d. l. si is qui pro emptore. nume. 54. displiceat hæc interpretatio ad Iurisconsulti responsum in dicta. l. rerum mistura.

Postremò illud obseruandum est, quòd possessio quandoque habet plurimum facti, nempè quando in ea acquirenda principaliter factum intercedit: quippe quæ corpore ipsius possidentis 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. posse. quandoque possessio habet plurimū 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: & hæc dicitur habere plurimum iuris: quia nobis etiā ignorantibus acquiritur. l. Labeo. ff. de vsucapi. Etenim dum Dynus in. d. regu. sine possessione, scribit etiam ignorantem possidere per seruū, vel per filium, atque item vsucapere: est intelligendus in his quæ acquiruntur ex causa peculiari: non ex alia: nam licèt ex alia possessio acquiratur ignoranti: non tamen est ea possessio sufficiens ad vsucapionem. glossa communiter recepta in

l. 1. §. item acquirimus. ff. de acqui. possess. quo in loco Iason nume. 39. fatetur hanc opinionem communem esse: idem asseuerat eam sequutus Ioan. Crottus in. d. l. si is qui pro emptore. col. 22. tex. ad id optimus in. l. quod seruus. & in. l. si me in vacuam. §. vlti. ff. de acquiren. poss. tametsi Iason in dict. §. Item acquirimus. aduersus communem negauerit, possessionem ignorantibus acquiri per seruum, vel filium in his, quæ ex re non peculiari habentur. Sed tamen communis sententia per Crottum defenditur per text. in dict. §. vltim. & in dict. l. quod seruus. Habet verò hæc possessio aliquid facti ex eo, q factum in ea acquirenda contigerit serui quidē, 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 hæc quo ad vsucapionē ignoranti non quæritur: licèt quo ad alios iuris effectus quæsita sit etiam ignorantibus: quod modò adnotauimus. Alia est possessio, quæ omnino, & in totum iuris authoritatē, & vim habet, nec quicquam à facto consequitur: nempè ea, quam Doctores ciuilissimam appellant: atque hæc distinctio omnium ferè consensu traditur, & constat ex gloss. Cardi. & Abb. in capit. cum nostris. de concess. præb. & in dicta regul. sine possessione. Barto. in. l. si is, qui pro emptore. ff. de vsucapio. nu. 10. & ibi Iasone, col. 2. & Crotto. col. 1.

Hinc planè deducitur, captū ab hostibus præscribere, & vsucapere quæ tempore captiuitatis possidebat per seruum, vel filium ex causa peculiari: quia illa possessio plus iuris, quàm facti habet: ea verò quæ possidebat per se, vel procuratorem, filium, aut seruum ex causa tamen non peculiari, minimè vsucapit dum est in captiuitate. l. si is qui pro emptore. ff. de vsucapionib. quia priori casu possessio habens plurimum iuris sufficiens est iure postliminij ad vsucapionem. l. iusto. §. vltimo. ff. de vsucapio. At in posteriori casu possessio habet plurimum facti, & in factis fictio postliminij parum, aut nihil operatur: quia solùm ea restituit quæ iuris sunt. l. postliminij. ff. de capti. non ea, quæ sunt facti. l. in bello. §. factæ. ff. de captiui. l. denique. ff. ex quib. caus. maior. quemadmodum adnotauerunt gl. Bart. Iaso. num. 36. &. 51. Ioannes Crottus col. 5. 7. &. 8. in dict. l. si is qui pro emptore. quo in loco hæc est communis omnium consensu resolutio: vt fatentur Iason & Crottus. idem tradidere glossa. Dynus nume. 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 acquiri 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 acquirenda possessione.

Ex. §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Iure veteri ecclesia contra ecclesiam præscribebat triginta annorum spatio. Et inibi intellectus capit. sicut. 16. quæstione. 3.*
2 *Interpretatio text. in cap. quicunque. 16. quæst. 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 ecclesijs, an centenaria præscriptio sit necessaria contra principem secularem.*

§. Secundus.

AETERVM AD VSVcapionem, vel præscriptionē non tantùm sufficit possessio, sed oportet eam possessionem certo tempore legibus quidem, vel Canonibus definito, continuò habitam & retentam à præscribente fuisse: quod probatur in. l. tertia. ff. de vsucapionib. Et regulariter inter priuatas, vel ad vsucapiendam rem priuatorum sufficiens est decem inter præsentes, viginti annorum inter absentes præscriptio: ac quandoque necessaria est triginta annorum possessio iuxta distinctionem Imperatoris sub titulo. C. de præscript.

Universidad de Deusto
Biblioteca

longi temporis, decem vel vigin. anno. maximè in. l. vlti. & sub rub. C. de præscript. trigin. vel quadra. anno. text. singula. iure regio in. l. 19. &. 20. ac. 21. titul. 29. parti. 3. In præscribendis autem seruitutibus quod tempus à iure exigatur tradit gloss. in. l. seruitutes. in. 4. ff. de seruitu. Cœpola in tract. de seruitu. vrba. prædio. capit. 19. & seq. Balb. de præscriptio. 2. parte. 4. partis. princip. docto. in dict. l. vlti. qua de re ipse aliquot adnotaui, præsertim de vsucapione seruitutis discontinuę: vsusfructus: iuris pascendi: & de amittenda seruitute. libr. 1. Varia. resolu. cap. 17. numer. 10. quo in loco examinaui, an laici præscribere valeant exemptionem, & immunitatem à soluendis decimis, quas ecclesijs soluere tenentur. His adde constitutionem Iustiniani. C. de vsucapio. transform. in derogationem legis duodecim tabularum, quæ nona est apud earum interpretem Baldinum. Olim sanè Canonibus† statutum est, quòd ecclesia contra ecclesiam præscriberet triginta annorum possessione: cuius quidem assertionis author est Gratianus in. c. placuit. versi. in canonibus. 16. quæst. 3. idem testatur Constantinus Harmenopolus in Epitome iuris ciuilis lib. 1. titu. 3. etiam si Ias. in authen. quas actiones. C. de sacrosan. eccle. col. 3. parum diligenter considerans vetera conciliorum, & Canonum Decreta, Gratiani authoritatem in hoc refellat, atque despiciat. pro ipso Gratiano est text. in cap. illud. de præscript. qui refert, Canones quosdam tricēnalem præscriptionem aduersus ecclesias, earumque res admisisse. idem apparet in. c. 1. & 2. 16. q. 3. vbi canonibus antiquis statutum fuisse constat, posse ecclesiam contra ecclesiā vti præscriptione triginta annorum. Hoc ipsum constat & ex varijs Canonibus, quorum meminit Burchardus Vuormatiensis Episcopus lib. 3. Decreto. c. 146. & seq. idem probat text. in ca. sicut. ead. caus. &. q. cuius Canonis litera obiter est expendenda ex eo, quòd difficilis censetur eius intellectus. Sicut, inquit, diœcesim alienam tricennalis possessio tollit: ita territorij possessio conuentum non adimit. Hactenus ille Canon: ex quo iuris Canonici interpretes frequentissimè adnotarunt, quòd præscribens Episcopus locū ad alterius diœcesim pertinentem, illum censeatur præscripsisse quo ad proprietatē solùm: non quo ad iura Episcopalia, nec quo ad iurisdictionem. sensit Bartho. Brixiensis hunc intellectum non omnino germanum illius Canonis sensum significare, dū doctissimus ille vir hac præmissa interpretatione de huius capitis sensu dubitat. Et profectò communis intellectus iuxta literā vulgatam defendi non potest. Nam si tricennalis possessio tollit diœcesim alienam: cur territorij possessio iurisdictionem non auferat, & præscribenti acquirat itidem episcopalia iura? nulla ratioue congrua probari iurevalet: siquidem territorij possessio iurisdictionis possessionem saltem præmittit. l. pupillus. §. territoriū. ff. de verb. signifi. * Extant hac de re pulchra verba Hygini lib. 2. de limit. constit. Hoc quoq;, inquit, aspiciendum erit, quod cùm 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, quòd nos scripsimus in reg. peccatum. 2. §. 9. nume. 8.*

Quamobrem illius Canonis litera integra, & syncera petenda est ab ipso Concilio Toletano. 4. capi. 34. Sicut tricennalis, inquit, possessio diœcesim alienam tollit, ita territorij conuentū non adimit. Hæc sanè lectio ex concilio restituta probat, hanc tricennalem possessionem simplicem quidem esse: ita quidem, vt territorij conuentū non comprehendat: nam si præscribens eum possedisset, dubio procul acquireret territorij conuentū & eum possessio tricennalis tolleret: sicut diœcesim. Etenim cū in præscriptionibus possessio, vel quasi necessaria sit ad acquisitionem: si tricennalis possessio non tantùm locum alterius diœcesis obtinuit, sed & in eo iurisdictionem, iuraq; episcopalia exercuit: tollitur per præscriptionem possessio, & ius episcopale. Quòd si præscribens iurisdictionem non exercuit, nec iura episcopalia: sed tantùm locum simpliciter obtinuit: dubio procul communis Doctorum sensus obtineret: cui tamen non conuenit Canonis litera: quæ præmittit, possessionem tricennalem alienam diœcesim tollere: atq; ita iurisdictionem, & iura episcopalia: cùm hęc propria sint, & conueniant diœcesi: iuxta sacrorum Canonum decreta. At si dixeris iuxta priorem literam, & eius communem interpretationem, esse maximū discrimen inter possessionem diœcesis, & possessionem territorij: quasi prior possessio exercitiū habeat iurium episcopaliū, & iurisdictionis: posterior verò non habeat, nec habuerit iurisdictionis vsum: hoc planè refragatur propriæ dictionis significationi secundū quam possessio territorij præmittit in dubio iurisdictionis vsum. d. l. pupillus. quia in dubio iurisdictio territorio eam habenti adhæret. Bart. in. l. inter eas. ff. de acqui. rer. do. Anchar. in regula Accessorium. col. 32. Alex. consil. 35. col. 2. lib. 4. & in. l. 1. ff. de iurisdict. omni. iudi. col. vlti. quanuis secundum Bart. ibi. nume. 16. quandoq; detur iurisdictio sine territorio, & territoriū sine iurisdictione: quod explicant Deci. consil. 483. colum. 2. & consil. 528. colum. vlti. Bald. in. l. data opera. col. 10. in prædicamento situs. C. qui accusa. non poss. Carolus Molinæus in consuetudi. Parisienfibus. §. 1. glo. 5. nume. 44.

Igitur sensus iuxta Conciliorum Authenticorum lectionem hic est: quòd si Episcopus alienæ diœcesis partem per triginta annos possederit: eam 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 quibus possessor præscribens ea exercuit. Non tamen præscribit etiam in ea parte, quam possedit, territorij conuentum, id est iurisdictionem in abstracto, & in habitu, quā nunquàm exercuit, quæ tamen competit ad ecclesias ædificandas, templaq; 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 verò intellectus apertissimè probatur in eodem Concilio Toletano cap. 34. quo in loco post verba, & decisionem cap. sicut. apponitur velut exemplum alter Canon à Gratiano relatus. 16. quæstio. 5. capitulo. possessio territorij. non rectè, ni fallor, distinctus. quod Lector facilimè iudicabit, si animaduerterit apud Concilium ipsum Toletanum capit. 34. in hunc modum integrè absque vlla diuisione legi. Sicut tricennalis possessio diœcesim alienam tollit: ita territorij conuentū non adimit. Ideoq; nouæ basilicæ, quæ conditæ fuerint ad eum procul dubio pertinebunt Episcopum, cuius conuentus esse constiterit. Hactenus integrè Toletanæ Synodi decretum: quod & in hunc modū retulit Burchardus Vuormatiensis episcopus libro. 3. decretorum. capit. 147. centum fermè annis Gratiano antiquior. Hoc ipsum, quod de tricennali præscriptione adnotauimus ex Gratiano, palàm statuitur apud idem Toletanum concilium capitul. 33. cuius mentio fit. 16. quæst. 3. capitul. quicunque. Quod ita vulgò legitur: Quicunque Episcopus alterius Episcopi† diœcesim per triginta annos sine aliqua interpellatione possederit: quanuis secūdum 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 canonibus eiusdem concilij 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 possessionem 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 quanuis, legendum est, quia: & deinde expungi debet dictio, tamen: ita quidem. Quia secundum ius legis eius videtur esse diœcesis: admittenda non est actio reposcendi. Quæ quidem lectio sic restituenda est ex codice conciliorum apud Germanos nuper typis excuso, & ex vetustissimo conciliorum Toletanorum libro manu scripto, quod ipse testor, 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 conciliorum eundem canonem in hunc modum legit. Quicunq; Episcopus alterius episcopi diœcesim per triginta annos sine aliqua interpellatione possederit: admittenda non est contra eū actio reposcendi. Burchardus verò lib. 1. decretorum capit. 67. ex concilio Auernensi capi. 33. hunc canonem ita adducit, vt planè non differat ab eo, quem ex emendatis Toletanæ Synodi canonibus nos retulimus: nisi quòd loco dictionis, quia, vtitur dictione: quanuis. Quibus tandem fit, vt satis compertum sit canonibus antiquis tricennalem præscriptionem sufficiētem fuisse prælatis, & ecclesijs ad acquirendas res alterius ecclesiæ, vel episcopatus. eandem sententiam probat text. in capit. 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 antiquati sunt per Romanos Pontifices, qui quadragenariam præscriptionem necessariam† esse censent aduersus ecclesias, earumque res: siue præscriptio procedat à priuato,

Universidad de Deusto
Biblioteca

à priuato, siue ab altera ecclesia. text. insignis in capitul. de quarta. de præscript. gloss. in dicto sanctorum. Et vbiq; iuris canonici interpretes. text. in cap. illud. & ca. ad aures. eo. titul. authen. quas actiones. C. de sacrosanct. eccles. cui conuenit regia. l. 26. tit. 29. par. 3. latius cæteris tradit Francisc. Balb. de præscript. 5. part. princip. in princi. Et idem erit, si ecclesia velit præscribere rem alicuius monasterij: etenim non potest minori spatio quadraginta annorum eam vsucapere, sicuti notat gl. communiter recepta in. d. c. de quarta. tex. opti. in. d. authen. quas actiones. vnde quòd Gratianus scribit in. d. cap. placuit. versi. in canonibus. 16. q. 3. sentiens ecclesiam aduersus monasterium posse præscribere spatio triginta annorum, monasterium verò contra ecclesiam vti non posse minori tempore quadraginta annorũ procedit inspectis canonibus antiquis: nempe capi. 1. 16. q. 3. quo id statutum fuisse apparet: hodie verò ea constitutio sublata est secundum communem omnium interpretationem.

Imò & hæc quadragenaria præscriptio necessariò exigitur ad præscribenda legata pauperibus relicta: & res ad eadem legata pertinẽtes. text. in authen. de eccles. titul. §. pro temporalibus. Panormi. & docto. in dicto capit. de quarta. Abb. & Felin. in cap. sanctorum. eod. titu. Bal. & Iaſ. colũ. 1. in authen. quas actiones. C. de sacrosanct. eccles. quibus etiam suffragatur Balbus de præscriptio. 5. part. princip. in princ. Ex quibus falsa videtur Antonij & Imolæ sententia in capit. nihil. de præscriptionib. existimantium, nullã præscriptionem procedere contra pauperes in rebus eis legatis. Horum ratio ea est quòd pauperes, cùm sint incerti, agere non possunt: agere autem non valenti minimè currit præscriptio. l. 1. C. de annali exceptio. hæc autem ratio facilimè tollitur: nam & si pauperes agere non possunt ad legata: potest tamẽ ea petere Episcopus, qui curam habet pauperum, sicuti manifestum est. Et præterea similima sunt, pariq; iure censentur legata relicta ecclesijs, & ea, quæ pauperibus relinquuntur. l. vlti. C. de sacrosanct. eccles. ideoq; legata pauperibus relicta præscribi poterunt eo modo: quo res legatæ ecclesijs vsucapiuntur.

Quòd verò diximus, ecclesiam res alterius ecclesiæ non posse præscribere minori tempo-
4 re quàm quadraginta annorum †, eam difficultatem habet, quòd priuilegium habens non vtitur eo contra habentem idem priuilegiũ: quemadmodum notatur in authen. de sanctissimis epis. §. sed hæc præsenti. & in. l. verum. §. vlti. cum l. sequenti. ff. de minoribus. Igitur priuilegium, quod 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 contendũt de aliqua re: is quidem præfertur alteri qui priuilegium actu habet & practicè in ea re, & specie de qua agitur. tex. & ibi Bart. in. l. vlti. ff. ex quib. cau. maio. 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 etenim priuilegiũ habet, ex quo restitutionem si læsus fuerit, petere potest: & tamen qui modò indiget auxilio restitutionis ad reparationem damni, priuilegium habet in specie de qua agitur, & in exercitio, quia læditur: alter verò cùm læsus in eadem causa non fuerit, impræsentiarũ id priuilegium minimè obtinet. ad idem. l. verũ. §. penulti. idem notauit Barto. in. d. authen. quas actiones. Abb. in. c. ad aures. de præscript. idem Abb. in ca. super spoliatione. de ordi. cogni. & in capit. in præsentia. & ibi Felin. nu. 29. de probat. Bald. in dicta. l. fina. ff. ex quib. caus. maio. Iason in. §. rursus. Instit. de actioni. num. 56. Panor. notabi. pen. in cap. auditis. de in integ. 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 verò contra quã præscribitur priuilegium habet, vt minori spatio quadraginta annorum eius bona, & res minimè vsucapiantur: vnde hîc non datur priuilegiorum concursus: quia tantum vnius ecclesiæ priuilegium huic negotio conuenit. Cæterùm Philippus Deci. in dict. cap. in præsentia. nu. 51. aduersus hanc communem Doct. resolutionem expendit tex. in dict. authen. de sanctiss. episco. §. sed hæc præsenti. quo probatur, habentem priuilegiũ in specie & re, de qua agitur, non posse vti eodem priuilegio contra eum, qui simile in genere priuilegiũ iure obtinet. Ecclesia etenim monasterij excludit substitutum ex priuilegio, quod iure habet in specie quoties institutus eiusdem monasterij habitum, & religionem adsumpserit, & nihilominus si religioso, qui fuit institutus, substituat altera ecclesia, hæc à monasterio non excludit: qui habet in genere simile priuilegium: tametsi in specie, de qua controuertitur, tantum

tantũ agatur de priuilegio monasterij, cuius religionẽ institutus professus est: non de alterius ecclesiæ substitutæ simili priuilegio. Quamobrẽ ipse Deci. aliam adsumit in hac quæstione conclusionem, existimans in vniuersum rem istam ita definiendam fore, vt habens priuilegium possit eo vti aduersus eum qui simile priuilegium obtinet, quãdo 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 dict. auth. quas actiones. Bald. in authen. perpetua. C. de sacrosan. eccles. Anchar. consil. 36. Abb. in dicto capit. in præsentia. super gloss. vltim. text. optimus in dict. l. verum. §. penulti. vbi Barto. vel ex eo quòd causa concedendi priuilegium fauorabilior est. text. in dict. l. verum. §. vltimo. & ibi Bald. cum. l. sequenti. idem Barto. in dict. authent. quas actiones. vnde Philippus Deci. ob interpretationem minimè conuenientem. §. sed hæc præsenti. hanc posteriorem conclusionem sufficere censet ad huius quæstionis resolutionem. Ego quidem vtranq; conclusionem admitterem ad faciliorem rei cognitionem: cùm vtraq; omnium consensu probetur: tametsi sciam in dict. §. sed hæc præsenti. responsum esse ab Imperatore non satis iuxta hanc resolutionẽ: quia nec ex conclusione prio ri, nec posteriori congrua ratio eius respõso constituitur. Atq; ideo dici forsan poterit, in ea specie monasterium, quod habet priuilegium excludendi substitutum, non excludere ecclesiã, nec piam causam: non quidem ex eo, quòd par sit in eadem re vtriusque priuilegium: sed propter præsumptam voluntatem testatoris: quæ consideranda omninò est ad decisionem text. in dict. cap. in præsentia. & in authen. nisi rogati. C. ad Trebellia. quod nos latiùs probauimus. libr. 1. Variar. resolut. cap. 19. nu. 6. & sequentib.

Ex quibus apparet sit ne verum quod scribit Abb. in dict. capitu. in præsentia. de proba. num. 37. quem ibi sequitur Deci. numero. 52. asseuerans ecclesiam hæredem institutam posse Falcidiam detrahere ex legato alteri ecclesiæ relicto. idem tenent Angel. in dicto. §. sed hæc præsenti. Salyc. in authenti. qui rem. C. de sacrosanct. eccl. Cuma. & Imol. in. l. 1. §. ad municipum. ff. ad legem Falci. vbi Alex. asserit, non esse ab hac opinione recedẽdum in praxi. eandem sententiam tenet Abb. in cap. cum causam. de præbend. Quorum sententia eam rationem habet, quòd priuilegiũ habens eo non potest vti aduersus idem priuilegium habentem. l. assiduis. ad finem. C. qui pot. in pign. hab. atque ita hanc opinionem communem esse fatentur Deci. in dict. capit. in præsentia. nu. 52. & Vincen. Hercula. in dict. §. si ad municipum. col. 4. & 5. idque sensit Saly. in dict. authen. qui rem. contrariam opinionem tenuerũt Roma. in authen. similiter. C. ad. l. Falci. 40. speciali vltimarum voluntatum. idem Rom. & Alexan. in. l. Marcellus. col. 4. ff. ad Trebell. Alex. & Vincent. in dict. §. si ad municipum. Quibus suffragatur, quòd in hac specie solùm ecclesia legataria priuilegium habet: & de eo agendum est. Nec ecclesia hæres instituta aliquod impræsentiarum circa deductionem Falcidiæ priuilegiũ obtinet: vnde secundum Barto. communiter receptum in dict. authen. quas actiones. ecclesia legataria priuilegio vti iure optimo poterit aduersus ecclesiam hæredem institutam ex quo cessat ratio prioris sententiæ: quæ tamen communis est, & licèt eius ratio, qua ipsius authores vtuntur, tolli facilimè valeat, profectò potior & verior iure videtur, ex voluntate testatoris, ac mente ipsius legis. Quid enim obsecro magis consonum testatoris, & legis intentioni esse potest, quàm quòd ecclesia hæres instituta Falcidiam à legatis omnibus etiam pijs deducat? deniq; non video præter hanc legis, & testatoris mentem, rationem congruam, quæ communem sententiam fulciat, quandoquidem ea, quæ de pari priuilegio adducuntur, non satis conueniunt huic dubitationi. Nam ecclesia legataria in specie proposita priuilegium habet: non ecclesia hæres instituta: quemadmodum ex Barto. ostendimus. Nec vlla harum ecclesiarum potentius priuilegium habet: nec agit de damno vitando: cũ 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, quòd ex legatis pijs Falcidia per hæredem deducatur casu, quo legata dodrantem hæreditatis excesserint. Neque enim inficiari possumus liberè potuisse testatorẽ pœnitere: & legatum locis pijs relictum omninò reuocare.

Hinc etiam deducitur vera ratio eius, quod Bald. tradidit in. l. si quis. ff. de pactis. quem sequuntur Felin. in capitul. dilecti. colum. quarta. de exceptio. Hippolyt. in singula. 99. ad intellectum. l. non tantum. ff. de re iudica. & l. ex diuerso. ff. solut. matrimo. Quibus responsis apparet, maritum ab vxore dotis ratione non posse conueniri

Universidad de Deusto
Biblioteca

ueniri vltra quam is facere posit, deductis inquam alimentis sibi necessarijs. Etenim hoc à Baldo intelligitur eo casu, quo mulier inops, & pauper non sit: alioqui si mulier pauper sit: cùm ipsa agat de damno vitãdo, dotem poterit à marito etiam egeno exigere, vt ex ea percipiat sibi alimenta.

Cæterùm, vt ad propositam præscriptionis quæstionem redeamus, ex his constitutis simũ sit, aduersus ecclesiam necessariam esse quadraginta annorum præscriptionẽ, quod tamen non omnino seruandum est. Nam procedit quoties agitur de præscribendis rebus immobilibus: si quidem res ecclesiæ mobiles † vsucapiũtur triennio. text. in dicta authentic. quas actiones. & ibi glo. communiter recepta verb. durantibus. Speculat. in titul. de restitu. in integr. §. secundo. versicu. vt autem. Cardina. in Clemen. 1. notabi. 8. de sequest. poss. gloss. in capitul. de reditibus. 12. quæst. secunda. Panormi. in cap. cum causam. de emptio. & venditio. numero. 10. Innocent. Cardina. & communiter alij secundum Abb. col. 4. in capit. primo. de in integrum restitu. idem notat Angel. Areti. in §. res Fisci. Institu. de vsucapio. Felin. & Balb. statim citandi. Sic & in actionibus personalibus, aduersus ecclesiam sufficere iuris ciuilis præscriptionem, quæ aduersus priuatos sufficiens est: & hoc quidem in omnibus his actionibus, quæ semestri, biennio, vel quadriennio tolluntur, probat text. in dict. authenti. quas actiones. & ibi glos. verbo, Durantibus. glo. simili is in dict. capitul. cum causam. Ex quibus deducitur, in actionibus, quæ minori tempore decennij iure ciuili tolluntur, vel præscribuntur, parius esse priuatis, & ecclesijs: quia sicuti & per tẽpus iure ciuili statutum excluduntur priuati, ita ecclesiæ, cuius rei exempla obuia sunt in actionibus, quanto minoris: redhibitoria: & his similibus. Notant Abb. in dict. capi. cum causam. nu. 10. & ibi Burgensis col. penul. Iaso. in dict. authenti. quas actiones. nu. 4. & 5. col. pen. Felin. in. d. c. de quarta. colum. vlti. Fran. Balbus. de præscript. 5. parte princip. Fallen. 3. quorum opinio communis est, & in dict. authenti. quas actiones. expresim probatur. Vnde fit vt actiones personales, quæ iure ciuili spatio triginta annorum præscribuntur: non minori tempore quàm annorum quadraginta tollantur: cùm ecclesiæ competunt, iureque dantur: quod video passim ab omnibus receptum esse.

Hostiensis tamen in dict. capi. 1. de in integr. restit. aduersus communem opinionem censet, non obstante iuris ciuilis constitutione, triennalem vsucapionem in rebus mobilibus ecclesiæ minimè procedere: cuius opinionem Panormi. in dict. cap. 1. nume. 13. scribit æquiorem esse, tametsi prior, vt iam meminimus, magis recepta sit: quam & Dynus in reg. possessor. numero. decimooctauo. probat.

Et hæc de ecclesijs inferioribus: nam contra Romanam ecclesiam necessaria est centum annorum præscriptio †: quod probatur in dict. authen. quas actiones. & in capi. ad audientiam. ca. cum nobis. de præscript. c. nemo. 16. quæst. 3. modò in præscriptione principale damnum & præiudicium fiat Romanæ ecclesiæ: alioqui si principale damnum inferiori fiat, licèt quodam modo ex hoc & Romanæ ecclesiæ præiudicetur, præscriptio ordinaria sufficiet: sicuti innuit ipse Romanus pontifex in dict. capi. ad audientiam. ibi, principaliter. quo in loco glo. sensit & posit quis tempore 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 dict. cap. ad audientiam. Rom. consi. 169. col. penul. Balbus de præscriptio. 5. part. princip. col. 6. versi. secundo limitat. & esse communem opinionem fatetur Soci. consi. 266. lib. 2. col. 19. tametsi Hostien. Ioan. Andre. & Antoni. in. d. c. ad audientiam. existiment adhuc in hac specie requiri centum annorum præscriptionem ipso domino directo ignorãte: nam eo sciente, ipse Hostien. sentit sufficere triginta annorum præscriptionem. text. in capit. 1. §. si quis per triginta. si de feudo fuer. controuer. quod & Panor. atque Imol. concedunt, Hostiensis distinctionẽ sequuti: in quo aduertendum 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 glos. & communem: quam etiam sequuntur Iason in. l. 1. col. penul. C. de seru. fugiti. idem Iaso. in. l. vlti. C. de sacros. eccle. col. 6. Angel. & Imol. in. l. vsucapionem. ff. de vsucapionib. Abb. consil. 18. & consil. 62. libr. 2. colum. vlti. & Aymon Sauilli. in tract. de antiquit. tempo. 4. parte. §. absolutis. nu. 27. & 28. Quòd si contigerit vera ignorantia dñi directi, non sufficiet hæc præscriptio: qua ipse valeat contradicere, & hunc præscribentem vtili dominio priuare: cùm non cogatur dominus directus nouum Feudatariũ inuitus

inuitus admittere: quemadmodum Hosti. Ioannes Andr. Antoni. Abb. & Imola in dicto capitulo. ad audientiam. & Socinus in dicto consil. 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. gloss. singula. in capitul. volumus. 61. quæst. quarta. Abb. numero. duodecimo. & Felin. colum. penulti. in dict. capitulo. ad audientiam. vbi Imola scribit, hanc opinionem communem esse. idem tenent Panormi. in capit. cum dilecta. colum. prima. de confir. vtili vel inutili. Bartol. in. l. cum sponsus. §. in vectigalibus. ff. de publicia. Franc. Balbus in dict. 5. part. princip. colum. sexta. versic. secundo limitat. qui latiùs expendit, & examinat regulam istam, qua diffinitum est aduersus ecclesiam Romanam necessariam esse centum annorum præscriptionem. Quod ius Imperator Iustinianus eidem tribuerat Nouella constitutione decima: qua & eidem concessum est alijs ecclesijs quibusdam. Eam verò legem idem Iustinianus simpliciter reuocauit constitutione centesima vndecima. Quæ inter eiusdem Iustiniani edicta quintum locum obtinet. ita quidẽ, vt mihi minimè videatur ius, quod Romanæ ecclesiæ tribuerat, abrogasse: cum eiusdem Romanæ ecclesiæ non meminerit. Quamobrem non temerè exceptionem illam centenariæ præscriptionis aduersus ecclesiam Romanam addiderit is, qui authenticum. quas actiones. Codicis titulo adiecerit. Etiam si Balduinus in Prolegomenis, id vitio vertat, ac tribuat: cui adde Cuiacium, & Græcum auctorem de præscriptionibus, post Suidam in dictione: Priscus: eundem Cuiacium lib. 5. obseruat. ca. 5.

Hac verò in parte opportunè quæritur, quod tempus sit necessarium ad præscribendas res principis secularis. Cuius quæstionis examini præmittendum est: res principis posse multifariàm considerari. Aut enim sunt res fisco principis delatæ, vel adquisitæ: aut res ad principem in recognitionem supremæ potestatis pertinentes: aut in signum 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, quæ sunt propriæ principatus, & regni, vel imperij. His deniq; quinq; modis distinctione præuia adnotatis, erit facilima huius controuersiæ resolutio.

Res quidem fisco principis delatæ, vel iam ex delatione adquisitæ præscribuntur eo modo, quem ipse adnotaui in Epitome quarti Decretalium. 2. part. capit. 6. §. 8. num. 16. quo in loco probaui, quo tempore præscribantur res delatæ fisco ex crimine hæresis, vel ex commissi causa ob non solutum vectigal. Item quo tempore res iam ex quacunque causa fisco adquisitæ, bona, vel mala fide vsucapiantur. Etenim inibi probauimus, res delatas fisco seculari ex causa hæresis, 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. C. 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 text. in capitul. secundo. de præscriptio. in. 6. quæ latiùs explicuimus in dicto. §. octauo. numer. 16. Quòd si res ex his causis fisco non fuerit delata sed ex alijs, vsucapitur nondum facta denuntiatione perviginti annos, bona tamen fide. l. in omnibus. ff. de diuers. & temp. præs. sed si adsit titulus aliquis, decem anni sufficient. l. quanuis. ff. de vsucapionib. facta tamen denuntiatione sufficit quadriennium. l. prima. C. de quadri. præscript. quemadmodum Bartol. resoluit in dicta. l. in omnibus, Imol. in dicta. l. quanuis. Angelus in. §. res Fisci. Institu. de vsucap. Abb. in capi. cum nobis. colum. penulti. de præscript. & Boerius quæst. 264. nume. 20. & sequentibus. explicat Dynus in regul. possessor. num. 16. de regul. iur. Balb. item de præscript. 2. part. 5. partis principalis: quorum distinctio magis communis est. Ea verò bona, quæ fisco ob quodcunque crimen fuere non tantùm delata, sed & per sententiam tradita: non minori quadraginta annorum spatio & 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 poterit. l. comperit. iuxtà Baldi adnotationem. C. de præ-

Universidad de Deusto
Biblioteca

de præscript. trig. vel quadr. anno. notant Abb. in capitul. cum nobis. & in capitul. ad audientiam. de præscript. Balb. in tractat. de præscript. 2. part. quæst. 1. regia. l. vlti. titu. 13. libr. 3. ordinat. vnde potest & illa quæstio examinari, an subditi alicui principi possint præscribere immunitatem à
8 soluendis non quidem tributis†, & censibus, sed indictionibus, & super indictionibus: quæ non soluũtur in recognitionem potestatis supremæ, & subiectionis, sed pro expensis alicuius belli imminentis, aut pro alijs ipsius principis subleuã dis necessitatibus? sunt tamen in hac re adnotan da duo: primum hic non esse tractandum de præscribenda nobilitate, ex qua iure regio com perit immunitas ab his oneribus soluendis, sicut & competunt alia priuilegia: sed tantùm agen dum esse, an possit quis etiam in cęteris plebeius præscribere libertatem à solutione harum indi ctionum, & onerum. Secundò aduertendum est quæstionem istam examinatam fuisse per Aymon Sauilli. consili. 111. Qui censet, hanc libertatẽ præscribi posse aduersus ciuitates, & vniuer sitates, quæ habent ius hæc onera indicendi. cuius sententiæ authores sunt Panormit. consil. 94. libr. 1. & consil. 26. colum. 2. libr. 2. Paulus de Ca stro consil. 313. libro. 1. Corne. consil. 43. colum. 1. libr. 2. & consil. 22. colum. 5. libr. 3. & consili. 142. eodem libr. colum. penulti. quibus in locis Corne. existimat, sufficere tempus quadraginta annorum, quo quidem tempore à præscribente non fuerint soluta onera publica ipsius ciuitatis, quę ab alijs soluta sint. idem tenuerunt Bald. con sil. 112. colum. vlti. libr. 2. idem consil. 257. eod. libro. Curtius Iunior consil. 42. colum. penulti. & consil. 177. colum. 4. ad finem: quos ipse Aymon sequitur in dict. consil. 111. nume. 12. qui nume. 21. & sequentibus contendit in præscri ptione huius libertatis non esse necessarium probare quòd præscribens fuerit interpellatus ad horum munerum præstationem, & eam ne gauerit, ac deinde tempus legitimum ab hac ne gatione transierit: contra Alexand. in cons. 136. numero. 19. libr. 2. vbi expressim contendit, ad præscriptionem huius libertatis, & immunitatis esse necessariò præmittendam interpellationẽ, & eius contradictionem: adducit Alexand. l. cũ scimus. & ibi Barto. C. de agricol. & censit. libr. 11. & Barto. in. l. in filijs. C. de decurioni. libr. 10. eandem opinionem Alexãdri sequuti sunt Cur tius Iunior consil. 60. colum. penult. Antoni. Ru be. consilio. 21. colum. 2. à quibus & ab Alexan dro rursus discedit idem Aymon Sauillianus in tracta. de antiquit. temporis. 4. parte. capit. circa præmissa. numero. 36. &. 38. respondetque in di cto consil. 111. nume. 21. ad. l. cum scimus. dicẽs inibi tantùm requiri ad præscribendam liberta tem seruitutis ex non vsu, quòd euenerit casus, quo potuit ea seruitus in vsum deduci, & non fuerit deducta. l. & Attilicinus. ff. de seruit. rusti. præd. l. si partem. §. si per fundum. ff. quemad. ser uitu. amitt. Imò & Alexan. Imolensis in consil. 30. libr. 5. nume. 12. scribit, satis esse ad præscri bendam immunitatem istam à solutione one rum, & indictionum quòd quadraginta anni trã sierint, quibus onera ista non sunt à præscribente soluta: cùm tamen eodem tempore fuerint pu blicè ciuibus indicta: quod quidem Alexan. res ponsum Iason sequitur in consil. 210. libr. 2. co lum. vlti. & consil. 25. libr. 3. colum. 2. & consil. 101. libr. 4. vnde apparet aduersus ciuitates pos se præscribi hanc immunitatem à solutione mu nerum, & indictionum per quadraginta annos. Quid igitur dicendum de hac præscribenda im munitate aduersus regem, & Principem, pro quo adest iuxta huius regni pragmaticas San ctiones in hisce muneribus, & indictionibus ab omnibus in vniuersum soluẽdis præsumptio, ea quę resistit volenti se ab his oneribus eximere? Huius sanè quæstionis dissolutio constabit ex his, quæ statim dicentur. Nam Regia. l. 6. titu. 29. part. 3. in specie respondet in his, & alijs, quæ iure reditus Regi præstantur non esse admittendã præscritionem.

Ex his verò, quæ in hac secunda specie dixi mus, constat, non posse per subditum aduersus principem præscribi summam illam, & supremã iurisdictionem, quæ in eo versatur, quòd ab omnibus inferioribus iudicibus ad principem appelletur. Hæc enim principi competit in si gnum supremę iurisdictionis, potestatis, & subie ctionis recognitionem, secundum Bald. in au thent. quas actiones. C. de sacrosan. eccle. nume. 14. Qua de re extat apud nos pulchra Regia. l. 6. titul. 13. libr. 3. ordinatio. quæ expressim vetat huius supremæ iurisdictionis præscriptionem: ita quidem, vt nullus dux, comes, aut Marchio possit præscriptione adquirere, nè ab eo ad Re gem appelletur. Non me latet frequentiori do ctorum calculo probari posse, subditum alicu ius principis secularis exemptionem præscribe re eo quidem sensu, vt nulli subiectus sit, nemi nemque nec Imperatorem ipsum, eiusve pote statem recognoscat: quòd ipse tradidi in regul. peccatum. de regul. iuris. in sexto. parte. 2. §. no no. nu-

no. nume. 9. Et tamen id obtinet, quia hic gerit libertatis, & exemptionis negotium, nec se cu iusquam subditum esse profitetur. At si quis pro fessus sit, ac denique non inficietur, se alteri prin cipi subditum esse, hic nullo modo potest præ scriptione aliqua adquirere, quòd ab eo ad supre mum principem non appelletur: nec potest sum mam illam, quam verè agnoscit, iurisdictionem, effugere: esset etenim hoc absurdum: quemad modum docet Oldradus consilio. 172. colum na. 1. & idem. 244. columna. 2. & consilio. 154. columna. 1.

Tertia species constituitur ex his, quæ non debentur principi in signum supremæ potestatis, & subiectionis recognitionem: sed tamen principi ratione dignitatis præseruantur, & com petunt ita, vt nullus ea præter principem expedi re possit: vt tabellionum institutio, vectigalium inductio, illegitimorum legitimatio, & his simi lia, quorum mentio fit in. c. super quibusdam. §. præterea. de verb. sign. & per doct. inibi: & in ca pitul. primo. quæ sint regalia. libr. Feudorum. Hæc quidem adquiruntur per inferiorem à prin cipe præscriptione tanti temporis, cuius initium memoriam hominum excedat. text. in dicto ca pitu. super quibusdam. §. præterea. ex quo id pas sim docto. adnotarunt, præsertim Panormita. in capit. cùm nobis. colum. 1. de præscriptio. Barto. in. l. si publicanus. §. vltim. ff. de publica. Abb. in capit. cùm contingat. colum. 5. de foro compet. Alexand. in. l. more. ff. de adquirend. hæredi. co lum. 2. Areti. consi. 30. dubio. 3. Deci. consi. 341. colum. penulti. & consil. 496. colum. 2. latissimè Balb. in tracta. de præscriptio. 2. par. 5. partis prin cipalis. quæstio. 3. Ex quibus tandem constat, hanc opinionem communem esse: atque ita fa tetur præter alios Iason in. l. Imperium. numer. 20. ff. de iurisd. omnium iudic. vbi meri imperij, quod principi tantùm competit, mentionem a gens scribit, posse id adquiri per præscriptionẽ eius temporis, cuius initij memoria humana non est. Nec minoris temporis præscriptio suffi cit ad hæc adquirenda: cùm in his præsumptio sit pro ipso principe, & contra præscribentem vehemens quidem, & resistens horum iurium absque principis mandato exercitationi: ideo que vel est necessaria præscriptio eius temporis quod memoriam hominum excedat, vel qua draginta annorum cum titul. iuxta decisionem text. in capitul. primo. de præscriptio. in. 6. cuius ipse mentionem feci, & intellectum examinaui libr. 1. Variarum resolut. capitul. 17. Sed dubita tur à plerisque, sit ne ad hanc præscriptionem immemorialem necessaria ipsius principis scien tia, & patientia: qua de re oportet memoria repe tere quæ diximus in. §. præcedenti: & præsertim in principio huius secundæ partis numero. 8. & sequentibus. Nam iuxta opinionem eorum, qui præscriptionem immemorialem admittunt in iuribus incorporalibus absque scientia, & patien tia, itidem dicẽdum erit in hac quæstione, quam modò tractamus, non esse necessariam scien tiam principis, nec patientiam. At si è diuerso contrariam opinionem recipiamus, dubio pro culerit necessaria principis scientia, & patientia. Sic sanè, vt in dicto numero. 8. ad finem adno tauimus, in his erit necessaria præter tempus im memoriale scientia, & patientia principis: idque præmittit Abbas in capitul. cùm nobis. colum. 2. versicu. circa hanc particulam. & columna pe nultima. versic. quędam sunt iura. de præscriptio. quem sequitur Aymon in tractat. de antiquita. temporis. 4. parte. capitul. absolutis. numero. 17. Ex quo falsum esse videtur quòd adnotauit Bal. consilio. 242. libro secundo. & sensit Alexand. consil. 24. libro. 5. columna. 5. versicu. bene facit. quibus in locis vterque tenet, in his, quæ princi pis dignitati reseruata sunt, quæque alius præter principem agere nequit, sufficere præscriptio nem quadraginta annorũ, modò accesserit huic præscriptioni scientia, & patientia principis. Ete nim hoc falsum est. Nam si scientia est necessa ria ad adquirẽdam quasi possessionem, sine qua præscriptio non procedit, hæc omninò exigitur siue sit tempus, cuius initium memoriam homi num excedat, siue minus. At si præscriptio con tingat in his, in quibus contra præscribentem est vehemens, & constituta iuris præsumptio, non sufficit nec quasi possessio, nec minus tempus quàm sit illud, quod hominum excedit me moriam: nisi titulus præscriptioni causam de derit: vt probatur in dicto capitulo primo. de præscriptio. in. 6. Multo magis hac in re non est admittenda Iasonis sententia in. l. imperium. ff. de iurisd. omnium iudi. numer. 22. qui censet, suffi cere triginta annorum præscriptionem ad adqui rendum merum imperium: vbi accesserit præ scriptioni scientia, patientiaque ipsius principis. Merum enim imperium plura continet iuxta communem doctorum interpretationem, quæ principis dignitati reseruantur: ideoque non erit sufficiens præscriptio triginta annorum ad eius adquisitionem. Præsertim tempus istud mi nimè sufficiens erit, si præmittamus in his ferè

Universidad de Deusto
Biblioteca

rebus adquirendis dari quasi possessionem discontinuam, quæ requirit regulariter tempus, cuius memoria penes homines non sit. l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quot. & æstiua. tametsi hæc ratio posset tolli ex his, quæ ipse tradidi in libr. primo. Variar. resolut. capit. 17. numero. 10. & sequentibus. cum ex inibi adnotatis appareat, pleraque ex his, quæ dignitati principis competunt, non habere causam discontinuam, sed potiùs continuã: & prætereà non omninò verùm esse quod in præscribendis seruitutibus habenti bus causam, vel possessionem discontinuam sit necessarium tempus illud, cuius initium memoriam hominum excedit.

Quarta species ea comprehendit bona, quæ principis, vt principis sunt: vt pote, quæ regiæ coronæ competunt, & eius propria sunt: & tamen
9 possent esse iure communi alicuius priuati: qua lia sunt prata pascuorum †, saltus, ferarum viuaria, prædia rustica, & vrbana: quæ quidem non fuere principis fisco propter aliquot crimen delata, nec tradita. horum bonorum, & eorum quę sub quinta specie traduntur videtur meminisse Regia. l. 1. titulo. 17. partit. 2. In hisquidem rebus sub hac quarta specie contentis quidam cẽsent, non esse admittendam præscriptionem minorem centenaria: huius opinionis Authores sunt gloss. in Authenti. de non alienandis, aut permutan. §. vt autem lex. verb. Nec multum. Angel. & Baldus in. l. 2. C. commu. de vsucapio. Bald. in l. 1. columna. 2. C. de annali. except. Baldus idem in l. sicut. C. de præscriptio. triginta annorum. columna vltima. Alexan. consil. 24. libro. 5. numero. 14. Felin. in capitu. ad audientiam. numero. 22. de præscriptio. Alexand. consil. 84. nume. 2. libro. 1. Matthæus Afflict. in constitu. Neapolit. libr. 3. Rubri. 31. constitutione. Quadragennalem. numer. 4. & 5. Isernia in Rubric. de prohibi. feud. alienat. per Federic. §. Prætereà. numero. 17.

Verùm Nicolaus Boerius quæst. 264. numero. 25. expressim asseuerat contrariam sententiam communem & veriorem esse, adijciens, præscriptionem illam, cuius meminit. l. vltima. C. de sacrosan. eccles. ad quadragennariam omninò iure nouo redactam fuisse: idque scribit communi omnium consensu receptum esse. in hoc tamen vltimo improbat Boerij sententiam Aymon Sauillianus in tract. de antiqui. temp. 4. part. capitul. Absolutis. numero. 37. Quam ob rem in huius quæstionis examine aliquot discriminatim, & distinctè adnotanda sunt.

Primùm, quòd lex vltima. C. de sacrosan. eccles. statuens, nullam præscriptionem centenaria minorem admittendam esse aduersus ciuitates, ecclesias, hospitalia, causasque pias in his rebus, quæ vel testamento relictæ, vel venditæ, vel donatæ fuerint: tantùm sit correcta quo ad ecclesias, monasteria, hospitalia, & similia: non tamen quo ad ciuitates: quæ quidem sententia probatur in Authen. 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. numer. 21. Aymon in dict. numer. 37. idem latiùs in principio quartæ partis. numer. 99. & sequentibus. Quo fit, vt manifestus fuerit lapsus Boerij hac in re dum contrariam sententiam existimat communem esse.

Secundò illud, ni fallor, certissimi iuris est, in illis casibus specialibus, quos Imperator in dicta l. vltim. tradit, aduersus principem necessariam esse centenariam præscriptionem, nec minorem sufficere: quo in sensu accipienda est gloss. in dict. §. vt autem lex. cum his authoribus, quorum paulò antè post eam memini. Etenim si ciuitati in illis casibus ius hoc datum est, maiori, aut saltem eadem ratione, idem principi datum esse censendum erit. Et præter Angel. & alios modò citatos, hanc sententiam tenuerunt Bart. in. l. in omnibus. ff. de diuers. & temp. præscript. Alberic. & Imola in. l. quanuis. ff. de vsucap. Abbas in capitul. cum nobis. colum. penulti. de præscript. Angel. in. §. res Fisci. Institu. de vsucap. Soci. in consil. 86. colum. vltim. versic. Quintò hæc conclusio. lib. 1. Aymon in dict. quarta parte. ca. absolutis. nume. 40.

Tertiò in his rebus, & bonis, quæ Fisco principis, vel ratione criminis, aut ob vectigal non solutum, similive causa deferuntur, opinor non esse necessariam centenariam præscriptionem: sed eam sufficere, quæ in prima specie à nobis superius tradita fuit. Quod ex Bartol. in dicta. l. in omnibus: & his, quorum modò meminimus palam deducitur. Qui denique in hoc tractatu de præscriptionibus expressim distinguunt casus in dict. l. vlt. nominatos, ab his rebus, quæ principis fisco ex lege deferuntur.

Quartò ex præmissis deducitur, extra casus in dict. l. vltim. ab imperatore nominatos, principem eiusque fiscum minimè gaudere centenaria præscriptione: sed tempus quadraginta annorum regulariter ad præscribendum aduersus princi-

principem sufficere. l. omnes. C. præscriptionibus triginta vel quadraginta annorum: nisi aliud lege Regia, aliaue constitutione speciatim cautũ fuerit. Quod colligitur ab his, quæ in hac vltima quatuor assertionibus distincta resolutione adnotabimus: & probat optimè Aymon in dicto capitulo. absolutis. numero quadragesimo. & sequentibus, quem legito ad interpretationem dict. l. vltimæ. Sic extra casus in dicta. l. vltima nominatos aduersus ciuitates quadragenaria præscriptio sufficit & necessaria est, ex dicta. l. omnes. idque adnotarunt Alexander consilio decimosexto. numero vigesimoquarto. libro quinto. Aretinus consil. 154. columna vltima. Balbus de præscriptionibus. tertia parte. quintæ partis principalis. quæstione prima. Regia. l. 7. titulo vigesimonono. partita tertia. cui adde. l. quartam, & quintam. titul. vigesimooctauo. eadem partit. atque omnino legito Rode. Suarez allegatio. 15. Quanuis glo. Ange. Bald. & alij in vniuersum responderint, aduersus principem secularem non esse admittẽdam præscriptionem minorem centenaria: sicuti nec contra Romanam ecclesiam: quam opinionem reprobãt Henricus in capitul. diligenti. de præscriptio. & Guido Papæ quæst. 416. qui post Henricum columna vltima. extra casus dict. 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 qũi ea habuerit priusquã princeps esset: vel ea iure priuato adquisierit. Et certè in his rebus aduersus principem admittitur præscriptio 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. numero trigesimotertio. & trigesimoquarto. præsertim ex glossa in capitulo. possessiones. 16. quæstione quarta. quæ voluit, res patrimoniales clericorum præscribi eo tempore, quo res laicorum præscribuntur: cùm
1 non gaudeant priuilegio rerum ecclesiarum: cuius gloss. opinionem frequentissimo interpretum suffragio probatam sequitur Romanus singular. 451. Salyce. & Iason in dicta Authentica, quas actiones. ad finem eiusq; & nos meminimus libro primo Variarum Resolutionum capitulo quarto. numero tertio. 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 capitul. diligenti. colum. vltima. ex dict. l. omnes. Horum verò sententia omninò referenda est ad ea bona, quæ per principem iure, & titulo principatus possidentur: licèt ea non sint principibus propria iure supremæ dignitatis, cum possent & à quolibet priuato possideri, & adquiri: sicuti superiùs 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 quàm eo, cuius initium memoriam hominũ excedit.*
4 *Regia constitutio vltima. titul. 13. libr. 3. ordina. 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 Taurinæ constitutionis.*
8 *Quomodo probetur centenaria præscriptio.*
9 *An sit satis ad probationem centenariæ, quòd immemorialis legitimè probetur.*

§. Tertius.

DE IVRISDICTIONE autem, an ea possit acquiri præscriptione frequentissimè controuertitur: ac tandem omniũ consensu receptum est, merũ, mistum imperium, iurisdictionem criminalem †, & ciuilem præscriptione acquiri posse. Hanc opinionem probauerunt Bartolus in. l. prima. §. denique. ff. de aqua quoti. & æstiua. atque inibi Imola, & Roma. Baldus in. l. prima. C. de emancipatio. libero. Panormita. columna quarta. & ibi omnes in capitul. cùm contingat. de foro competenti. Bartolus, Albericus, & alij in. l. Imperium. ff. de iurisdictione omniũ iudicum. vbi Iason præ cæteris numero vigesi-

Universidad de Deusto
Biblioteca

mo.fatetur hanc opinionem communem esse. idem asseuerat Balbus de præscriptio. 5. part. principa. 2. part. quæstion. tertia. Nam in citandis huiusce partis authoribus minimè immorabor: quippe qui videam ab alijs id negotium diligenter expeditum esse: & deinde quia dubio procul certissimum esse opinor hanc opinionem communem esse: cuius item meminit Ioã. Lupi in capitul. per vestras. 2. notabili. §. primo. numer. 27. ex antiquioribus Oldra. consil. 254. Iacob. à Bello viso in Authenti. de defensoribus ciuitat. §. nullam.

Pro huius opinionis probatione adducitur text. in capitul. irrefragabili. §. excessus. de off. ordi. & in capitul. cùm contingat. de foro competen. & in. l. viros. C. de diuers. offic. libr. 11. ibi tamen de consuetudine mentio fit, non de præscriptione. Etenim consuetudo iurisdictionem dare potest. gloss. in capitu. quanto. de officio ordin. l. vltim. C. de emancipa. libero. gloss. in. c. conquestus. 9. quæst. 3. gloss. Bart. & doct. maximè Iason numer. 45. in. l. morem. ff. de iurisdi. iudi. idem Iason in. l. 3. num. 34. ff. de adquirend. possess. text. & inibi latè Felin. in capitul. auditis. de præscript. 2. par. colum. 7. Rochus Curtius in capitu. vltim. de consuet. folio paruo. 17. colum. 4. non ex hoc necessariò deducitur idem dicendum esse de præscriptione: cùm multifariam consuetudo & præscriptio differant, quemadmodum tradidere gloss. Panormit. & alij communiter, præsertim Rochus folio. 44. in dict. capit. vltim. de consuetu. †Francisc. Balb. de præscript. 2 1. parte. quæst. 10. Abb. & docto. in capitul. cum ecclesia. de caus. possess. & proprieta. omnium latissimè Aymon Sauilli. de antiquita. temporis. 4. parte. in princip. Potissimum verò discrimen est: quòd consuetudo ex communi, & promiscuo vsu ius constituit, & adquirit 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 habet illius, qui præscribit, eique vtilitatem, & ius priuatim adquirit: & deinde contra quendam priuatum instituitur, & dirigitur, ad eius priuatum incommodum: sicuti eleganter explicant Abbas, & Cardin. quæst. 8. in dicto capitul. vltimo. Corne. consi. 268. col. 5. lib. 4. Aymon in dict. 4. parte. de antiquita. temporis. 7. differentia. numer. 21. Deci. consili. 134. columna fina. vnde si quis priuatus aduersus aliquam vniuersitatem quidquam vsu temporis quæsierit, hęc erit vera præscriptio. Sic vbi vniuersitas è contrario quid per vsum induxerit contra priuatum: eadem ratione præscriptio dicetur. Item si vniuersitas aduersus aliam vniuersitatem ius pascendi intra illius limites adquirere tentat: erit præscriptio propria. Quod si vsu promiscuo duarum vrbium vicinarum inductum fuerit, vt absque vlla distinctione vtriusque oppidi agri sint compascui, & communia pascua vicinis & oppidanis: hæc verè consuetudo dicetur. Hinc ipse infero, probari omninò iurisdictionem adquiri posse præscriptione in locis paulò antè citatis. Nam etsi inibi fiat mentio consuetudinis: profectò illa consuetudo propriùs, & aptiùs præscriptio dicetur. Sed præter hęc communis sententia doctorum in dicta l. Imperium. planè deducitur ex ea resolutione, quam tradidi proximo. §. vltima eius parte. Etenim vtcunque iurisdictio, merum, & mistum imperium ad principem pertineant, ea præscriptione adquiri posse satis manifestum fecimus: omissa illa suprema recognitione, quæ per subditum præscribi non potest. Igitur constitutissimum sit, iurisdictionem ciuilem, & criminalem, merum, ac mistum imperium, sicut & alia, quæ principis propria sunt, & ad principem pertinent, præscriptione adquiri posse. An verò sit necessaria principis scientia, id constabit ex his, quæ adnotauimus in hac secunda part. in princip. numer. 8. & sequentibus. Et hæc vera sunt, tametsi. l. sexta. titul. 29. part. tertia. expressim voluerit, iurisdictionem præscriptione adquiri non posse. Ea etenim constitutio erit interpretanda iuxta eam resolutionem, quæ paulò pòst tradetur.

De tempore autem ad iurisdictionis præscriptionem, vel ad meri, & misti imperij adquisitionem satis controuertitur inter vtriusque iuris interpretes. Ego verò id conabor efficere, vt huius quæstionis, & nodi expedita sit dissolutio. Et imprimis illud erit obseruandum, quod iam semel in proximo. §. admonuimus, iurisdictionis, meri, & misti imperij, similiumque iurium quasi possessionem potiùs habere causam continuam, †quàm discontinuam: iuxta Bartoli sententiam in. l. iusto. §. non mutat. ff. de vsucapionibus. quæ communiter recepta est. Quia hæc iura personis ipsis competentia retinentur continuo animo: ideoque hac in parte tractandum non est de tempore, cuius initium memoriam hominum excedat, ea ratione quòd quasi possessio discontinua sit, & tunc tempus hoc requiratur. secundum gloss. & communem in. l. seruitutes. in quarta. ff. de seruitu. cùm hîc detur quasi possessio continua, sicuti in specie adnotarunt Bald. in. l. 1. C. de emancipa. liberor. numer. 20. & in dicta. l. imperium. in repe. numer. 13. & in consil. 439. libr. 3. Ancha. consi. 142. num. 12. Et alij plerique frequentissimè. His denique præmissis fit prima conclusio.

Merum imperium, aut iurisdictio, cùm aduersus principem præscribenda est, in quę præiudicium principis, cuiiure comperit, non minori tempore adquiritur quàm eo, cuius initium memoriam hominum excedat, vel quadragenario, titulo tamen præmisso. Hæc assertio duas habet partes, quarum prior probatur ex eo, quòd merum imperium plura contineat, quæ ad suprema principis dignitatem speciali quodam iure pertinent. Quorum adquisitio necessariò exigit tempus illud, cuius initium memoriam hominum excedit. capitul. super quibusdam. §. præterea. de verbo. signifi. vel quadraginta annorum, præmisso titulo: sicuti tradidimus. §. præced. numero octauo. versicu. Tertia species. reliqua verò 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 aduersatur 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. omni. iudicum. Andreas Isernia in proœmio constitutionum Neapolit. Et ibi Matthæ. Afflictus quæst. 3. Regia. l. 1. & 2. titulo primo. libro tertio ordinat. Hodie. l. 1. cum sequen. titul. 1. libr. 4. vnde iurè ordinario, & iuris maxima præsumptione intra totius regni limites iurisdictio regis est: ita quidem vt ciuitatibus, ac populis, nobilibusque quacunq; dignitate præditis obstet hęc iuris præsumptio, quæ regi patrocinatur: atque ideo in præscribenda iurisdictione, eaque adquirenda obseruanda est constitutio text. in capitul. 1. de præscriptio. libro sexto. cuius libro primo Variarum Resolutionum. capitulo decimoseptimo. numero septimo. mentionem fecimus. Ex quibus & posterior conclusionis pars satis est confirmata: ac denique sententia eorum probata, qui existimant, merum imperium aduersus principem non posse præscribi aliter quàm per tempus, cuius initium memoriam hominum excedat. Quod Paul. de Castro adnotauit in dicta. l. imperium. colum. vltima. & alij passim item obseruarunt. Quitamen hoc intelligùne circa ea, quæ principi reseruata sunt in priuilegium dignitatis: quod nemini dubium esse potest per capitul. super quibusdam. de verbo. signi. cuius nos sæpissimè meminimus. Sed ipse latiorem constituit assertionem: ex qua opinor ad præscribendam quancunq; iurisdictionē aduersus principem, eius quasi possessorem, necessaria fore tempora, quæ continentur expressim in capitulo primo. de præscriptio. in. 6. ea quidem ratione, quòd iure communi, & regio præsumptio sit maxima, quæ dictat, iurisdictionem principis esse, nec ad alium absque principis permissione posse pertinere. vnde præsumptio, quod iam satis admonui, principi suffragatur, cæteris verò contraria est. idemq; sensit Ioan. Lup. in capitu. per vestras. de donatio. 2. notab. §. primo. numero quadragesimotertio. est & pulchra. l. 4. titulo primo. libro secundo. Hodie. l. 2. titul. primo. lib. 4. Et. l. 8. titulo decimoquarto. libro tertio. ordinat. quę expressim asserit, quo ad iurisdictionem ciuilem, & criminalem iuris communis præsumptionem regi patrocinari: cæteris autem contrariam esse.

Hinc denique examinanda est regia constitutio ab Alfonso rege Compluti condita, A Era Cæsaris millesima trecentesima octuagesima sexta. titulo vigesimoseptimo. l. secunda. quæ refertur libro tertio ordinat. titulo decimotertio. l. vlti. Hodie. l. prima. titulo decimoquinto. libr. 4. cuius tres ipse constituam partes. Prima etenim satis euidenter probat, iurisdictionem ciuilem, & criminalem posse adquiri per nobiles, aliosque eam proprio nomine exercentes per tẽpus, cuius initium hominum memoriam excedat, etiam si titulus aliquis huius iurisdictionis, & vsus minimè probatus fuerit: qua in parte regia lex dictat quod nos modò asseuerauimus, iurisdictionem ciuilem, vel criminalem non posse adquiri minori tempore quàm sit illud, cuius initium memoriam hominum excedit. Igitur sat ex ea lege constat, id statutum fuisse propter præsumptionem iuris communis, quæ regi propitia est, alijs verò refragatur ideoque tanti temporis vsus necessarius est. cui quidem constitutioni adstipulatur hæc prima conclusio: & præterea Pauli Castrensis theorica in dicta. l. imperium. colum. vltim. quæ habet, non posse minori tempore, quàm eo, cuius initium memoriam hominum excedit, præscribi ea, quæ absq; principis concessione exerceri non possunt. l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quoti. & æ-

Universidad de Deusto
Biblioteca

ſtiua. Sic & Bald. in dict. l. Imperium. in repetitione. numer. 13. asserit, merum, vel mistum imperium non posse adquiri contra principē in eius præiudicium aliter quàm per tempus, quod appellant immemoriale. Idem post Guiliel. de Cuneo tenet ibi Alber. numer. 40. atque ita hanc opinionem, quæ eadem est cum prima conclusione, asserit communem esse Gaspar Lusitanus in dicta. l. imperium. column. 38. Imò in specie Curt. Iunior consil. 147. numer. 26. ostēdit communem esse opinionem: quod nec mistum imperium nec simplex iurisdictio præscribatur minori tempore, quàm eo, cuius initium memoriam hominum excedit. Eadem tamen ratione in specie constitutionis regiæ sufficeret loco immemorialis præscriptionis quadraginta annorum vsus cum titulo eius qui concedere eum vsum poterat. text. in dict. capitulo primo. de præscriptio. in. 6. Secunda pars regiæ legis probat, iurisdictionem criminalem posse præscribi etiam contra principem, & in eius præiudicium centenaria præscriptione, non minori. Hæc verò decisio deduci potuit à Nouella Instiniani in authē. quas actiones. C. de sacrosanct. eccles. qua sancitum est, non esse admittendam contra Romanam ecclesiam præscriptionem minorem centenaria, quam & ad præscriptionem iurisdictionis Bald. inducit in. l. 2. C. de seruitu. §. aqua. q. 6. nu. 25. idemque priuilegium habere principem secularem adnotarunt quidam, quorum opinio fuit examinata in. §. præced. num. 9.

Tertia legis regiæ pars statuit, præscribi posse iurisdictionem ciuilem aduersus regem quadraginta annorum vsu. & hoc quidem forsan deductum est à. l. omnes. C. de præscri. trig. vel quadra. annor. supereſt tamen explicare, quænam sit differentia inter primam, & vltimas legis regiæ partes: siquidem prima ad præscriptionem iurisdictionis ciuilis & criminalis simul exigit tempus, cuius initium memoriam hominum excedat. Sed verè, ni ego fallor, prima pars tractat de iurisdictione ante illius legis constitutionem per nobiles, aliosque priuatos obtenta in aliquot ciuitatibus, & villis, atque oppidis, quæ possederant. vltima verò pars quæ de centenaria, & quadragenaria præscriptionibus agit, tantùm loquitur de iurisdictione post eam legem adquirenda, statuens, quonam tempore in posterum iurisdictio adquiratur: atque hic sensus constare videtur ex verbis dict. l. vltimæ, & euidentiùs ex dict. l. 2. tit. 27. apud veteres Alfonsi leges. Quòd si discrimen istud non placuerit lectori, oportebit profectò inquirere, an in præscriptionibus illis centenaria, & quadragenaria sit necessarius titulus, saltem, vt is allegetur: sicuti Ioann. Lupi. sensit in dicto. §. 1. numer. 43. Quasi ea sit potissima differentia, quòd in priori legis parte sufficiat immemorialis præscriptio, in posteriori verò loco huius immemorialis sit necessaria centum, vel quadraginta annorum præscriptio titulo saltem allegato: qui alioqui probandus est in quadragenaria præscriptione, quæ iure communi immemorialis defectum suppleat: iuxta capitul. primum. de præscri. in. 6. sed hæc expedientur inferiùs, cùm materiam tituli, & differentias inter centenariam, atque immemorialem præscriptiones tractabimus. Quibus adde omnino l. 2. titul. 9. libro quinto ordinat. Hodie. l. 3. titul. 10. libro quinto. Secunda conclusio. Iurisdictio in præiudicium alicuius priuati, ac contra priuatum, non contra principem, tempore ordinario, quo alia iura præscribuntur †, adquiritur. Hæc verò conclusio satis manifesta est: cùm nulla detur ratio, quæ maius tempus exigat in præscribenda iurisdictione aduersus priuatum, quàm quod exigitur in præscribendis cæteris iuribus incorporalibus, sic sanè video ferè apud omnes præsertim iuniores hanc assertionem certam esse in dict. l. imperium. Eandemque sequuntur, & probant Bald. consil. 439. libro tertio. idem in. l. 1. numer. 18. C. de emancipat. libero. Ancha. consil. 142. numer. 12. Alex. consil. 16. numer. 27. libro quinto. qui hanc opinionem fatetur communem esse. idem asseuerat eam sequutus Balbus de præscript. 5. part. princip. 2. part. versi. circa primam quæstionem: quibus item accedit Areti. in con. 154. col. vltima.

Ex his primùm infero, falsum esse quod Iason in dict. l. imperium. scribit numer. 22. existimans, merum, mistum imperium, & iurisdictionem aduersus principem præscribi tempore ordinario decem annorum, data scientia ipsius principis: eo verò ignorante esse necessarium tempus id, cuius initium memoriam hominum excedit: additque Iason, hanc sententiam magis communem esse: & Iasonem sequitur Balbus in dict. versi. circa primam. Etenim etiam sciente principe ad præscribendam iurisdictionem ei competentem, necessariū est tempus immemoriale: vel quadraginta annorū cum titulo: sicuti paulò antè ostendimus: vnde Iasonem expressim carpit Curti. Iunior consilio. 174. numero trigesimooctauo.

Secundò hinc apparet Iasonem errasse dum opinatur, quasi possessionem iurisdictionis esse discontinuam. Nam verè causam continuam habet: vt superiùs probatum est.

Tertiò dum Iason fatetur ex gloss. in. l. seruitutes. ff. de seruitu. ad præscriptionem seruitutis discontinuę sufficere triginta annorum cursum, adhuc fallitur, siquidem ex glos. supradicta communi omnium suffragio recepta constet, 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 modò expendere, quod discrimen sit inter præscriptionem centum annorum, & eam, quæ vulgò immemorialis appellatur, ac constat ex eo tempore, cuius initium memo-
6 riam † hominum excedit. Cardi. etenim in cap. Si diligenti. ad finem. de præscriptio. in ea est sententia, vt censeat, præscriptionem immemorialem maiorem esse centenaria. Huic subscripsere Felin. ibi in fine. idem Felin. in. c. ad audientiam. col. vltim. & in capit. cum nobis. col. 2. eod. titul. & Gaspar Lusita. in dic. l. Imperium. colum. 39. Quorum ratio ea est quòd præscriptio immemorialis titulum non requirat: centenaria verò absque titulo non procedat: tex. optimus in dic. capit. Si diligenti. ad finem: quo in loco expressim hoc probatur. Contrariam conclusionem tenet. glos. in. d. c. cum nobis. quæ censet. non esse satis ad probationem centenariæ præscriptionis, quòd probetur immemorialis præscriptio: cuius glos. authoritate, & alijs propositis rationibus aduersus Card. omnino tenet contrariam sententiam Aymon in tract. de antiqui. tempo. 4. part. c. absolutis. in princip. Ego verò aliter existimo rem hanc diffiniendam fore. siquidem illud certissimum est, immemorialem præscriptionem à centenaria differre: & ideo quandoq; maior censebitur altera, vel ob maius priuilegium, vel ob aliam causam: quādoque minor ob faciliorem eius probationem. Vnde discrimina vtriusque proponam: non quidem omnia, sed ea, quæ huic negotio aptiùs seruire possint, vt huius quæstionis solutio faciliùs colligatur.

Prima quidem differentia ea est secundum Card. & Felin. ac Lusita. quòd præscriptio centenaria contra Romanam ecclesiam titulum requirit præter tempus, & bonam fidem. idem Aymon concedit in. d. c. absolutis. nume. 8. dicens idem esse in præscriptione quadraginta annorum contra quanlibet ecclesiam: sicuti notat Bellamera. consi. 3. colum. 3. ex capitul. si diligenti. de præscriptio. Idem Bellamera in cap. cum nobis. de præscrip. 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 hominum excedit, quod receptissimum est. Et sanè mihi hæc differentia omnino non 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 libr. 1. Variar. resolu. capit. 17. numer. 7. & resoluit Balb. de præscriptio. 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, quòd titulus allegetur, & probetur: at in præscriptione triginta, vel quadraginta annorum, vel centenaria, etiam contra ecclesiam Romanam titulus necessarius non est: nisi præsumptio iuris communis sit contra præscribentem. text. in capit. 1. de præscriptio. in. 6. Din. in reg. possessor. de regu. iur. in. 6. nume. 27. Docto. communiter ita intelligentes text. ibi in. d. capi. Si diligenti. præsertim A Egidius à Bellamera nume. 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 alioqui titulus necessarius non sit: nec in centenaria, nec in quadragenaria præscriptione. Quam opinionem ipse arbitror frequentiori calculo receptam esse, ex his, quæ Balb. adducit. Quo fit, vt ratione huius primæ differentiæ immeritò Card. Felin. & Lusitanus existimauerint, potiorem esse præscriptionem eius temporis quod memoriam hominum excedit, ea quæ centenaria est, cùm nec in hac titulus sit necessarius. Fortasis discrimen hoc inter has duas præscriptiones optimè procedit iuxta hunc sensum, vt planè constituatur in eo casu, quo præsumptio iuris communis est contra præscribentem: tunc in quadragenaria, & centenaria titulus requiritur: non tamen in immemoriali. Nam & in hunc sensum decisionem Cardinalis accepere Felin. in dict. capit. ad audientiam. Et Matth. Afflict. in const. Neap. rubr.

Universidad de Deusto
Biblioteca

7.in capitu. 1.notab.6. tametsi Bellamera & alij subobscurè loquantur. Secunda,& potisima differentia in probatione versatur, atque ideo hic
7 agendum erit de probatione præscriptionis† immemorialis.qua de re tractat glos. in 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. vltimò quæritur.Areti.in capit.licèt ex quadam.colum. 1.de testib.Oldra.consil.172.colu.34.Alexand. consil.16.colum.5.libr.5.Corn. consil.268. columna.8. libr.4. & est communis opinio secundum Balb.de præscript.2. part.3. partis princip. quæs.6.col.7.Ex quibus aparet,immemorialem præscriptionem probari per testes asserentes, se vidisse semper ita fieri,& nunquam vidisse contrarium actum fuisse:& à senioribus, ac maioribus, audiuisse id ita factum fuisse, nec vnquam audiuisse contrarium actum esse : atque huiusce rei publicam esse famam, & opinionem apud eos, qui rei cognitionem habent. Hæc enim est sufficiens testium responsio, vt tandem ipsi testes expresim testificentur de eorum visu,& de auditu:ac item de publica voce, & fama apud eos,quibus res cognita est, vel esse potuit:ac deinde quòd nusquam nec viderunt, nec audierũt contrarium.

Testes verò, 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 præscript.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. nume.8. idem in rub.13.§.2. ad finem. regia verò Taurina.l.41. l.1.titu.7.lib.5.Recopil.eandem opinionem Lapi probat,ac legis auctoritate confirmat,& præterea lex ipsa requirit, quòd testes hi non tãtùm testificentur de auditu, asseuerantes se ita factũ esse audiuisse à maioribus, & senioribus: sed oportere quòd asserant, audisse ab illis maioribus,eos ita eorũ ætate vidisse, & audisse factum fuisse, nec vnquam vidisse, nec audisse contrarium.idem probat.l.vltima.titu.13.libr.3.ordina.Hoc autem vltimum etsi à gloss. in dicto capit.1.expresim non fuerit requisitum: attamen ab eius mente,& sensu deducitur:sicque doctores aliquot ex his, qui gloss. sequuntur idem explicare videntur.facit ad hoc pulcher text.in.l.si arbiter.ff. de probatio. In praxi tamen non obstantibus regijs constitutionibus adhuc admitti tur sæpisimè opinio gloss. communiter receptæ in dict. cap.1. cum interpretatione Lapi, & sequatium.

Hinc falsum esse apparet quod Guido Papæ scripsit.quæst.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 non est secundum opinionem frequentiori suffragio receptam : modò testes de auditu, & communi, ac publica fama testificentur. Forsan nec sufficeret ad probationem immemorialis probatio centum annorum vtcunque legitima: imò necesse est, quòd probetur possessio, vel quasi possessio eius temporis, cuius initium memoriam hominum excedit. cuiusque initij certi,& constituti nulla detur hominum memoria,quemadmodum Alex.in consil.16.num.16. libr.5.opinatur. Quanuis secundum Anto.in.d.c.quid per nouale.numer.15.post Inno. ibi. qui aduersus immemorialem probare velit, debet omnino & euidenter ostendere saltem per famam, similemve probationis speciem, contrarium actum fuisse citra centum annos ante litis motæ contestationem.Etenim, vt Alexan. opinatur, hoc pacto probatur memoriam hominum extare : 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 necessariò dicendum esset,parem fore centenariam præscriptionem huic immemoriali, quod falsum est,& constat ex his, quæ prænotauimus : præsertim ex capit.1. de præscriptio. in. 6.à quo deducitur immemorialem præscriptionem procedere & obtinere absque titulo : imò eam tituli vim habere,ita quidem, vt nec allegatio tituli sit necessaria secundum communem in dict.capitu.1.glos. & Docto.in verb. non extat. in capitul.super quibusdam.de verb. signifi. Frederi.consil.237. Ias.in.l. si certis annis. columna. vltim.C.de pact.quorum opinio communis est & vera, quoties præscriptionis iure tempus hoc in iudicium deducitur, quemadmodum explicat post alios Aymon in.4.parte de antiqui. tempo.capit.absolutis. numer.49. idemque ipse adnotaui libr.1.Vari.resolut.capit.17. nume.5. At præscriptio centenaria titulum requirit vbi præ

sumptio

sumptio iuris communis est contra præscribentem : in qua quidem specie immemorialis præscriptio sola absque tituli allegatione sufficiens est:sicuti in dict.capitu.1.probatur. Quo fit vt si aduersus probationem huius immemorialis præscriptionis probetur certum quasi possessionis initium,idque vitiosum,etiam vltra centum annos à die motæ litis:exclusa sit præscriptionis immemorialis vis,quod sensit Ioan. Andre.in cap. 1.ad finem.de præscript.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.capit.19. Balb.de præscript.2.part.3. par.q.6.colum.6.& Carol.in consuetu.Parisien. §.5.num.63.teneant tempus immemoriale esse idem quod centum annorum.quo in loco addit Carol. hanc sententiam communem esse contra Cardina.& Felin.

Præscriptio autem centenaria probatur variis modis, etiam si difficilima sit eius probatio. Etenim probari poterit per instrumenta,vt Ab-
8 bas in dict.capi.cum nobis.† de præscript.col.2. scribit. Siquidem possessio per instrumentum quandoque probatur:nempe si de traditione rei sit confecta scriptura.l.2.& ibi glo.C.de acquir. posse.notant Alexand. & alij in.l.prædia.ff.eod. titu. Sic & de constituto constat per scripturam: sicuti adnotatur ab omnibus in.l. quod meo. ff. de acquiren. posse. item potest probatio possessionis ad perpetuam rei memoriam fieri : & in scripta redigi. capit.quoniam frequenter. vt lite non contesta.

Imò & testibus probari poterit centum annorum quasi possessio : atque ita præscriptio : cùm testis testificari iure valeat de his, quæ ante pubertatem viderit. Etenim valet eius testimonium:cùm eo tempore,quo testificatur, iam pubes sit, licet actus, cuius testimonium perhibet, ante pubertatem eius contigerit. quod tenent gloss.in capit.relatum.37.dist.glos.in.l.3.§. lege Iulia.ff.de testibus.& in.l.ad testium.§.1.ff.de testamentis.alia in.§.testes.Instit. de testam. Quæ in hunc sensum communi omnium Docto. sententia, & iudicio accipiuntur in dicto.§.primo. vbi Areti.Felin.in capit.vltimo. de sententia ex commu.Decius in.l.2.§. vlti. ff. de regulis iuris. hanc opinionem fatẽtur communem esse.Quæ licet à Decio improbetur, habet maximam authoritatem, & probationem à text. in. l. notionem.§.instrumentorum. ff.de verborum signif. vbi seruus factus liber testimonium perhibet de his, quæ cum esset seruus vidit.lex item Regia 9.titul.16. parti.3. expresim hanc communem opinionem veram esse probat:cui accedit quòd cum dicto,& testimonio solius Romani Pontificis credendum sit.capi.cum à nobis.de testib. Id verum est etiam in his, quæ Romanus Pontifex vidit ante Summum Pontificatum.gloss.in cap. 1.de renuntiat.& in ca.ad Apostolicæ.verb. promisissent.de re iudic.in.6.Roma. sing.126. Felin.in.c.sicut.de sent.excom.Areti.in dict.cap.cum à nobis.col.2. & inibi Felin. Quibus suffragatur text.in cap.querelam.de electio.cap. cum olim. in.1.de priuileg.& in Clemen.1. de reliq. & venera.Sancto. Cardi.in Cleme.1.de probat.

Non obstat text.in.§.testes. Instit. de testam. quo probatur in testamentis non admitti testes impuberes tempore testamenti, tametsi testimonium perhibeant tempore, quo post testamentum puberes facti sint. Etenim id procedit in casibus specialibus, in quibus ob specialem rationem, & 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,
9 probata † in iudicio fuerit? Et sanè glos.in.d.cap. cùm nobis.in specie censet,non sufficere ad centenariam præscriptionem, ꝙ probetur immemorialis præscriptio. Quasi à iure necessariò exigatur centum annorum possessio, eiusque manifesta probatio,saltem eo modo,quo melius iure probari potest. huic opinioni Bernardi accessere Hosti.Bellamera. nume.13. Abb.nu.5. Cardina.Imola,& Antoni.in dict.cap.cùm nobis.& Aymon Sauillia.in tracta. de antiqui. tempo. 4. part.cap.absolutis. nu.2.& capi. materia ista.nu. 42.quorum opinio communis est.Ab ea tamen ipse omnino dissentiendum esse opinor,sequentibus rationibus.

Primùm quidẽ secluſa faciliori,vel difficiliori probatione vtriusq; præscriptionis, illud apud me constat, maius priuilegiũ iure concedi præscriptioni immemoriali, quã centenariæ ex eo, ꝙ centenaria, vbi præsumptio sit contra præscribentem, titulũ requirat:non sic immemorialis, quæ vim habet tituli, & eius defectum supplet, quod paulò antè ꝓbauimus. Igitur quoties præscriptioni centenariæ cum titulo statur : fortiori ratione standũ erit præscriptioni immemoriali. Secundò satis est certum ex Antonio in dict. capit.quid per nouale.nu.15.Alex.consi.16.lib.5. nu.16. immemorialem præscriptionem saltem

e 5 exclu-

Universidad de Deusto
Biblioteca

excludi, si ex aduerso probatum sit, contrarium actum esse citra centum annos ante litis contestationem, vel litem motam. idq; nemo doctus negabit. Ergo præsumptione quadam apparet, præscriptionem istam immemorialem saltē prę mittere quasi possessionem continuam centū annis ante litem motam. Quæ quidem præsumptio cùm sufficiens sit ad obtinendum iure præscriptionis immemorialis, quæ requirit, contrarium actum non fuisse citra centum annos: sufficit profectò, ob difficilimam probationē in antiquis, ad obtinēdum iure centenariæ præscriptionis. argu. text. in. l. si seruus seruum. §. inquit lex. ff. ad. l. Aquil. l. census & monumenta. ff. de probatio. capit. cum olim. de censib. capit. cum causam. de probationib.

Tertiò fortiùs vrget in huius partis fauorem communis omnium Doctorum sententia in ca. cum apostolica. de his quæ fiunt à prælat. cuius ipse mentionem feci in libr. 1. Varia. resol. c. 17. nu. 5. quæ dictat, quasi possessionem immemorialem sufficientem esse probationem, & is qui decimas possedit eas habuerit ante concilium Lateranense. Igitur quasi possessio constat ex probatione immemorialis præscriptionis multò maior quam sit ea, quæ per centum annos obtenta fuerit.

Quartò, si tractatus iste præscriptionis immemorialis adamussim examinetur, illud certo certius ex eo apparebit, & vbi præscriptioni locus sit, resque possit per præscriptionem acquiri, siue aduersus priuatos, siue contra ecclesias inferiores, vel principem, aut denique ipsam ecclesiam Romanam: nec aliqua ordinaria præscriptio sufficiens censeatur, nec ipsa quidem centenaria sine titulo, ppter iuris communis præsumptionem, quæ præscribenti refragatur: tunc sanè immemorialis præscriptio sufficiens iure censetur: quod probatur in. c. 1. iam sæpissimè citato, de præscript. in. 6. & in cap. super quibusdam. de verb. signific. Etenim nemo inficiabitur, ea iura, quorum mentio fit inibi, minimè posse præscribi etiam per centum annos absque titulo: & tamen præscribuntur per tempus, cuius initiū memoriam hominū excedit: sicuti in. §. Præterea. eiusdem capitis decisum est. Fit igitur, vt maiorem vim obtineat immemorialis præscriptio, quàm centenaria: tametsi quandoq; difficilimè probari possit immemorialis, ex his, quæ superiùs fuēre prænotata.

Hinc deducitur, præscriptionem immemorialem à centenaria potissimum distingui cum in modo probationis, tum in eius effectibus: atque ideò Cardina. opinionem in dicto capitul. si diligenti. veriorem esse.

Secundò infertur ex præmissis interpretatio. l. vlti. titu. 13. libr. 3. ordi. cuius examen hoc in. §. subiecimus. Nam secunda illius constitutionis pars à prima distinguitur in eo, & præscriptio immemorialis sufficiens 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 palàm statuit quo ad iurisdictionem criminalem: quo ad ciuilem verò quadraginta annorum tantùm vsum cum titulo requirit: quem admodum paulò antè explicabam.

Tertiò deducitur Aymonem Sauilli. in dict. cap. absolutis. nu. 6. grauiter erraſſe: dum is argumentatione quadam ostēdere conatur, admissa Cardi. opinione maius priuilegium ecclesijs inferioribus iure concedi quàm Romanæ: atque ideò nè hoc sequatur, existimat opinionem Cardina. falsam esse. Etenim censet, quoties præsumptio iuris est contra præscribentem, necessariam esse immemorialem præscriptionem, etiam aduersus inferiorem ecclesiam, etiam contra priuatum: hæc verò immemorialis secundum Cardina. est maior centenaria: quæ contra Romanā ecclesiam sufficiens est: igitur maior præscriptio requiritur contra ecclesiam inferiorē, & deniq; contra priuatum vbi præsumptio iuris communis est contra præscribētem, quàm aduersus Romanam ecclesiam. Hæc sanè est argumentatio, qua doctissimus ille vir vtitur ad improbandam Cardi. sententiā. Ego sanè vel non percipio hāc argumentationem, vel ipsa minùs congruè colligitur. Fateor quidēm etiam aduersus inferiorē ecclesiam necessariam esse immemorialem prę scriptionem vbi præsumptio iuris communis sit contra præscribentem: & eandem præscriptionem admitti in eadē specie aduersus Romanam ecclesiā. Ex hoc tamen tantū potuisset colligi, parem esse conditionem Romanæ ecclesiæ, & inferioris: non autem esse maius priuilegium ecclesiæ inferioris quam sit Romanæ ecclesiæ: aduersus quam itidem necessaria est præscriptio immemorialis, quoties titulus præscribenti deficit, & iuris communis præsumptio ei aduersatur. Ostendam adhuc maius esse priuilegium Romanæ ecclesiæ, quam inferioris: idque luce clarius apparet, si animaduertamus, aduersus ecclesiam inferiorem sufficere quadraginta annorum

rum præscriptionem, etiam vbi iuris communis præsumptio contraria sit præscribenti, modò is titulum habeat: contra ecclesiam verò Romanam hoc tempus, non sufficere, sed in hac specie necessariam fore centenariam præscriptionem cum titulo: quod satis probatur in dicto capit. primo. de præscript. in. 6. & in capitu. si diligenti. eodem titul. vnde apertissimi iuris est, non tantum ius ecclesiæ inferioris nōn esse maius, quàm sit in hoc tractatu ius ecclesiæ Romanæ, sed nec par: licèt Cardinalis opinionem admittamus.

Quartò ex his deducitur eiusdem Aymonis error, qui in dicto capit. absolutis. nume. octauo. censet in præscriptione immemoriali non exigi tempus centum annorum, quod ad præscriptionem centenariam requiritur: sed sufficere immemorialem probari eo modo, qui communi omnium iudicio, & sententia traditur in cap. primo. de præscript. in. 6. Etenim fallitur Aymon in huius communis sententiæ interpretatione: siquidem licèt modus ille probādi sufficiens sit, nec expresim contineat centum annorum probationē, certè dubio procul præsumptione quadam saltem centum annorum quasi possessionem præmittit, eiusque probationem includit iuxta omnium intellectū, & sensum, quem paulò antè explicuimus.

Hæc diximus de differētia præscriptionis immemorialis & centenariæ ad earum cognitionem: quæ præscriptioni iurisdictionis admodū seruit. De viribus autem immemorialis sequenti. §. aliqua trademus præter ea, quæ in præcedentibus explicita fuere. 1

Ex. §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Examinatur Regia constitutio de Vasallorum oneribus, quæ impositiones appellantur. & nu. 5.*
2 *Annua præstatio, & vniformis, an longo tempore inducat tituli, & causæ præsumptionem?*
3 *Annua præstatio vniformis, iure annui reditus triginta annis soluta, inducit acquisitionem reditus perpetui.*
4 *Annua præstatio contingens tempore immemorialis absque vllius causæ allegatione, inducit annui reditus acquisitionem.*
5 *Annua præstatio facta à Vasallis domini, non acquirit ipsius reditum illum exigendi.*
6 *Dominus qualiter possit acquirere ius cogendi subditos, vt ad eius molendina deferant triticum molendum?*
7 *An possit fieri statutum, quòd subditi pro molendo tritico ad alia quam ipsius Reipublicæ molendina accedere non valeant?*
8 *Statutum istud, & si validum sit, an molendinis ecclesiarum præiudicet?*

§. Quartus.

DE PRAESCRIPTIONE eius temporis, cuius initiū memoriam hominum excedit, plura tradidere iurisvtriusque Doctores passim: quorū & nos quandoq; meminimus libr. 1. Variarum resolut. capit. 10. & capit. 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 Vasallos appellamus, exigunt, & percipiunt: eaque impositiones, vulgari sermone dicuntur. Etenim Regia constitutio à Carolo primo Hispaniarum Rege, Quintoque Romanorum Cæsare statuta in Madritio Conuentu, Anno Millesimo Quingētesimo vicesimooctauo. capit. 20. l. 8. titu. 15. libro. 5. Recopil. Distinguit, ius possessionis † à iure proprietatis. Nam quo ad possessionem nè ea priuentur nobiles, vtque in ea defendātur, sufficit, & necessaria est quasi possessio continua quadraginta annorū: at quo ad proprietatem, & verum titulum huius iuris sufficiens censetur, & omnino exigitur immemorialis præscriptio. de possessione hoc in loco agendū non est. Sed quantum ad proprietatem, satis cognita omnibus est sententia Ioan. Andr. Hosti. Henri. Panor. & doct. in regu. quod latenter. de regu. iur. qua definitum est, sufficere ad hæc onera Vasallis imposita percipienda, atque acquirenda, & necessariam esse immemorialem præscriptionem: modò probatum sit ab ipsis dominis, quod subditi sponte, & non per vim ea onera exhibuerint, & soluerint. Cùm alioquî eis suffragetur præsumptio iuris dictantis, potiùs in his præstationibus vim, & coactionem præsumi, quam subditorum liberalitatem, titulumve spontaneum, ac iustum. l. prima. C. nè liceat potentiorib. l. 1. & l. 3. ff. de alienat. iudic.

Universidad de Deusto
Biblioteca

iudic.l.principalibus.&.l.sequen.ff.si certum petatur, notat Alexand.consil.primo.numer.duodecimo.libr.quarto. Ideoque licèt probetur immemorialis præstatio Vasalli erga dominũ præter ea iura, quæ lege domino debentur à Vasallis, præsumitur coacta vasallorum voluntas eorumque oppressio potiùs quàm libera cum ipso domino pactio, quæ iustum titulum exhiberet: atque ita colligitur ex communi omnium resolutione in dicto capit. quod latenter. cui Regia constitutio refragatur dum in specie sanxit, sufficere hanc immemorialẽ præscriptionem, eamque iustum esse titulum ad hæc iura acquirenda contra Vasallos: & præmittit ex ea præscriptione iustum titulum potiùs quàm vim, & oppressionem præsumi. Quam ob rem ad huius quæstionis perfectam examinationem ego prænotandum esse censeo, posse à nobilibus aduersus Vasallos plura præscriptione acquiri. Etenim aut agitur de acquirendis his quæ iure communi principis propria sunt, eique speciali quadam summi principatus priuilegio competunt. Et in hac specie necessaria est immemorialis præscriptio, aut quadragenaria cum titulo, vel centenaria iuxta distinctionem à nobis traditam. §. secundo, huius secundæ partis. cùm ex hac præscriptione fiat præiudicium principi summo. Qua ratione quoties dominus erga Vasallos vsu temporis vult acquirere ea, quæ ad principem pertinent, tunc sanè præscriptio ista tendit in damnum principis: & ideò in ea obseruanda sunt, quæ de præscriptione 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 libro. 1. Variarum resolut. capit. 17. numer. sexto.

Aut domini contendunt aduersus Vasallos de iure alicuius annuæ præstationis, quam seruitium dicimus: aut de alio simili iure, quo Vasalli tenẽtur domino quolibet anno soluere certam quantitatem ratione officij, vel artificij: variè etenim hæ impositiones, hæcve iura solent per dominos à Vasallis exigi. In his quidem præstationibus, & similibus oneribus verè Regia constitutio versatur: cuius interpretationi præmittenda est interpretatio communis Iurisconsulti in.l. cùm de in rem verso. ff. de vsuris. ab ea quidem colligitur conclusio prima. Annua, &
2 vniformis præstatio cuiuslibet reditus facta ex causa expressa decem annis † continuis inducit præsumptionem veræ causæ, & tituli. Sic deniq; Iurisconsulti responsum intellexere Barto. ad finem. Salycet. colum. tertia. & colum. 5. quæstione tertia. in dicta.l. cùm de in rem verso. Baldus colum. secunda. Salycet. colum. vlti. Alexan. colum. tertia. in.l. si certis annis. C. de pact. Anton. in capit. peruenit. colum. nona. de censib. Franciſc. Balb. de præscriptio. 3. part. princi. parte. 1. quæst. 10. Alexan. consil. 113. colum. secunda. & consil. 108. libr. 2. & consi. 75. lib. 4. Carolus Molinæ. optimè in tracta. de contractibus. quæstio. 20. text. optimus in.l. litibus. C. de agricol. & cens. libro. 11. quorum opinio communis est. Ex qua infertur, quòd si appareat quolibet anno, etiam per decennium præstationẽ factam fuisse Sempronio, non tamen constet ex eisdem præstationibus, qua ratione, & causa fuerint facta, non ex hoc præsumitur obligatio ad finẽ agendi pro tempore futuro, quanuis creditor certam causam, & titulum allegauerit: quod deducitur ex mente Barto. & aliorum, quos modò citaui. præsertim id in specie tenent post Salycet. Balb. in dicta quæst. 10. versic. Secundò limita. & Carol. Molinæ. in dict. quæst. 20.

Secundò ab eadem conclusione deducitur, admittendam esse probationem in contrarium, nempè aduersus hanc præsumptionem iuris: vt tandem constet nullum titulũ ab initio his præstationibus accessisse: secundum Cynum in dicta.l. si certis annis. quæst. 10. & ibi Iaso. colum. vlti. Alexan. consil. 113. colum. fina. libr. primo. Franciſc. Balb. in dicta quæstio. 10. colum. nona. versic. Tertiò limita. idem tenet Paul. Castrensis in dict.l. si certis annis.

Tertiò probatur ex his, eandem conclusionem veram esse etiam in rusticis: nam præstatio annua vniformis à rustico facta ex causa, & titulo, inducit præsumptionem, quòd illa causa sit vera. cuius opinionis author est Bartol. in dict.l. litibus. & idem in dict.l. cum de in rem verso. colum. tertia. Bald. colum. penulti. & ibi Iason nume. 14. in dicta.l. si certis annis. Paul. Castren. in consil. 51. colum. vlti. libr. 2. Alexan. consil. 124. col. 1. libr. 4. Iason in. §. præiudiciales. de actionibus. nume. 56. Carol. Molin. in consuetudi. Parisien. §. 7. nu. 17. Balb. in dict. quæst. 10. col. 11. versicul. Et an illa lex. cùm de in rem verso. quo in loco asseuerat hanc opinionem communẽ esse contra Cynum in dicta.l. si certis annis. quæst. 5. & Alex. consi. 50. lib. 5. ad fin. qui aduersus rusticos triginta annorum præstationes requirunt.

Secunda conclusio. Annua præstatio iure & ratione reditus perpetui continuis triginta annis fa-

nis facta, non tantùm inducit tituli præsumptionem †, sed veram reditus perpetui acquisitionẽ
3 per præscriptionem. Hæc probatur: quia hoc tempore absque tituli probatione procedit præscriptio, etiã in rebus maximi præiudicij: Bald. in.l. malè agitur. C. de præscriptionib. triginta vel quadraginta annorum. Bartolus in. l. soluit. §. primo. ad finem. ff. de offic. proconsulis. tradit Balb. de præscriptio. quarta part. quartæ partis principa. quæstio. 9. notat in specie hanc conclusionem Carolus in dict. quæstione. 20. colum. secunda. idem in consuetudi. Parisien. titu. primo. §. septimo. numer. vigesimoprimo. textus optimus in.l. sicut. & in.l. cum notissimi. C. de præscriptio. triginta, vel quadraginta annorum. §. potest. 16. quæstione tertia. capitu. sancto. ea ratione, qua constat ad præscriptionẽ triginta annorum non esse necessarium titulum, nec eius probationem: qua de re statim acturi sumus: vnde mihi hæc assertio secunda iure probatissima videtur: nec deficit præscribentis ius, licet ex aduerso probetur de defectu principij: sicuti Carol. docet dict. quæst. 20.

Tertia conclusio. Annua præstatio vniformis, & contingens per tempus: cuius initium
4 memoriam hominũ excedit †, titulum iustum, & sufficientem inducit, etiam si præstationes non fuerint factæ ex causa illa, quam præscribens allegat, imò nullius causæ specialis allegatio est necessaria. Hæc enim est vis immemorialis præscriptionis, vt in his, quæ absque titulo acquiri tempore non possunt, immemoriali præscriptione quærantur. capitul. primo. de præscriptio. in sexto. l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æstiua. Hanc denique conclusionem ipse colligo à Cyno, quæst. penulti. Angelo, Paulo, & Iasone colum. vltima. in dicta.l. si certis annis. Bart. in dict.l. cùm de in rem verso. columna secunda. Panormita. consilio. 94. libro primo. & in capitu. vltimo. column. secunda. de causa posses. & proprieta. Felin. in capit. causam quæ. colum. tertia. de præscriptio. versic. sed aduerte. Balbo in dicta quæstio. 10. colum. nona. limitatione secunda.

His tandem premissis, vt ad institutum redeamus: apparet quo ad annuas præstationes, quas vasalli, & subditi domini consueuere annuatim exhibere, immemorialem præscriptionem solùm necessariam 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. Alioquî si annua præstatio à Vasallis domino facta
5 fuerit causa ipsius expressa †: nempe iure constituti in recognitionem subiectionis, aliave iusta ratione, etiam per decennium tantùm: poterunt cogi, & cogendi sunt Vasalli pro futuro tempore eadem domino præstare: modò is causam allegauerit annuæ præstationis, & ex ea potiùs quàm ex continuis præstationibus ius proprium in iudicium deduxerit: nec Vasalli aduersus titulum præsumptum defectum initij probauerint: quod infertur ex præmissa resolutione: idque expressim respondit Alexander consilio. 124. libro quarto. Imò annua hæc præstatio iure perpetui reditus per triginta contingẽs 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 Vasallos maximam dubitationem habet, cum propter communem omnium adnotationem in dicta regul. quod latenter: tum ob legem Regiam. Ex quibus immemorialis præscriptio necessaria est. Ego iustissimam esse opinor legem Regiam, eamque à receptissima Doctorũ sententia deduci. Nam quoties aduersus præscribẽtem adest iuris communis non quidem 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 Vasallos annuis præstationibus, & alijs quidem iuribus, quæ iure communi à Vasallis domino minimè debentur, non tantùm est præsumptio aduersus dominum simplex pro subditorum libertate: sed vehemens valde, quòd eas præstationes per extorsionem, violentiam, & tyrannidem 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 præscriptionibus. vbi AEgidius Bellame. columna vltima. Ioannes Faber in. §. æquè si agat. de actionib. 3. quæstione principa. ad finem. Baldus in capitulo primo. §. pactiones. de pace Constantiæ. Aretinus consilio decimoquarto. columna vndecimo. Guido Papæ consilio primo. num. septimo. & consilio. 65. nume. 2. Vnde palàm deducitur, necessariam esse immemorialem præscriptionem: quemadmodum lege Regia statutum est,

& fre-

Universidad de Deusto
Biblioteca

& frequentissima omnium sententia probatum in dicta regula, quod latenter. Quibus duo adijcere decreui, quæ forsan vera sunt, & iure admitti possunt. Primùm quidem, Quadragenariam præscriptionem titulo probato, & allegato sufficere loco immemorialis præscriptionis in hac causa, quam examinamus: atque ita interpretandam 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, & vasallos, non esse præsumendam vim, nec extorsionem. Etenim tanti temporis vsus præscriptiove præsumptionem violentiæ, & oppressionis excludit: sicuti probatur ex regia constitutione, & ex his auctoribus, quorum modò meminimus, præsertim ex Guidone consil. 65. in princi. & consil. 1. nu. 10. & l. regia. 2. tit. 11. lib. 4. ordina. l. 2. titul. 3. libr. 6. Recopil.

Fit tandem ex his, vt si tractetur lis inter dominum, & vasallos super exactionibus, & iuribus, quæ iure communi domino à Vasallis minimè debentur, semper necessaria sit, & sufficiens præscriptio eius temporis, cuius initium memoriã hominum excedit. vnde hinc poterit responsio adsumi & exhiberi pluribus quæstionibus, quæ solent in iudicium deduci circa has exactiones, & iura, quæ domini à vasallis exigere conantur. Sed de operis à vasallis domino præstandis ad domus, & castri custodiam tradit latè Boerius, decisione. 212. numer. 9. & de excubijs præstandis Iason in. l. diuortio. §. impendia. ff. soluto matri. Angel. in. l. turres. C. de operi. publi. Lucas de Penna in. l. cum scimus. colum. 2. C. de agrico. & censit. libr. 11. Alberic. in. l. si vsus fructuarius. versi. si ex prędictis. ff. quib. modis vsus. amitt. Iacobinus in tracta. de roidis. col. 1. Massuerus in titul. de tallijs, & collectis, ac excubijs.

Præ cæteris frequentissimè ad suprema huius regni tribunalia defertur querela vasallorum,
6 qui coguntur per dominos † ad eorum propria molendina, & furnos triticum molendum, & panes coquendos ducere, soluta ordinaria mercede: & prohibentur alios furnos & molendina habere, ad aliave huius officij causa omnino accedere. Etenim nisi legitimè probata fuerit hac in re præscriptio immemorialis, absoluuntur ab his oneribus subditi: damnanturque domini vt subditis liberè permittant priuata, & propria molendina, ac furnos habere: ad ea reaccedere huius muneris causa prout ipsis subditis libitum fuerit: quod sæpissimè fit.

Quibusdam forsam videbitur adhuc nec im memorialem præscriptionem sufficere in hac specie ob eam regulam, quæ dictat, minimè posse præscriptione adquiri ea, quæ à mera voluntate procedere solent. cum ex actibus merè voluntarijs quasi possessio adquiri non possit. l. Proculus. ff. de dam. infect. l. 1. §. denique Marcellus. & l. si in meo fundo. ff. de aqua pluui. arcenda. l. secunda. ff. de via publi. Etenim is 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. prima. & secunda. C. de seruitu. & aqua. Parnomita. in capitul. significanti. de appellatio. Decius consil. 8. colum. 3. & consi. 175. colum. 6. quorum opinio communis est. text. optimus in. l. qui iure familiaritatis. vbi Bartol. Paul. Imola, & Alexan. ff. de acquir. possess. l. & habet. §. hospites. ff. de precar. l. si mulier. ff. quib. mod. vsusfruct. amitt. Panormi. in dict. ca. cum ecclesia. idem in capi. Abbate sancti Syluani. de verborum significa. Paul. Castrens. in consilio. 179. colum. 3. libr. secundo. quo in loco ex hac regula infert, quæstores publicos, qui vnius ecclesię, aut sancti nomine in aliqua ciuitate, vel prouincia eleemosynas exegerunt, etiam longissimo tẽpore, non posse prohibere alios quæstores eleemosynarum exactionibus. Atq; ideo vasalli, qui longissimo tempore panem, & triticum coquendum, & molẽdum 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 consil. Bal. consil. 71. lib. 1. tex. insignis in. l. 18. titul. 32. parti. 3. Quamobrem ambiguum est, an & tempore immemoriali hoc ius possit per dominum contra vasallos acquiri.

Huic sanè obiectioni duplex responsio aptari poterit. Prior quidem, vt ius istud, de quo modò tractauimus, tempore quæratur domino aduersus vasallos, quoties vasalli volentes ad alios furnos, vel alia molendina accedere, prohibiti fuerint, & huic prohibitioni consentientes ad domini molendina accesserint. Sic sanè hæc præscriptio non aliter procedit. quod gloss. aduertit in. l. qui luminibus. ff. de seruitutib. vrbanorum prædio. & in. l. prima. C. de seruitu. & aqua.

qua. Barto. Angel. & Floria. in dicta. l. qui hominibus. Panormita. per text. ibi in cap. significante. de appellatio. & in dict. capitu. Abbate sancti Syluani. Iason in. l. quo minus. ff. de flumini. nume. 27. & ibi Ripa nume. 132. Guido Papæ. quæstione. 298. idem Ripa in dicto capit. cum ecclesia. numer. 50. Decius in dict. consil. 8. & consil. 197. colum. secunda. Cynus, & Bald. in. l. prima. C. de seruitu. & aqua. latissimè Balb. de præscriptio. in. 4. part. quintæ partis principalis. quæst. 5. & 6. Iason in. §. æquè si agat. de actio. num. 41. post Fabrum ibi, & Aymo. consil. 311. numer. 22. idem in tracta. de antiquita. tempo. 4. part. capitul. materia ista. nume. 99. Carolus Molinæ. in consuetudi. Parisien. §. primo. gloss. quarta. numero. 11. Et Iacob. in tracta. de Feudis. verbo, & cum molendinis. num. 4. Boerius quæst. 125. columna. 2. quorum opinio dubio procul communis est. Et probatur in. l. hæc autem. ff. de seruitu. vrba. prædio. vnde fit, vt si probatum sit à domino aduersus vasallos, quòd fuerint vasalli 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 vasalli prohibiti ad alia molendina accedere, huicque prohibitioni consentientes, ad domini furnos, & molendina triticum molendum, & panes coquendos detulerint. quod colligitur ex Decio consil. 271. nume. 14. & 15. Aymo. in dicto consil. 111. colum. penul. Hoc verò ita est accipiendum, vt ex hoc tempore præsumatur quasi possessio acquisita eo modo, & forma, quæ iure necessaria est, iuxta opinionem, cuius modò meminimus. Alioqui immemorialis vsus in vim præscriptionis parum prodesset: quia nisi quasi possessionem legitimè obtentam præsumamus, præscriptio etiam huius temporis deficit. reg. sine possessione. de regulis iuris. in. 6. Sic denique quòd ista præsumptio adsumẽda sit ex tanti temporis vsu, sensit Salicetus in. l. authoritatem. C. vnde vi. cui & alij suffragantur: sicuti in hac secunda huius relectionis parte obiter tetigimus. in princip. num. octauo. ad finem. Hæc ipsa conclusio, quòd immemorialis præscriptio, aut immemorialis vsus sit sufficiens in his, quæ iure familiaritatis solent exhiberi, & voluntaria sunt, placuit Felin. in capit. cum. M. Ferrarien sis. nume. 7. de constitu. & probatur ex his, quæ diximus superiùs. versicul. Secunda conclusio. Ego sanè hanc præsumptionem prohibitionis ad acquirendam quasi possessionem tunc præsumerem, quando immemorialis temporis vsus probatur simul cum aliquot prohibitionibus in ipsius temporis tractu contingentibus: licet non probetur prohibitio ita antiqua vt ipsa immemorialis quasi possessio ab ea processerit: sed sufficiet probatio prohibitionum aliquot, quæ motam litem triginta, quadraginta, aut quinquaginta annis præcesserint: etenim præsumam ex hoc immemorialem quasi possessionem à prohibitione processisse. Alioqui nulla probata prohibitione: minimè admitterem quod ex Decio, Aymo. & alijs modò adnotauimus.

Poterit etiam immemorialis hic vsus allegari, & in iudicium deduci non in vim præscriptionis: sed ad probationem tituli: quem actor asseuerat seipsum habere ad hoc ius percipiẽdum. Probatur etenim titulus ex hoc immemorialis temporis vsu, qui vim habet constituti, & priuilegij. l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quoti. & æstiua. capitu. super quibusdam. de verborum significatio. capit. primo. de præscript. in. 6. cum his, quæ nos adnotauimus libr. 1. Variarum resolut. capit. 17. nume. quinto. atque ita videtur respondendum 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. 68. Aymon in dict. tracta. de antiquit. tempo. 4. parte. capit. materia ista. nume. 98. Et Boerius quæstio. 125. colum. secunda. expresim asseuerent non sufficere quo ad hæc iura molendinorum, & furnorum, quę modò examinamus, vsum tanti temporis, cuius initium memoriam hominũ excedat, nisi à die prohibitionis legitima præscriptio processerit, quæ quidem controuersia rem dubiam satis efficit. Et ideo etiam si prior opinio admittẽda sit: posterior tamen, ni fallor, obtinebit quoties actum sit de acquirendo iure merè & simpliciter negatiuo: tunc em̃, nisi probetur prohibitio, acquiri non potest ius negatiuum, etiam tempore immemoriali, cuius rei exemplũ sit in dicta. l. qui luminibus. vbi Accursius. Nam si meus vicinus domum habens, aut aream propriam per centum annos, aut deniq; mille, altiùs eam non ædificauerit: minimè ego

possum

Universidad de Deusto
Biblioteca

possum asserere mihi acquisitum esse ius seruitutis altiùs non tollendi contra vicinum: imò ipse poterit liberè altiùs 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 alijs nominatim auctoribus adductis tractauerunt. *Et in specie quando certus vsus implicet contrarium vsum, explicat diligenter Carolus Molin. in dict.§.primo.glo.4.num.12.*

Illud omittendum non est, dominos habentes iurisdictionem, principem tamen superiorem recognoscentes, nequaquam posse subditos cogere iure communi, quod ad domini molendina triticum molendum deferant, & non ad alia, is enim actus meræ voluntatis est: vt patet, & ideo permittenda non est, nec iure per-
7 mittitur domino hæc violentia†: adeò quidem, vt nec per statutum ipsius domini aut populi id fieri possit: cum id tendat in graue subditorum præiudicium, præsertim eorum, qui alia in eadem vrbe, eiusque territorio molendina construxerint, & ædificauerint, aut construere velint. huius sententiæ authores sunt Barthol. Socin. consil. 272. libro secundo. Ioan. Baptista de Sancto Seuerino in repeti. l. omnes populi. ff. de iustitia & iure. colum. 36. Signorol. inter consilia Baldi consil. 56. libr. tertio. & inibi Bald. consilio. 57. Anchar. in capitul. canonum statuta. de constit. quæst. 11. Ripa libr. primo responsorum. capit. 11. Nicolaus Boeri. decisio. 125. idque maximè obtinet, quando statutum istud fit ad priuatam ipsius domini vtilitatem, quod fatentur Bald. in consil. 410. libr. quinto. & Iacob. in tracta. de feudis. verb. & cum molendinis. quæst. 1. Aymon in. 4. part. de antiquit. tempor. capit. circa præmissa. numer. quarto. Quasi tres hi posteriores authores velint, & probare conentur hoc statutum fieri posse ad ipsius vniuersitatis vtilitatem, quoties lucrum inde acquirendum in totius communitatis vtilitatem expendêdum est. Ego verò priorem sententiam, quæ communis est, sequor absque vlla distinctione: idque video sentire Docto. quos ad eius comprobationem citaui: non enim satis est, quòd lucrum ex molendinis ipsius Reipublicæ futurum sit, vt à populo superiorem habente statutum istud fiat in præiudicium ita graue subditorum: & in damnum libertatis illius, quæ iure communi cuique concessa est. Quamobrem veluti iniquum est rescindendum: nam & ab eo appellari potest. l. prima. §. solet. ff. quando appella. sit. l. qui se grauatos. C. de censibus. Non inficior posse contingere aliam publicam vtilitatem, cui statutum istud innitatur, ex qua iustificari valeat. quod ex tempore, loco, & alijs iudex discretus arbitrabitur: tantùm enim illud hîc admonemus aduersus Bald. & Iacob. non esse rationem iustam huius statuti, quòd lucrum acquirendũ ipsius communitatis necessitatibus distribuendũ sit in publicam vtilitatem: siquidem hæc non est sufficiens causa vt iniqua lex fiat: cùm possit aliundè publicis oneribus, & expensis subueniri. Hinc planè deducitur, huiusmodi statutum minimè ratione fortiori admittendum esse in præiudicium furnorum, & molendinorum ecclesiarũ. Nam etsi præmittatur hoc statutum validũ esse, quod modò negauimus, id tamen aduersus ec-
8 clesias quo ad earum furnos†, & molẽdina non obtinebit, secundùm Calderi. inter Anchar. consilia, consil. 12. & Anchar. consil. 13. quo in loco refertur hac de re collegij Bononiensis responsio: idem Anchar. consil. 155. Boeri. in dict. quæstione. 125. Ripa libr. 1. respon. capit. 11. Soci. in dicto consil. 172. libr. secundo. colum. tertia. Iason in. l. ciuitas. colum. quarta. ff. si certum peta. Baptista in dicta. l. omnes. colum. 36. ff. de iusti. & iure. Anchar. in capit. canonum statuta. quæstione. 11. de constitu. Alexand. consil. 211. libr. secundo. nume. 10. Iason optimè in dicta. l. quo minus. ff. de flumini. quæstione. 25. vbi numero 156. scribit, hanc opinionem communem esse: quam item sequuntur Panormi. in repeti. capit. ecclesia sanctæ Mariæ. de constitu. numero. 31. Quibus suffragatur text. in capit. vltimo. de immunita. eccles. in. 6. quo excommunicantur laici statuentes, & prohibentes contractus emptionis, & venditionis inter subditos eorum iurisdictioni, & personas ecclesiasticas. Ex qua constitutione probatur, statutum illud dici contrariũ libertati ecclesiasticæ, quo aufertur, & tollitur ab ecclesijs, vel clericis id, quod iure communi omnibus est liberè concessum: quemadmodum adnotarunt Antoni. Imol. & alij, præsertim Felin. nume. 29. & Deci. colum. secunda. in capitu. ecclesia. de constitu. Rochus in capitul. vltimo. de consuetudi. Folio paruo. 47. colum. secunda. vnde constat Aymonem Sauilli. in dicto tracta. de antiquit. tempo. 4. parte. capi. circa præmissa. numer. 17. non rectè aduertisse quid in hac specie in dicto capit. vltimo. statutum fuerit. Nam probare conatus, statutum istud de molendinis non esse contra libertatem ecclesiasticam: respondit

spondit ideo verum id esse: quia iure communi non habet ecclesia priuilegium cogendi quenquam ad eius molendina triticum molendum adducere: sed liberum esse cuique eum accessum: & ea ratione potiùs secundum eum tollitur statuto libertas laicis, quam ecclesiæ. Etenim quantum valeat hæc responsio palam ostendit ipsa Romani pontificis constitutio, quæ censet libertatem ecclesiasticam tolli ac diminui, si laici prohibeãtur cum clericis contrahere, commertia, & permutationes inire, & tamen liberum erat laicis hæc commertia cum clericis tractare. qua ratione non satis est responsum decisioni prædictæ constitutionis vltim. de immunitat. eccles. in. 6. His etiam accedit præter alia quæ in dict. capitul. ecclesia. per Felin. & Deci. traduntur, elegans Thomæ Grammatici testimonium in decis. 100. refert enim is, & iustissimè id factum esse contendit, apud regium Neapolitanum prætorium definitum esse mota controuersia inter Salerni ciuitatem, & Abbatem sancti Benedicti: statutum illius ciuitatis, quo prohibitum extat, in eam vrbem adduci vinum extra ipsius fines & territorium collectum minimè comprehendere vina, quæ ex ecclesiarum vineis colliguntur: atque addit ipse non obstante hoc statuto clericos posse vinũ aliundè quàm ex territorio collectum in ciuitatem adducere. Quo quidem in loco Thomas hanc decisionem communem de molendinis ecclesiarum probat, & sequitur numer. decimoquarto. oportet tamen in hac & similibus contentionibus aduertere ad immemorialem præscriptionem, & consuetudinem promiscuam laicorum, & clericorum consensu probatam saltem tacito: item ad regias constitutiones, quæ generaliter in vtilitatem reipublicæ statutæ, nihilque contrarium sacris canonibus instituentes, solent & clericos & ecclesiarum res complecti. de quo alibi opportuniùs disputabitur.

Cæterùm in hac specie, quam tractamus, Calderini, Anchar. & aliorum responsis, ex aduerso refragatur idem Calder. titul. de constit. consil. 21. expressim contrarium respondens: Bald. item consilio. 11. inter consilia Ancharra. & Aymo. Sauillia. in dict. capitul. circa præmissa. numer. 8. qui aliquot rationes adducit parum huic negotio conuenientes, idcirco ipse opinor duo vel tria esse hac in parte adnotanda ad huius difficultatis resolutionem.

Primùm, non posse statuto domini aut populi, subditos prohiberi, quòd non deferant triticum molendum ad alia quàm publica molendina: siue id fiat ad vtilitatem domini: siue vt lucrum inde communitati 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 conditionem regimini publico, & ipsi communitati, cuius pars est ipse clerus, maximè conueniat hoc statutum, sitque omnibus laicis quidem, & clericis vtile: non propter reditus maiores ipsius communitatis: sed aliam ob causam: quæ vniuersum hominum illius societatis conuictum spectet: fortasis hoc statutum admittendum erit, etiam in præiudicium ecclesiarum habentium molendina. Cum conueniat ita fieri, ne illa ciuitas graue detrimentum omnibus in vniuersum nocens, patiatur. quod probari potest ex decisione Bart. in. l. cunctos populos. 5. q. C. de summa Trini. quæ licet cõmuniter improbata sit, in hoc tamen casu ob promiscuam, & totius reipublicæ vtilitatem defendi commodè potest. tradit latè Felin. in dicto capitu. ecclesia. numer. 81. Hoc ipsum fulcitur ex eo, quòd licèt statutum prohibens bona in eum, qui subditus non sit, alienari, minimè comprehendat ecclesiam secundum Bartol. in. l. filius familiàs. §. diui. ff. de legat. 1. cuius opinionem latè expendunt inibi doctores, præsertim Iason qui numero. 72. in prima lectione fatetur eam communem esse: tamen si ob statum reipublicæ, communitati conueniat, maximè ad eius vel tutelam, vel regimen: quòd res quædam in ecclesiam, aut clericos minimè transferatur: tunc statutum id validum erit, & aduersus ecclesias obtinebit: secundum Cardi. in consil. 144. Ioan. Grottum in dicto. §. diui. colum. 24. & ibi Ferdinandum Loazes num. 424. idemq; sensit Frederi. consil. 35. incipienti, statuto ciuitatis.

Hinc denique infero, non omnino falsum esse quod inter consilia Ancha. Bald. respondit. & Calderi. in dict. consil. 21. titul. de constit. licèt idem Calderinus, cui cæteri doctores in specie accesserunt, contrarium scripserit: in his etenim Calderini & Baldi responsis non agitur de statuto directè prohibente nè quis triticum deferat molendum ad alia quam ipsius communitatis,

Universidad de Deusto
Biblioteca

& reipublicæ molendina. nam hoc inualidum esse, maximè in præiudicium ecclesiarum, ipse fateor. Sed actum est de municipali lege, qua tempore publicæ inopiæ, cùm respublica grauatur annonæ penuria, nè triticum ipsius ciuitatis ad exteros deferatur, vetitum fuerit nè quis triticum molendum extra vrbem deferat, nisi duo decima pars tritici quæ molendi ratione dari solet, in ipsius ciuitatis exitu portarum custodibus soluatur, nomine communitati recipientibus id pro molendinis, quæ extra vrbem respublica habet, ad quæ deferendum est triticum, vt inibi molatur. Nam etsi ex hoc statuto sequatur damnũ ecclesijs quo ad earum reditus, qui ex molendinis ecclesiarum extra vrbem existentibus percipiebantur: tamen nè respublica tota grauissimũ detrimentum patiatur, cui quidem damno aliter obuiam iri non potest, admittendum est statutum, ꝙ non fit ob augendos reditus ipsius vniuersitatis. Hæc verò diximus obiter ad perfectiorem eius quæstionis, quam examinauimus, cognitionem. Quibus addere libet in ea dubitatione, an laici possint edicto, aut statuto, ad tempus vel perpetuò prohibere clericos vti pascuis communibus ipsi reipublicæ omnibusque ciuibus: legendos esse Oldrad. consil. 32. Antoni. in capitul. nouerint. de sent. excom. Abb. consil. 6. libr. 1. Felin. in capitu. ecclesia. de constit. nume. 104. & Lucã de Penna in. l. iubemus. C. de nauicularijs non excusand. lib. 11.

Hactenùs de tempore ad præscribendum requisito tractauimus: deque immemoriali præscriptione, de centenaria: 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 quinq; conclusionibus expeditur.*
3 *Filius suus hæres præscribere non potest titulo pro hærede, etiam iure Nouellarum, & inibi traditur decisio. l. nihil. C. de vsucap. pro hæred.*
4 *Filius suus hæres veniens ex capite vnde agnati, præscribit titulo pro hærede.*
5 *Filius suus hæres repudians hæreditatẽ simpliciter: an possit postea eam accipere ex capite vnde agnati?*

§. Quintus.

TITVLVM AD PRAEscriptionem iure requiri satis probatur in capitul. Si diligenti. de præscriptio. in. l. Celsus. ff. de vsucapionibus. & alibi passim apud ius canonicum, & ciuile †: sicuti in dicta. l. Celsus. Bartol. Franciscus Balbus, & alij tradiderunt post Dinum in regul. possessor. de regu. iuris. ex quorum commentarijs nos hoc in loco aliquot assertiones exponemus pro huius materiæ compendio. 1

Illud verò est præmittendum, quòd titulus est causa ex se habilis ad translationem dominij: etenim in hunc sensum accipitur à iure, præsertim in hoc tractatu de vsucapionibus, & præscriptionibus, secundum Cinum in. l. cogi. C. de petit. hæredi. Paul. Castr. in. l. Celsus. proximè citata. Balbum in tractat. de præscriptioni. 1. part. 3. part. principal. quæst. 2. tametsi frequentissimè ex titulo isto sufficienti ad translationem dominij non transferatur dominium ipsum, sed tantum vsucapiendi conditio: idque varijs ex causis contingit, maximè ex eo quòd is, à quo titulus habetur, dominium non habebat, nec poterat illud transferre in alterum, cui titulum concesit.

Prima igitur conclusio sit. In præscriptione decem, vel viginti annorum, quæ ordinaria est, tituli allegatio †, & probatio iure exigitur: & idem in vsucapione triennali. dict. l. Celsus. l. nullo. C. de rei vendica. vbi Barto. & doct. hoc ipsum adnotarunt. Et procedit hæc conclusio iure Canonico, & Ciuili, nam in materia tituli nullum est inter ius Cæsareum, & pontificium discrimen. optimus text. in capitu. placuit. §. potest. 16. quæst. 3. siquidem Balbus latè. 2. parte. 3. part. quæstione. 6. & 2. parte. 4. part. princip. quæst. 2. columna. 3. ex alijs resoluit quo ad materiam tituli nullam esse differentiam inter ius Canonicum, & ciuile: quod & nos obiter probauimus, libro primo Variarum Resolutionum capit. 17. numero septimo. 2

Hinc colligitur secũdum Gratianum in dict. §. potest. Dinum in dicta regula, possessor. num. 25. & sequen. grauiter erraſſe, dum existimat iure Pontificio in præscribẽdis his rebus, quæ possunt possideri, & præscriptione adquiri, & in quibus non est præsumptio contra præscribentem, non requiri titulum: sed sufficere bonam fidem, etiam in præscriptionibus decem, vel viginti annorum.

norum. Etenim hoc falsum est. Nam in longi temporis præscriptionibus adhuc iure pontificio præter bonam fidem titulus est necessarius.

Secunda conclusio. In præscriptione triginta vel quadraginta annorum, nec iure Pontificio, nec Cęsareo titulus requiritur: sed sufficit bona fides. l. omnes. C. de præscriptio. trigin. annorum. c. placuit. §. potest. 16. quæst. 3. & est communis opinio in dict. cap. si diligenti. & in. d. c. sanctorum. de præscriptio. vnde si priuatus præscribat contra ecclesiam aliquam rem, etiam si requiratur tempus quadraginta annorum, titulus tamen non est necessarius, nec fuit vnquam iure veteri: secundum Panormitanum in capitulo. de quarta. numero decimoquarto. & vigesimosexto. & Balb. in dicta quæstione. 6. & quæstione. 24. part. col. 3.

Tertia conclusio. Præscriptio immemorialis, etiam vbi aduersus præscribentem adest iuris communis præsumptio, titulum, nec eius allegationem, nec probationem exigit. Sicuti probatur in dicto capitulo primo. de præscriptionib. in sexto. & nos tradidimus. §. 3. huius secundæ partis. numer. 7.

Quarta conclusio. Centenaria præscriptio quæ regulariter aduersus Romanam ecclesiam necessaria est, iure ordinario titulum non requirit, nec eius probationem, nec allegationem. Hãc conclusionem hîc repetimus: eam etenim probauimus in dict. §. 3. num. 6.

Quinta conclusio. Quoties præsumptio iuris communis est contra præscribentem siue in præscriptione aduersus ecclesiam Romanã, quæ centenaria est siue in quadragenaria contra inferiorem ecclesiam, semper tituli allegatio & eius probatio necessaria est: vel oportet loco harum præscriptionum immemorialis temporis quasi possessionem probare. text. insignis in dict. cap. 1. de præscrip. in. 6. gloss. Dinus nume. 27. in hac regu. gloss. communiter recepta in dict. capitu. si diligenti. Quam quidem conclusionem & nos examinauimus libro primo Variarum Resolutionum capit. decimoseptimo. numer. septimo. quo in loco attigimus, & explicuimus, quæ præsumptio iuris sit ista.

Verùm 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. Salyc. & alij communi † omnium consensu adnotarunt, titulum pro hærede alioqui in extraneis satis sufficientem ad præscribendum, minimè sufficere ad hoc vt sui hæredes, & necessarij præscribant. text. optimus in. l. 2. §. vltim. ff. pro hærede. Huius decisionis ea est ratio, quòd in suis nulla datur propria hæreditas: sed tantùm 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 Barto. Alexand. & alij opinantur, hanc esse veram rationem dictæ constitutionis Imperatoriæ in dicta. l. nihil. Quę procedit etiã iure nouo, quo in successionibus censetur sublata differentia emancipationis, & patrię potestatis quantum ad suitatem. l. 3 minimus. C. de suis & legiti. hæredib. & in Authen. de hæreditatibus quæ ab intestato. defer. §. nullam. Nam hæc differentia non est in vniuersum sublata: sed tantùm quo ad succedendum: siquidem succedit emancipatus pariter cum suo, & æqualiter, vti succesisset si suus foret: nec tamen sublata est differentia emãcipationis & suitatis quantum ad modum succedendi. Etenim suus succedit vt suus: emancipatus, vt emancipatus: quemadmodũ notat Areti. in. l. cum quidam. §. suum. ff. de acqui. hære. idem Aret. in. l. ventre. nu. 9. ff. de adq. hære. qui ex hoc scribit, emancipatum etiam iure nouo ex potentia suitatis non transmittere hæreditatem non agnitam: & addit hanc esse communem opinionem: idem asseuerat eam sequutus Alex. in. l. si fratris. C. de iure deliber. & in. l. si emancipati. C. de colla. colum. 5. notat optimè Fortuni. in. l. Gallus. §. & quid si tantùm. colum. 107. ff. de liberis & posthumis. Sic & hodie adhuc extat differentia emancipationis, & patriæ potestatis, quoties agitur de infringendis parentum testamentis: nam suus habet ius dicendi nullum patris testamentũ, in quo præteritus fuerit: emancipatus verò habet tãtùm bonorum possessionem contra tabulas: præsertim cùm præteritio contigerit causa inserta, & expressa in ipso testamento. glos. in Authen. de hæred. & Falcid. §. exhæredatos. gloss. in. l. si emancipati. C. de collat. & in Authen. ex causa. C. de liber. præterit. & exhæredat. quarum resolutionem explicuimus in capit. Raynuntius. de testamen. in princip. nume. 3. & 4. Quibus addenda sunt quæ de hac continuatione dominij parentis in filium tradit Andr. Tiraque. in. l. si vnquam. C. de reuocand. donat. in princ. nume. 19. vnde comprobata est responsio Cæsarum in dict. l. nihil. Cuius interpretationẽ aduersus communem aliter explicat Stephanus in Necyomantia Iuris, dialogo. 36. eum legito.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Et Viglium in.§.fui.inſtitu.de hæredum qualit. & differ. qui Cęſaream conſtitutionem in hunc ſenſum accipiunt vt extranei non poſſint vſucapere titulo pro hærede,quandiu ſuperſtites ſunt ſui hęredes,qua ratione communis ſenſus admodum abhorret à ſententia legis.Bald.tamen rub. de præſcriptio. exiſtimat hanc deciſionem veram eſſe vbi filius† allegat ſe vſucepiſſe,aut præſcripſiſſe titulo filij hęredis ex capite filiationis, & ſuitatis habentis hæreditatem : quaſi ſecundũ Bald.aliud dicendum ſit quoties filius allegauerit ſe poſſediſſe , & habuiſſe hæreditatem titulo agnationis:ex capite inquam agnatorum,omiſſo capite ſuitatis,& filiationis: tunc etenim procedit præſcriptio titulo hæredis 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. colum. penulti.

Huius verò ſententiæ examinationi præmittendum eſt,an filius in poteſtate tempore,vel repudiatione priuatus, & excluſus à capite vnde liberi, admittatur ex capite vnde agnati? Qua de re adeſt text.optimus in.l. 1.§. Sed videndum.ff. de ſucceſſ.edict.quo reſponſum eſt, filium in poteſtate tẽpore,aut repudiatione excluſum à capite vnde liberi†, admitti ex capite Vnde agnati: cui deciſioni non obſtat quod Accur.ibi notauit ſcribens, ſimplicem repudiationem ob omni capite repudiantem excludere:quam quidem concluſionem dicit ſingula.Alexan.in.l.ſi creditori ff.de legat.1.Paulus Caſtrenſ.in.l.vnica.C.quando non petent. part. idem Paul. & Iaſon in.l.3. C. de iur. & fact. ignoran.id enim intelligẽdum eſt, vbi plura capita, & iura ſimul eodem tempore competunt repudianti. Nam eo caſu ſimpliciter repudians renuntiare videtur cuicunque iuri,& capiti ex quo bona,& hęreditas,quibus ſimpliciter renuntiat, eidem competunt. At in hac ſpecie, quam modò examinamus, capite vnde agnati non competit priuſquam caput vnde liberi excluſum fuerit. Ergo ſi filius, cui hæreditas primo loco defertur ex capite tantùm vnde liberi,hæreditatem repudiauerit,ſolùm cenſetur repudiaſſe eam ex capite vnde liberi:non ex capite vnde agnati:& ideò adhuc poſt ſimplicem repudiationem habet caput vnde agnati , cui non renuntiauit:cùm nondum tempore renuntiationis competeret, nec eſſet ei dalatum.l. is poteſt. ff.de adquir.hæredita.l. quandiu.ff. eodem titul. l.ſi ita ſcriptum.§.ſi ſub conditione.ff.de legatis. 2.atque ita eſſe intelligendam opinionem gloſ. in dicto.§. ſed videndum. notat Deci. in.l. quoties duplici iure.ff. de reg. iur. quo in loco priorem concluſionem gloſſa in dicto.§. ſed videndum.intelligit,vbi renuntiatur ſimpliciter hæreditati:tunc enim omnibus iuribus,ex quibus hæreditas delata fuerit, renuntiatum eſſe cenſetur. Bartolus in.l.nec is.§.1.ff.de adquirend.hæredita. per.l. ſi duo.§. idem Iulianus. &.§. ſi quis iurauerit.ff. de iureiuran. & eſt communis opinio ſecundum Iaſon. in dicta.l. nec is.§. primo. columna tertia.tametſi inibi diſputet aduerſus Bar to.& alios qui hanc communem ſequuti ſunt.

His denique prænotatis ſatis explicita eſt ſententia Baldi in dicta Rubrica,de præſcript.quam & Alexan.ſequitur in.l.qui ſe patris.C.vnde liberi.4.column. idem in.l. filius qui patri.ff. de vulga.& pupil.column.vltima.vbi Socinus numer. 16. & Curtius Iunior in.l. ſi emancipati.C. de collationibus numero trigeſimo.ſenſere, maximam eſſe Bal.authoritatem, & ex ea plurimum tribui huic opinioni:eam tamen dubiam eſſe vterque exiſtimat. Tandem Iaſon in.l.in ſuis.col. 2.ff.de liber.& poſthu.reprobat ſententiam Baldi : atque allegat contra ipſum.l.de bonis.ff.de carbo. edict. quem text. 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 quòdverè ſuus ſit, ſed quia loco ſui hæredis à prætore vocatur : vt probatur in principio. & in.§. ſunt autem. Inſtitu. de bonorum poſſeſsione. Nam & ſuitas non capit niſi primum gradum.l.prima.§.ſciendum. ff.de ſuis & legiti.hæredib.Igitur ſuus filius repudiando primum gradum deſinit eſſe ſuus quo ad effectum ſaltem : licèt 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 accipiẽs paternam hæreditatem ex capite Vnde agnati,habeat iura ſuitatis,& omnino ea priuilegia, quæ iure filijs ſuis concedũtur. vnde Baldi interpretatio ad.l.nihil.C.de vſucap. pro hærede admittenda videtur.

Ex.§.Se-

Ex. §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Bona fides figmentum quodlibet, & dolum excludit*
2 *Bona fides plerunque ſignificat quod æquum & bonum ſit.*
3 *Æquitas,& rigor,qualiter diſtinguãtur:& de ſummo,atq; ſtricto iure.*
4 *Bonæ fidei contractus, 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 NVNC de bona fide, quæ ad præſcriptionem neceſſaria eſt, quædam examinare non equidẽ à noſtris intacta, ſed quæ non ita vt par eſt fuere per eos diſcuſſa. Illud enimuerò ſciendum eſt iuris vtriuſque conditores bonam fidem plerunque exigere in eum quidem ſenſum,vt actus fiat, & tracte
1 tur citra vllum figmentum†,& dolum:ſimpliciter quidẽ.l.ſi ſeruus communis.§.quod 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 Aululari, Euclio ſenex Liconidem adoleſcentem alloquutus actu.4.ſcena.6.inquit:Dic bona fide, tu id aurum non ſurripuiſti? Apud Terentium in Heautontimo. actu.4.ſcena.5. Chremes Syrum interrogans inquit, bona ne fide? In ſumma denique bonam fidem ipſe interpretor iudicium illud priuatum, quo quiſque de rebus proprijs dijudicat ſecum:particulariter quidẽ de omnibus proprijs actibus moralibus. Nam & fides iudicium quoddam eſt, quo credimus aliquid : item & illud,quo proprios noſtros actus morales iudicamus: quam ob rem in hac parte fides pro conſcientia adſumitur:& conſcientia credulitas quędam eſt: & præterea iudicium examinans actiones noſtras. ideoque à Paulo ad Roma. capitul. 14. fides appellatur : dum inquit: Omne quod non eſt ex fide,peccatum eſt:ex fide inquam, id eſt ex conſcientia: auctore Ambroſio in commentarijs Epiſto.ad Roma.capit. vltim. de præſcriptio.capit.quærat aliquis. de pœnit. diſtin.3. qua ratione quoties quis actũ cogit contra conſcientiam,& aduerſus id, quod priuatum eius iudicium dictat, dolo quidem non bona fide vtitur.vnde ad diſcernendum alicuius bonam, vel malam fidem,reſpicienda eſt vniuſcuiuſque propria, non alterius conſcientia, vel opinio.l. prima.§.Iulianus ſcribit.ff. de itine. actuque priuato. Quo fit, vt is dicatur bona fide poſsidere: bona fide contrahere : qui credit ſe id iuſtè facere, & vt dicitur, nullum habens in corde figmentum nec dolum. l.qui à quolibet.ff.de contrahen.empt.l.bonę fidei emptor.ff.de verbo.ſignifi.Is verò,qui corde aliud credit, quàm quod dicatur,is inquam mala fide poſsidet, & contrahit.l.res bona.ff.de contra.emp.l.bonam fidem. C. de action. Etenim ſecundum Ciceronem libro primo. de officijs, fides inde dicta eſt,quod fiat id,quod dicitur:& iuſtitię eſt fundamentum, idcirco in omnibus negotijs ratio bonæ fidei habenda eſt: cùm ei aduerſetur mala fides, & dolus, qui in republica minimè eſt tolerandus imò à quocunque negotio ſummis viribus exterminandus. Hinc ſanè quæritur, quam ob rem iure ciuili actiones quædam, & contractus eo diſtinguantur,quòd quidam ſint bonæ fidei,reliqui verò ſtricti iuris.§. actionem autem. Inſtitu. de actio.l.in actionibus.de in litem iur.text. in capit. cum venerabilis. de exceptio. & inibi gloſſ. Panormit.& alij. Nam cùm in omni actione bona fides, & eadem in omnibus contractibus conſiderari debeat.l.ſi mandato.§.1.ff. mandat.l. bonam fidem.C.de actio.& obliga.mirum quibuſdam, qui iuris ciuilis diſciplinam ſummis, quod aiunt,digitis tetigere, videbitur, cur contractus quidam ſpeciali titul.bonæ fidei cenſeantur.

Verùm apud iuris ciuilis reſponſa interdum verbum hoc:bona fides, non tam ſynceram illam voluntatem,& animum dolo† contrarium,
2 quàm æquitatem quandam, & iuſtitiam ipſam à rigore quodam ſummo ſegregatam, & puram ſignificat.l.bona fides.ff.depoſi.l.at ſi quis.§.hęc actio.ff.de relig.& ſumptib.funer.l.ſi mandauero.§.Iulianum.ff.mand.l. ſecunda.§. vltim.ff. de preca. Rurſus ſtrictum ius apud Iuriſconſultos appellatur ius prædurum, exactum, & rigoris plenum:quod quidem 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. pri-

Universidad de Deusto
Biblioteca

ma. columna secunda. ff. de iustitia & iure. ac de æquitate quidem multa Oldendorpius in tract. de formula inuestigandæ actionis capit. quid sit æquitas. Et idem in forensi disputatione de æquitate. Cælius libro quarto. lectio. antiquar. capitu. 22. ex quibus illud satis constat, strictum ius esse, quod strictè & propriè ad corticem literæ absque vlla benignitate, & humanitate est intelligendum, atque interpretandum, & ideo opponitur æquitati, ac bono & æquo, à quo benigna & humana deducitur interpretatio. l. Pantonius. in princ. ff. de adqui. hæred. l. si ita scriptum. in prin. ff. de liber. & posthu. l. 1. §. qui operas. ff. ad Tertul. l. Thais. §. libertatem. in fine. ff. de fideicom. liber. l. si debitor. §. 1. l. inter eos. §. 1. ff. de fideiussor. omnium latissimè Andr. Tiraquel. libr. 1. de retract. §. 35. gloss. 1. in princip.

Hinc denique æquitas rigori, & stricto iure opposita, est mitigatio & interpretatio legis scri
3 ptæ ex aliqua circunstãtia† personarum, rerum, aut temporum: quemadmodùm ab Aristotele deducitur libr. 5. Ethicor. capit. 10. ex nostris præter alios id adnotarunt Fortunius & Budæ. in. l. 1. 4. notab. ff. de iusti. & iure. cuius rei & author est Iurisconsultus in dicta. l. bona fides. ff. deposit. qui exempla huic conclusioni suppeditat. Sic & Quintilianus libr. 7. Institutio. cap. 7. eo exemplo vtitur quo & Michael Ephesius super Aristo. in dicto capit. 10. de lege statuente, quòd peregrinus muros ascendens occidatur: cuius legis verbis, & rigori stricto subest peregrinus, qui muros ascendens hostes vrbem inuadentes eiecit, & fugauit: adest tamen æquitas, quæ legem suprascriptam interpretatur, & dictat, hunc peregrinum occidendum non esse. Sic constat, æquitatem esse admirabile quoddam temperamentum, 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. capit. 18. Hæc verò moderatio ab æquitate deducta ius ipsum non violat, si legislatoris mentem inspiciamus: sicuti manifestum est: imò iustitiam æquitas ista præ se fert authore Iurisconsulto in. l. 1. ff. de iusti. & iur. quo in loco scriptum est, ius esse artem boni, & æqui. Hinc apud Aristo. illud ἐπιεικές, & ἐπιείκεια quibus strictum ius plerunque modera tur. quemadmodum & de hac ἐπιείκεια, sunt Iurisconsultorum testimonia plura, potissimùm in. l. aut facta. ff. de pœnis. & in dicta. l. bona fides. optimus text. in. l. nulla. ff. de legib. quæ duriorem interpretationem scriptę legis reprobat. Quasi æquitas, quæ moderatrix est, à iure non dissentiat. Nam & Cicero ad Herennium libro tertio. iustitia, inquit, est æquitas ius vnicuique tribuẽs pro dignitate cuiusque. idem Cicero libro tertio officiorum inquit: In primis operam dabunt, vt iuris & iudiciorũ æquitate suum quisque teneat. probat idem text. in. l. cum nec patronos. C. de iniur. quòd si quando æquitas apud authores à iure, vel à iusto distingui videatur: tunc ea distinctio vel referenda est ad ius strictum, & ad iustum, quod ab scripta lege descendit: vel ad æquitatem: quæ remissio potiùs benigna sit, & ad indulgentiam quandam atque humanitatem quàm ad ius ipsum spectet.

Ex quibus deducitur ius strictũ id dici quod prædurum sit, & asperum, à quo non liceat nec latum vnguẽ discedere: cuiq; nihil 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 scriptum in princi. ff. de liber. & posthu. l. in bello. §. Codicilli. ff. de capti. l. si quis ita scripserit. §. 1. ff. de manumis. testamen. l. si tibi. ff. de donatio. l. filio præterito. ff. de iniusto rupt. l. per fundum. ff. de serui. rust. prędi. quibus Iurisconsultorũ responsis ius strictum quod nullam admittit interpretationem, subtile appellatur, & benignæ ac humanæ interpretationi, æquitatique opponitur. ad idem. l. generaliter. §. si quis seruo. ff. de fideicom. liber. Hac ratione ius istud strictum, quod nullam interpretationem admittit, sed prædurè leges & constitutiones iuxta literam intelligit, à veteribus auctoribus dictũ est summũ ius: idemq; summa iniuria censetur: cùm nimis seuerè, & durè absq; nullo temperamento ex eo leges accipiantur: alioqui in maximã Reipublicæ vtilitatẽ ex varijs causis interpretandæ, ac moderandæ. Etenim summũ ius appellatur, quoties de verbis tm̃ legis contenditur, nec spectatur quid senserit qui scripsit, aut qui loquutus est: quo in genere plerunque sub authoritate iuris perniciosè errarur. l. si seruum. §. sequitur. ff. de verborum obligationibus. Hinc Terent. in Heautontim. dixit: summum ius sæpè summa malitia. Cicero item libro primo 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,

æquum, & bonum, quod defendant: si contra verbis, & literis, & vt dici solet, summo iure contenditur, solent eiusmodi iniquitati, & boni, & æqui nomen dignitatemque opponere. Meminere et huius prouerbij Columella libro primo. rei rustic. capitulo septimo. & Valerius Maximus libr. 8. capit. 2.

Igitur ex his apparet ratio, quare contractus quidem bonæ fidei dicantur: reliqui verò stricti iuris. Nam bonæ fidei contractus ideò quidam
4 censentur†: quòd in his alter alteri arbitrio, & 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 contrahentibus dictum sit. quòd sensere iuris vtriusque interpretes, præsertim in. §. actionum. de actio. gloss. & Pan. numer. 20. in capitu. cum venerabilis. de exceptio. qui contractus stricti iuris ideò dici arbitrantur, quòd in his nihil veniat, nec quidquam possit iudex, nisi quatenus nominatim à partibus conuentum sit: cùm omissum censeatur 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 modò 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 maleficijs. 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 & tantùm in his actionibus bonæ fidei valet officium iudicis, quãtum in stipulatione nominatim eius rei facta interrogatio. l. 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 off. Quintum Scæuolam refert existimantem, in his iudicijs, & actionibus bonę fidei, summã vim esse quo ad iudicis arbitrium: & fidei bonæ nomen manare latissimè: idque versari in tutelis, societatibus, pignoribus, depositio, mandato, emptione, venditione, conductione, & locatione: siquidem eo auctore in his magni est iudicis statuere, præsertim cùm in plerisque sint iudicia, contraria, quid quenq; cuique præstare oporteat.

Sed adhuc controuertitur, vnde hi contractus & actiones denominationem istam acceperint: cũ sint in iure Cæsareo alia multa, in quibus benigna, & æqua est adsumenda interpretatio: & in quibus iudicis arbitrium plurimum possit, nec adhærendum mordicùs sit verbis, & scripto: sicuti passim apparet. Huic profectò 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, quòd olim prætores Romæ multis impediti negotijs priuatas causas non iudicabant: sed litigatoribus tantùm petentibus iudices dare solebant. optimus text. in. l. placet. C. de pedane. iudicib. Prætor verò 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 iudicijs strictè in ea ferè verba, quibus contrahentes vsi fuissent aut in alia ex natura rei ita includebat, vt iudici fas non esset ab eius præscripto discedere, etiam si fortè id æquũ esse censeret. Ita enim eam concipiebat formulam: Si patet Titium Seio centũ mutua dare oportere, Cajus 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 princip. Inst. de interdict. l. 1. in princip. ff. de fluminib. l. prima. ff. de doli exceptio. & hæc formula stricti iuris ideo dicta est, quòd iudici priuato recedere non liceret à prætoris præscripto: sed omnis eius potestas intra formulę terminos, & fines concludebatur: quod & Seneca. libro sexto. de beneficijs capitul. quinto. &. 6. significat. In quibusdam verò contractibus, 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 iudex habebat iuxta id quod sibi æquũm 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. vsuræ, inquit, in bonæ fidei iudicijs non tam ex obligatione proficiscuntur, quam ex officio iudicis applicantur: & rursus inibi fideiussionis formula ad hos contractus ita concipitur: In quãtum illum con

Universidad de Deusto
Biblioteca

demnari ex bona fide oportebit, tãtum fide tua esse iubes? Cicero item hoc ipsum palàm testatur: ita enim libr. 3. de officijs, inquit: Atque iste dolus malus etiam legibus erat vindicatus, vt tu tela duodecim tabulis: & circũscriptio adolescẽtiũ, lege Latoria: & sine lege, iudicijs, 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 cognosserque Claudium ædes posteà proscripsisse, quàm esset ab auguribus de moliri iussus, arbitrium illum adegit, quicquid si bi dare, facere oporteret, Ex fide bona. M. Cato sententiam dixit, & pronuntiauit, emptori dam num præstari oportere. Hæc Cicero, qui elegantiùs rem istam explicuit libro sexto Topicorum ad Trebatium, dum inquit: In his omnibus igitur iudicijs in quibus, Ex fide bona, est additum plurimus earum vsus est. Quo in loco Boetius eius interpres ait. In his igitur iudicijs, in quibus additur, vt ex bona fide iudicetur: id est vbi iudices dantur, vt non strictas inter litigantes stipulationes, sed bonam fidem quærant, plurimus earum vsus est. Hactenus doctissimus ille Ciceronis interpres.

Sed & ipse Cicero libr. 3. de natura Deorum inquit. Inde tot iudicia de fide mala, tutelæ, mandati, pro socio, fiduciæ, reliqua, quæ ex empto, aut vẽdito, aut conducto, aut locato contra fidẽ fiunt. Inde iudicium publicum rei priuatæ lege Latoria. Inde euerriculũ malitiarum omniũ, iudiciũ de dolo malo, quod. C. Aquilius familiaris noster protulit, quem dolũ idem Aquilius tum teneri putat, quum aliud sit simulatum, aliud actum. Hæc Tullius, Ex quibus constat, quę sit vera, & propria ratio ob quam contractus quidam, actiones quædam dictę sint stricti iuris, quędam bonæ fidei. Etenim lege duodecim tabularum sancitum fuerat his quidem verbis: In contractibus ea præstantor, quæ lingua nuncupata sunt, sicuti meminit Cicero libro tertio. de officijs. Hãc verò legem prætor obseruandam esse cẽsuit in contractibus stricti iuris, ideoque secũdum eam formulam concipiebat: non ità in contractibus bonæ fidei in quorum iudicio exhibebat liberã formulam, addens, vt iudex condemnaret iuxta id, quod ex bona fide præstari oporteret.

Quæram sanè adhuc libenter, cur prætor potiùs his iudicijs, & actionibus addere solebat verba illa: ex bona fide: quam alijs? Et profectò id in causa fuit, quòd hi contractus, qui nominatim à Iurisconsultis bonæ fidei cẽsentur, magis quam alij essent ad humanum conuictum, & societatem necessarij: sine quibus humana societas consistere nequit. cuius quidem rationis testis integerrimus est ipsemet Cicero libro tertio. de offi cijs. Fideique bonæ nomen inquit, Scæuola existimabat manare latissimè: idque versari in tutelis, societatibus, fiducijs, mandatis, rebus emptis, venditis, conductis, locatis, quibus vitæ societas continetur. facit ad hæc text. in. l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur. &. l. iuris gentiũ. in prin. ff. de pact.

Ex præmissis primò 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 plurimum 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. depositum. cum multis alijs, quæ modò præcitata fuerunt, & statim expressim adnotabũtur. Etenim hanc rationem veteres iuris vtriusq; professores in dict. capit. cum venerabilis. & in dict. §. actionum. de actioni. non omninò ignorarunt, tamet si originis cognitionem minimè nacti fuerint.

Secundò 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. vbi existimat, contractus istos quos bonæ fidei nomen habere diximus, ideo sic nuncupatos, quòd olim apud Romanos hi contractus iuris gentium celebrarẽtur in templo Fidei nemine præsenti nisi ipsa dea Fide: citat huius antiquitatis auctorem Dionysiũ Halicarnasseum: cui tñ hac in re ipse opinor minimè credendum esse, etenim præterq̃ quod reliqui latini auctores hoc subticuerunt, minimè subticẽdum: non est vero simile in republica ita bene instituta, contractus istos, quibus humanum commercium innititur, adeò secretè celebrari, vt nullus testis esset conuentionis, si ea, contẽpta diuina religione, quod frequentissimè contingit, negaretur: ideoq; hanc Zasij rationem reijciendam esse cẽseo: potissimè qa ex varijs auctorum locis apparet, apud Romanos contractus istos testibus, & arbitris celebrari solere. Et eo præsertim, quòd non meminerim apud Dionysium Halicarnasseum me legisse quod Zasius ex eodem auctore retulit. Nam locus ex Dionysio lib. secundo. de antiqui. qui forsan Zasium fefellit, nihil ad hanc rem

rem pertinet. Etiam si de dea Fide, atque de contrahentium conuentionibus tractauerit illic auctor ille celebratissimus. Etiam si Zasius propriam opinionem in rubr. de legat. 1. repetat.

Tertiò hinc apparet, adhuc iure Romanorum, & nouellarum constitutionum ætati Iustiniani, & hisce quidem temporibus manere discrimen maximum inter actiones bonæ fidei & stricti iuris: tametsi solennitas illa prætoris, qua formulas & concipiebat, & dabat, sublata sit. l. prima. C. de formulis. & ibi Docto. tradit Iason in princip. de actionib. numer. 27. ac notatur in l. edita. C. de edendo. & explicat Alciat. lib. 4. dispunct. capit. vltimo.

Quartò subsequitur ex præcedẽtibus, falsam esse opinionem Bald. qui in. c. 1. de plus petit. in
5 fine scribit iure canonico † contractus 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. item Lancel. Galiaula in. l. 4. §. Cato. col. 18. ff. de verb. obliga. Etenim hæc conclusio falsa est, nec iure pontificio alicubi hæc actionum distinctio reprobata fuit. Vnde cùm ea iure ciuili admissa sit, existimandum est in dubio tacitè à iure ipso pontificio admitti. c. 1. de noui oper. nunti. imò expressim ista hæc iuris Cæsarei distinctio proba ta videtur in ca. cum venerabilis. de exceptioni. qua ratione à Baldo dissentiunt Iason in. l. cum posteà. nu. 3. C. de pact. idem in. l. quod te mihi. nu. 34. ff. si cert. pet. Anto. Burgen. in. c. cum dilecti. de emptio. & vendit. nu. 54. & Ludo. Gome. in dict. §. actionum. num. 4. posset fortasis Baldi adnotatio procedere vbi versatur causa pia, vel quid simile ex mente ipsorum canonum.

Quintò hinc explicari poterit discrimen illud, quod communi omnium consensu constitutum est inter contractus bonæ fidei, & contra
6 ctus stricti iuris. Nam licèt dolus † dans causam contractui bonæ fidei efficiat contractum illum nullum ipso iure. l. & eleganter. vbi glo. & Bart. ff. de dolo. l. 3. §. vlti. ff. pro socio. l. in causæ. ff. de minorib. gl. in. l. 2. C. de rescind. vendit. l. 57. titu. 5. par. 5. tamen dolus etiam dans causam contractui stricti iuris non reddit contractum nullum ipso iure, sed rescindendus is contractus est. l. dolo, vel metu. C. de inutilib. stipulat. dict. l. & eleganter. §. non solum. Quæ quidem differentia traditur per glo. in capit. cum dilecti. de empt. & vendi. Barto. in dict. l. & eleganter. Communiq; doctorum suffragio recipitur secundum Imol. col. 3. & Anto. Burgens. nu. 45. in dict. ca. cùm dilecti. Iason in. d. §. actionum. nu. 28. vbi glo. eandem distinctionẽ probat. Fatetur item eam esse communem Nicellus de concordia glossarum ca. 13. aduersus quam communem post Petrum à Bellapertica, & Fabrum in. d. §. actionum. disputat latissimè Ioan. Igneus in. l. contractus. ff. de regul. iur. nu. 105. contendens, contractus bonæ fidei etiam ipso iure nullos non esse, imò valid os censeri, licet dolus eisdem causam dederit: sicuti & validi iure ipso sunt contractus stricti iuris quibus dolus causam dederit.

Quid autem referat, contractum esse nullum ipso iure, aut rescindendum tradidere multi, sed præsertim Andre. Tiraquel. in. l. si vnquam. C. de reuocan. donatio. verb. reuertatur. numer. 119. & sequentibus. Hoc tamen in loco non omittam referre, quæ Franciscus Duarenus in. l. in actionibus. ff. de in lit. iur. numero. 15. scribit, de his contractibus bonæ fidei, & stricti iuris quibus dolus causam dederit. Nam præmittit apud veteres, prætorem, qui iuris ciuilis custos diceba tur, ius non habuisse tollendi, aut abrogandi ius ciuile, & populi Romani leges: sed ei tantũ permissam fuisse emendationem, ac interpretationem iuris, quæ 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 volentes Iurisconsulti per excellentiam, & quia prætorium ius ad illius interpretationem, & moderamen statuebatur, ipsum ius, appellarunt. testis est Vlpianus in. l. 1. §. vlti. ff. de superficie. Seruitutes, inquit, prætorio quoque iure constituuntur, & ipsæ ad exemplum earum, quæ ipso iure constitutæ sunt, vtilibus actionibus petuntur. idem in. l. 1. ff. quod falso tutore. ait: si prætor decreuerit ratum se habiturum id, quod his authoribus gestum est, tunc valebit per prætoris tuitionẽ. non ipso iure. Ad hæc est & singula. text. in. l. prima. ff. quibus mod. vsusfructus amitta. parui, inquit Iurisconsultus, refert, vtrum iure sit constitutus vsusfructus, an tuitione prętoris. Hoc ipsum probatur in. l. si vsusfructus. ff. vsufructua. quemadmodum caue. Illud, ait, sciendum siue ipso iure quis vsumfructum habeat, siue per tuitionem prætoris: nihilominus cogendum esse fructua-

Universidad de Deusto
Biblioteca

rium cauere, aut actiones suscipere. Hinc sanè pactum iure ciuili, per pactum non tollitur: sed per tuitionem prætoris. l. si vnus. §. pactus. ff. de pactis. Nam etsi legibus Romanis cautum sit stipulationem per stipulationē tolli, & elidi, non sic eodem iure ciuili de pactis statutum est: & ideo qui iure ipso, id est iure ciuili, obligatur, per prætoris tuitionem defenditur ab obligatione. Prætor enim æquitate motus pacta quædā tuetur temperans rigorem iuris ciuilis, ex quo vim nullam obtinuerant. His Cicero adstipulatur libro. 2. de inuent. 10. & libr. 2. ad Herennium ita scribens. Sunt enim pacta, quæ legibus seruanda sunt. Sunt item pacta, quæ sine legibus obseruantur ex conuentu, quæ iuri præstare dicuntur. Iuri verò 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 constitut. pecuni. Prætoris siquidem formula hæc erat: Si patet Titium Sempronio stipulanti centum promisisse, Mæuius iudex esto extra quam si dolo inductus, aut metu coactus promiserit. Vel ita concipiebatur exceptio pacti de non petendo, Extra quam si pactū conuentum, ne ea pecunia peteretur factum sit. argu. l. exceptio. ff. de exceptio. Atque hæc ideo prænotata fuere, vt hinc constet apud veteres iurisconsultos verba istha̅c: ipso iure: idem significare quod illa, iure ciuili: ad differentiam iuris prætorij, eiusq; 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, quocunqueve alio, de quo tractetur, ad exemplum quidem veteris significationis iuxta quā omnino iure ciuili actus vel erat nullus, vel validus: licèt prætoria æquitate rescinderetur quandoque, & plerunque tuitione quadam defenderetur.

His denique præcognitis illud est obseruandum, quòd olim apud Romanos contractus dolo initus efficax erat: doliq̃ nulla ratio apud iudicem habebatur, nisi in bonæ fidei iudicijs, aut nisi minor, dolo esset circunscriptus: 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 libr. 3. de officijs, is inquam ait. Atque iste dolus malus, etiam legibus erat vindicatus, vt tutela duodecim tabulis, & circunscriptio adolescentium lege Latoria, & sine lege iudicijs, in quibus, Ex bona fide: additur. Idem Cicero eodem libr. 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 quæ 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 libr. 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, id est ciuili in bonæ fidei iudicijs vindicari: in cæteris iure tantùm prætorio per actionem aut exceptionē doli: quo item fit, vt iudicijs bonæ fidei nusquam oportuerit à prætore dante iudicem addi exceptionem doli: ea etenim ipsis iudicijs huiusmodi inest. l. huiusmodi. §. qui seruum. ff. de legat. primo. l. sed etsi. ff. solut. matri. l. tertia. C. de rescind. vendit.

Sextò ab huius quæstionis definitione infertur, plurima cessare, quæ per Petrum, Cynum, & alios adducuntur aduersus communem sententiam, qua definitum est, contractus bonæ fidei quibus dolus causam dederit, nullos esse ipso iure: non sic contractus stricti iuris. Nam ius ciuile irritum esse censet contractum bonæ fidei ab ipso quidem initio: & nullum omnino ratione doli, qui causam contractui dederat: atq; ideo ipsum ius ciuile actionem dat, & exceptionem ad illum dolum vindicandum, ex quibus contractus rescisio ad expeditiorem effectum peti vel obijci poterit. Eaque actio de dolo ipsi contractui videtur inesse, sicut & 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 rationē communioris opinionis argumentatur contractum stricti iuris, cui dolus causam dederit nullū esse ipso iure, si & contractus bonæ fidei ex hoc nullus sit. Nam ipse scribit ita in contractibus stricti iuris, vt in bonæ fidei ex dolo

dolo dante causam contractui deficere consensum, quem dolus omnino impedit, & sic substantiam obligationis & contractus: ideoq̃ si contractus bonæ fidei nullus censeatur ipso iure ex eo, quòd substantia, quæ à consensu pendet, deficiat, eadem ratione & 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. omni. iudi. l. si quis cum aliter. ff. de verbo. obligat. tamen lex ciuilis Romanorum, quæ à prætorio iure distinguitur, noluit dari actionem ad vindicandū istum dolum, nec eum vindicare in contractibus stricti iuris, tametsi in contractibus bonæ fidei dolum istum non tantum improbet, sed & legibus vindicandum esse censeat. vnde Conrad. in summario totius operis de contractibus ad quæstio. 57. distinctione. 3. post decimumquartū dictum Petrum in hac argumentatione reprehendit, ex eo q̃ ius ciuile voluerit contractum bonæ fidei, cui dolus causam dederit, nullum esse: nec tamē idem voluerit de contractu stricti iuris: etiam quo ad consensus defectum omnino pari: nempe quia dolus contractui causam dederit. Vnde secundū eum etiam si ex natura rei ob deficientem consensum hi contractus bonæ fidei & 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 tamen omnino est admittenda ratio suprascripta, qua diximus dolum dantem causam contractui consensum impedire, quatenus consensus substantia contractus est. l. consensu. ff. de actioni. & obliga. Nam si hæc fuisset principalis ratio, ex qua ius ciuile voluit, & statuit nullum esse contractum bonæ fidei: profectò eadem ratione idem foret in contractibus stricti iuris dicendum: cùm & in eis substantia, id est consensus deficeret. quod fatetur Bart. in dict. l. & eleganter. colum. tertia. Sed quanuis dolus det causam contractui bonæ fidei, vel stricti iuris: non ex hoc sequitur consensum substantialem contractus defecisse, etenim verè contrahens consensit. Quòd si dixeris, hic non consensisset nisi dolo inductus foret ad consentiendum: fateor quidem: & tamen illud constat, quòd nihilominus verè consensit contractui, licèt in causa inducente ad consensum errauerit, & deceptus fuerit: sicuti Bart. in dict. l. & eleganter. adnotauit. idem q̃ probatur efficaci exemplo. Ad contractum enim matrimonij consensus & is liber omnino pro eius substantia necessarius est. capit. cum locum. de sponsalib. Et tamen si quis dolo inductus fuerit falsis persuasionibus, & causis, vt Mariam vxorem accipiat, in eam q̃ vxorem accipiendam consentiat: alioqui dubio procul non consensurus, si certus esset causas sibi expressim significatas falsas esse: profectò hic matrimonij contractus validus est: non alia ratione quàm q̃ substantialem consensum habeat, qui ad coniugium necessarius est: quemadmodum in hac specie ipse probaui in Epitome ad quartum lib. decreta. secunda part. capit. tertio. §. septimo. numero tertio. quo in loco, & de matrimonio per errorem contracto tractaui.

Octauò infertur, non esse propriam, nec veram rationem, quam tradit Curtius Iunior in. l. in actionibus. ff. de in lit. iur. numero quarto. huius quidem distinctionis contractuum bonæ fidei à contractibus stricti iuris. Is inquam existimat, bonæ fidei actiones ideo dictas esse, quòd licet dolus ab omni contractu abesse, ac bona fides vbique adesse debeat: tamen in his contractibus, qui bonæ fidei sunt, magis necessaria sit, & ad eorum substantiam pertineat: cùm contractus bonæ fidei nullus sit ipso iure, si dolus ei dederit causam: quod modò explicuimus. Etenim iuxta præmissam à nobis traditionem non ideo contractus bonæ fidei ex dolo dante causam contractui nullus est ipso iure, q̃ bona fides ad eius substantiam requiratur. Et præterea libenter quæram à Curtio cur magis in his contractibus bona fides ad eorum substantiam pertineat quàm in alijs, qui stricti iuris nominantur? Vnde sufficiens non est ratio Curtij, præsertim quòd priuilegia, & iura, quæ his contractibus bonæ fidei lege dantur, ac competunt, etiam ad eos pertinent, in quibus contrahentium dolus minimè contigerit. l. bona fides. ff. depos. l. prima. §. actionem. ff. eodem titulo. & constat ex differentijs, quas inter contractus bonæ fidei, & stricti iuris explicat gloss. in dicto capitu. cùm venerabilis. vbi Panormi. de exceptio. Doctor. in dicto. §. actionem. vbi Ludouicus Gomecius, tradit numer. 24. sex differentias inter contractus bonæ fidei, & stricti iuris: aliam ponit gloss. in capit. cùm dilecti. de empt. & venditio. Deinde ratio Curtij ex eo deficit, quòd bonæ fidei vocabulū in hoc tractatu non tantùm pertinet ad id, quòd à dolo, fraude, & calliditate alienum

Universidad de Deusto
Biblioteca

num est: sed & ad illud quod bonum, & æquum censetur, iuxta dict. l. bona fides. & ea, quæ ex Cicerone paulò antè commemorauimus.

Nonò deducitur ab his, in animæ iudicio minimè considerandam esse hanc differentiã contractus bonæ fidei & stricti iuris, quoties dolus dederit causam contractui. Nam siue contractus, cui dolus causam dederit, sit bonæ fidei, siue stricti iuris, omnino nullus erit, nec dolosus eo vti poterit etiam nulla rescisione præmissa, 1
nec dolum passus ex eo tenetur ante rescisionem: siquidem in eo foro non tractatur de subtilitatibus his, & distinctionibus iuris ciuilis à prætorio: sed tantùm agitur de natura rei secundum quam non differt contractus stricti 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: proximumque non decipere: atque ita visum est Conrado in tractatu de contractibus, in Summario totius operis ad quæst. 57. distinct. 3. post decimumquartum dictum. Idemque potest colligi ex his, quæ nos explicuimus in regul. Peccatum. de regulis iuris. 2. parte. §. tertio. numer. septimo. Hæc sanè de bona fide quãtum 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 capit. si virgo. 34. quæstione. 2.*
5 *Errans in iure nec assistenti, nec resistenti, an habeat malam fidem: & ibi de iuris errore. numer. sequentibus.*
6 *Examinatur sententia Bart. in l. sed si lege. §. scire. ff. de petitio. hæredita.*
7 *Ignorantia iuris humani, an habeat culpam?*
8 *Error iuris an in animæ iudicio præscriptionem impediat?*
9 *Error iuris maximè dubij & perplexi, non impedit præscriptionem.*
10 *Error iuris simul cum errore facti contingens, an impediat præscriptionem?*

§. Septimus.

SVPEREST NVNC examinare bonæ fidei significationem quo ad vsucapionis, & præscriptionis tractatum: cùm in eo sæpissimè requiratur exacta huius dictionis elucidatio, maximè agendum erit, quis dicat habere bonã fidem: itè quis dicatur bonæ† fidei possessor? Et sanè bonæ fidei possessor is est, qui iustè credit rem, quã possidet, ad se pertinere. l. bonæ fidei. ff. de verbo. signi. vbi bonæ fidei emptor dicitur, qui credit venditorẽ tradẽtem esse dñm: ac subinde credit rem venditã titulo emptionis in eius dñium transijsse. Sic & is, qui scit rem venditam non esse vẽditoris, potest habere bonã fidem, si eam emerit, existimans venditorem habuisse à vero domino vendendi licentiam: quod probat Dynus in hac regula, in princip. ad hæc facit text. optimus in capitu. si virgo. 34. quæst. 2. Etenim si mala fides est credulitas rei alienæ, à contrario bona fides erit iusta credulitas rei propriæ. text. ad idem in. l. si existimans. ff. pro solut. l. si fundum. ff. de acquirenda possessione. l. vltima. C. vnde vi. tradidere Bartol. in. l. furtum. §. fundi. ff. de vsucapionib. Balb. de præscriptio. 2. part. 3. part. principa. in princip. Doct. in ca. vlti. de præscript. Et in hac regul. possessor.

Primò hinc deducitur quæstio non inelegãs, 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 bonã, nec malam fidem? Et Dinus in huius reg. commentarijs in princi. existimat, bonam & malam fidem contraria esse: atque ideo si quis sit malæ† fidei possessor, statim apparere, eum non esse bonę fidei possessorem: & præterea inquit, quòd habita cognitione bonæ fidei, cognoscitur & mala fides: quia si contrarium eius, quod posuimus ad bonam fidem, constituamus: id pertinebit ad malam fidem. Sic denique contrariorum eadem est disciplina: id est eadem est ratio cognoscendi contraria: cùm per intelligentiam vnius contrariorũ, & alterius vis cognita sit. Etenim, vt Aristot. ait lib. 2. Rhetoricorũ, contrariorũ eadem est disciplina, sed contraria vis. idem repetit Arist. in Topicis. Idcirco quidẽ contrariorũ eadem est disciplina: quia eadem est ratio cognoscendi contraria: cum altero eorum cognito, vtriusq; proprietas cognita sit: sed tamen contraria vis est contrario- 2

trariorum: non contrarium eius, quod in vno constituimus, in altero est statuendum. qua de re latiùs Alexand. Zasius, & alij in rubri. ff. de acquirenda possess. Euerard. in locis legalibus. capit. 75. Titelmannus in dialectica, capit. 22. libr. 3
quinto. & alij plerique, quorum exempla modò missa facimus: hoc tantum ad intellectum Dyni, qui eadem vtitur argumentatione, adnotantes. Ex quibus & illa procedit argumentatio: ad remotionem vnius contrariorũ sequitur positio alterius. & illa, ad positionem vnius contrariorum sequitur alterius remotio, secundum Aristote. libr. 2. Topic. l. hæc verba, ille. ff. de verborum signific. l. sed si pupillus. §. si institoria. ff. de institoria. l. prima. C. de furtis. capitu. cùm renuntiatur. 32. quæst. 1. capi. quicunque ab origine. de pœniten. dist. 2. Igitur qui bonam fidem non habet, is necessariò in mala fide est: & qui malam fidem non habet, eadem ratione bonam fidẽ habere dicitur: vnde consequitur, non esse dare medium inter bonam, & malam fidem.

Verùm argumentationem istam oportet planius intelligere. Nam vbi inter duo contraria 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 bonæ fidei: ergo est contractus stricti iuris. Quòd si duo sint contraria 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 ideò ad negationem vnius coloris non sequitur positio alterius contrarij. tex. optimus in l. si inter me & te. vbi Paul. de Castro. ff. de exceptio. rei iudic. glos. 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 Castr. notant in specie Euerar. in dicto capit. 75. ad finem. Andreas Gammarus libr. 2. Topicor. capit. de loco à contrarietate. Claudius Cantiuncula in loco à contrarijs, & Hegendorphinus libro. 4. vbi de loco à contrarijs agit. Ad propositam ergo quæstionem manifestè deducitur, nõ 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: tamesi optimè sequatur: hic est bonæ fidei possessor: ergo non possidet mala fide. Item hic possidet mala fide. igitur non est bonæ fidei possessor. Est equidem medium inter bonam, & malam fidem. l. 1. §. scientiam. proximè allegata. Hoc autem medium constituitur in eo, qui dubium habet†, & dubitat, an res per eum possessa sit sua, vel aliena. Hic sanè non habet bonam fidem, nec item malam: non enim habet bonam, quia non credit rem ab eo possessam esse suam: non habet malam, quia non scit rem ipsam alienam esse: quam ob rem, dubitantem non habere nec bonam, nec malam fidem, adnotarunt gloss. in. l. prima. C. de acquirenda possessio. glo. in. l. secunda. ff. pro solut. glos. item in. l. tertia. §. 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 præscriptionem, & dubitatio impediat initium præscriptionis: non tamen eius cursum, si ab initio præscribens bonam fidem habuit: licèt posteà priusquã præscriptio fuerit perfecta superueniat dubitatio, quemadmodum explicant Bartol. in. l. naturaliter. colum. secunda. ff. de vsucapioni. Panormita. in capitul. vltimo. de præscript. numer. 39. Imol. verbo, bona fides. Felinus ibi nume. nono. Sylvest. verb. præscriptio. 1. §. tertio. Franc. Balb. de præscriptionib. 2. part. tertiæ partis principa. quæst. secunda. Et hæc est communis resolutio, vt fatentur Panormita. Felin. & Balb. in dictis locis. idem asseuerat Ioan. Hannibal in repeti. dictæ. l. naturaliter. numer. 117. quo in loco latissimè de hac distinctione disputat, pluraque adducit in comprobationem, & improbationem huius communis sententiæ.

Cæterùm Panormi. in dict. cap. vlti. num. 39. in hac quæstione rationem quandam communi scitur, quam & ipse commendat scribens, quòd is dicitur habere bonã fidem†, qui ignorat rem, quam possidet esse alienam: vel qui non habet scientiam rei alienæ. capi. si virgo. 34. quæst. 2. Is autem qui dubitat non habet scientiam rei alienæ: igitur secundum eum dubitans bonam fidẽ habet: quod etiam adnotauit glo. in dicto capit. vlti. & in cap. si diligenti. de præscriptio. Hæc verò Panor. ratio satis falsa est, nec potest vlla ratione defendi. Primum etenim si ea vera esset, posset præscriptio à dubitante incipere: & deinde dubitans bonam fidem haberet: vtrunq; quidẽ communis omniũ sententia, quam & ipse Abb. sequitur, omnino negat. non obstat text. in. d. c. si virgo. dum dicit: Is est bonæ fidei possessor, 4
quandiu

Universidad de Deusto
Biblioteca

quandiu se possidere ignorat alienum. Nam verbum illud: ignorat: accipitur de illa ignorantia positiua, qua quis errat credens rem, quam possidet propriam esse, cùm sit aliena: nec intelligitur de ignorantia 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 antè cum alio matrimonium contraxisse. Nam si posterior hic casus de dubitante esset intelligendus, proculdubio mortale adulterij crimen esset hęc fornicatio: quod ille tex. negat: vnde vterque casus non de dubitāte accipiendus est: sed de ignorante vera quidem & posita ignorantia: quam ob rem parum ille text. vrget pro Panormit. sicuti aduertunt Hadrian. quodlib. 2. versicu. ad secundam. idem in. 4. senten. capit. de præscriptio. & Ioan. Medina de restitu. q. 10. & 17. locus autem alter à glos. ex Iurisconsultis adducitur in. l. qui scit. §. bonæ fidei. ff. de vsur. Cuius authoritate glos. existimat dubitantem habere bonam fidem. Enimuerò Iurisconsultus inibi loquitur de eo, qui postquam semel rem habuit bona fide, ante completam vsucapionem habuit scientiam rei alienæ: & sic non agit ille text. de dubitante: atq; ita si locus ille probaret, dubitantem bonam fidem habere: idem profectò expressim probasset, scientem rem alienam esse bonam fidem habere: quod falsum est. Potissimum locus ille Iurisconsulti huic proposito minimè conuenit: quia tractat de fructibus perceptis ab eo, qui rem bona fide acquisiuit, posteà tamen quàm habuit scientiam rei alienæ, & bona fides cessauit, malaq; accesit: idque peculiaribus quibusdam rationibus obtinuit: de quibus ipse disputaui libr. 1. Variarum resolutio. cap. 3. nu. 7. vbi diligentiùs Iurisconsulti locum examinaui.

Antonius autem à Butrio in dicto capit. vlti. aduersus opinionem communem insurgit existimans, præscriptionem inceptam à bonæ fidei possessore minimè continuari, imò interrumpi ex eo, quòd præscribens dubium habeat, sitne res quam possidet sua, vel aliena. huic sententiæ & alij ex nostris accessere: sed & ex Theologis Hadrian. in. 4. sentent. in tracta. de restitutione. capit. de præscriptione. idem probat duabus præsertim rationibus quarum prior inde procedit, quòd mortaliter peccet qui dubius an res, quam possidet aliena sit, eam detineat, nec restituat. Nam is, qui dubius an liceat sibi absque mortali crimine quicquam agere, id nihilominus agit, exponit se periculo peccandi mortaliter: ideoq; mortaliter peccat: iuxta illud, Qui amat periculum peribit in illo. Ecclesiast. capit. 3. capit. literas. de restitutione spoliato. capit. in præsentia. de sponsali. Igitur qui dubius est, an possit absq; mortali peccato rem, quam possidet, detinere, quia dubitat an aliena sit, eamque detineat, nec statim eam restituat, mortaliter peccat: ob idq; malam fidem omnino habet, nec præscribere poterit: etiam si isthæc dubitatio contigerit post eà quàm iam bona fide fuerat olim incepta præscriptio: siquidem mala fides ex hac dubitatione deducta quandocunq; præscriptionem interrumpit. Posterior autē ratio, quæ aduersus communem proponitur, præmittit ad præscriptionem necessariam fore bonam fidem continuā toto præscriptionis tempore. capitul. vltimo. de præscriptio. cum similibus: quæ quidem bona fides palàm deficit eo ipso, quòd possessor dubitare incipit, & dubitat, rem quam possidet esse suam. Ergo præscriptio bona fide incepta, propter dubitationem contingentem durante præscriptione cessat, & interrumpitur. His verò rationibus pro communi sententia respondetur: & quidem priori satisfieri poterit, si præmittamus, dubium esse duplex, speculatiuum scilicet, & practicum. Speculatiuum contingit quoties quis mente, & animo dubitat de aliqua re, quo ad eius qualitatem, & conditionem: item dubitat de facto, & eius veritate sola quidem speculatione. Dubium autem practicum est, & accidit, vbi quis non tantùm dubitat in genere & sic de conditione rei vel de facti veritate: sed etiam dubitat, an ei modo licitum sit agere eum actum, de quo ratione dubitationis circa eius qualitatem & conditionem, ac facti veritatem contingentis, speculatione quadam etiam dubitauit. Agere enim contra dubium speculatiuum tantùm, peccatum non est, modò non agatur contra dubium practicum: quod ipse probaui in Epitome de sponsalibus, & matrimonijs 2. parte. capit. septimo. §. secundo. num. decimo. Sic qui possidet aliquam rem titulo domini, licet dubitet, eam rem suam esse, & ad eum pertinere: tamen non est dubius practicè: quippe qui existimet in hoc dubio posse iustissimè eā rem per eum possideri titulo domini: nec interim donec appareat, quòd aliena sit, teneri ad restitutionem, quemadmodū & idem Hadria. in dict. quodlibe. 2. versic. ad primam confirmationem scribit, posse quempiam absque peccato mortali rem, quam dubitat esse suam, iustis ex causis detinere:

detinere: nec teneri ad eius restitutionem. Vnde consequitur, dubitantem rem esse suam non contrahere malam fidem, nec eam habere, etiā si rem iure dominij retineat: quod & Ioan. Medina probat in libr. de restitu. quæstio. 17. Potest enim contingere, me ipsum dubitare, an res, quam possideo, sit mea, dubio quidem speculatiuo, & tamen practicè non dubitare, quin mihi stante hoc speculatiuo dubio liceat rem ipsam habere iure dominij: imò certus verè sum me non teneri ad eiusdem rei restitutionem: ex quibus apparet communem Doctorum distinctionem veram esse, nec posse improbari ex hac ratione, quam Hadria. & alij tradiderunt.

Altera ratio tollitur ex eo, quòd iure Canonico, & Ciuili ad initium præscriptionis bona fides necessaria est. l. 1. C. de vsucapione transformand. glossa in. l. prima. C. de acquirenda posse. Et hæc secundum communem distinctionem ab initio requiritur. Præscriptio verò bona fide incepta non interrumpitur nisi ex mala fide: vt in hac regu. & in dicto capit. vlti. probatur. & in capit. vigilanti. eodem titulo. Idcirco falsum est quod quidam aduersus communem, vt verum præmittunt, existimantes iure requiri, & exigi ad præscriptionem continuationem bonæ fidei toto præscriptionis tempore. Etenim contrarium verius est, satisque probatur in dicto capit. vlti. vbi Romanus Pontifex postquàm scripserat, præscriptionem nullam absque bona fide procedere, intulit Corollariū 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, quòd est necessaria bona fides ad initium præscriptionis: deinde nihil aliud, quantum attinet bonæ fidei materiam, præscriptionē semel inceptam vitiare, quam scientia rei alienæ, quæ peccatum mortale præ se ferat: igitur non idem erit in dubitatione rei alienæ.

Est & alter casus, in quo potest constitui medium inter bonā & malam fidem: nempè cùm quis errat in iure, quòd nec adsistit †, nec resistit, vt censet Barto. in. l. sed si lege. §. scire. ff. de peti. hæredi. qui asseuerat, errantem huius iuris errore, nec habere malam, nec bonam fidem. Sed tamen ad huius sententiæ veram cognitionem expedit altiùs 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. §. primo. ff. eodem titul. l. iuris ignorantia. ff. de iuris & fact. ignorantia. optima gloss. in capit. Apostolicæ. de donatio. & in capit. dudum. de deci. text. in cap. secundo. §. contractus. de rebus eccles. in. 6. ca. qui contra iura mercatur. de regulis iuris in. 6. l. quemadmodum. C. de agricolis & censit. lib. vndecimo. Etenim cùm titulus iustus ad præscriptionem iure requiritur: non potest titulus iniustus iuris errore, qui minimè suffragatur cuiquam in acquirendis, & simul causam dare vsucapioni, & bonam fidem producere: huius conclusionis author est Dynus in hac regu. nume. 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 deductā.

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 tantùm bonam fidem exigit, & bona fides verè detur etiam præmisso iuris errore, palàm consequitur, hanc bonā fidem sufficere. deinde idem probatur in capi. peruenit. de emptio. & vendit. vbi Antonius, & Imola. Idem Imola in capit. de quarta. de præscriptio. & in capit. vlti. eodem titul. colum. 4. Paul. de Castro in consil. 44. colum. penulti. libr. 2. idem Paulus in dict. l. Celsus. colum. 2. vbi Barto. penul. colum. hoc ipsum tenet Alex. consil. 125. col. 3. lib. 4. Feli. in capi. cùm contingat. de rescript. col. 3. Iaso. in l. si quis id quod. notabi. 8. & ibi Deci. col. 5. ff. de iurisd. omn. iudic. & Antoni. Rube. consi. 75. qui hanc opinionem fatetur communē esse. idemq; constat ex traditis per Felinum in dict. capit. de quarta. numer. 34. & Balbum in repeti. l. Celsus. ff. de vsucapionib. 4. notabil. Atque in hunc sanè modum iuxta duas has conclusiones intelligendæ sunt variæ glossarum autoritates, quæ in hac controuersia nunc vnum, nunc contrarium responderunt.

Præsertim ex his constat, non rectè ad hanc secundam conclusionem adduci glossa in dicto capitul. de quarta. vbi tenuit, iuris errorem producere bonam fidem sufficientem ad præscribendum: nam si ea gloss. in hoc sensu accipienda sit, falsa erit eius opinio: quia ea præscriptio, quæ ibi tractatur, titulum exigit, & requirit. Qui-

Universidad de Deusto
Biblioteca

rit. Quidam enim illius gloss. sententiam intelligere quo ad errorem iuris, cùm quis habuit episcopi concessionem absque consensu capituli, & alia canonica solennitate, credens eum titulum iure sufficientem esse. Alij verò rectiùs glo. opinionem interpretantur, ita quidem, vt præscribens in iure non errauerit, sed in facto: quippè qui cum haberet solius episcopi concessionem, opinatus est, & capituli consensum, & alius Iuris Pontificij solennitates concessioni accessisse: & in hoc sensu verum est, quòd præscriptio iustè procedat secundum Abbatem columna tertia. & Felin. numer. vigesimoquinto. in dicto capit. de quarta. Dominicus in dicto capi. secundo. §. contractus. & Balbum in dicta. l. Celsus. 4. notabi. versic. quartò limitatur. Vnde subinfertur intellect. ad textum in dicto. §. contractus. quo probatur, quòd is qui rem ecclesiæ emerit ab ipso prælato tantùm, absque consensu capituli, non potest eam rem præscribere, etiam si credat iure Canonico consensum, & authoritatem prælati, quam ipse habuit, sufficere absq; alia iuris solennitate. Hic denique errat in iure, & ideò non poterit præscribere, quoties ad præscriptionẽ bona fides, & titulus necessaria sint, iuxta præmissas conclusiones. sic & glos. in dict. §. contractus. non satis diligenter rem hanc examinauit, dum opinatur, esse casum specialem in eo capite, quòd titulus inualidus non tribuat causam præscribendi. Nam vbi titulus est inualidus ex iuris constitutionibus, & titulus requiritur ad præscribendum, tunc generale quidem est, quòd titulus inualidus non det causam præscribendi.

Hæc autem secunda conclusio tunc obtinet, cùm error contigerit in iure nec adsistente, nec resistente: cuius rei exempla traduntur in. l. non dubium. C. de legibus. vbi Bald. colum. penulti. Bartol. in. l. cùm lex. ff. de fideiuss. colum. penultima. & in. l. si quis pro eo. numer. 12. eod. titulo. Nam si error sit iuris resistentis, profectò is non sufficit ad inducẽdam bonam fidem, etiam quo ad præscriptionem longissimi temporis, quæ titulum non requirit: quemadmodum resoluit Franciscus. Balb. in dicta. l. Celsus. 4. notabi. versic. quartò limitatur: qui ad hoc citat Panormita. & doct. in dict. capit. de quarta. colum. 2. cui declarationi suffragatur opinio Barto. in. l. sed si lege. §. scire. ff. de petit. hæredit. vbi existimat, bonam fidem inductam errore iuris resistentis non sufficere, etiam ad fructuum acquisitionem: tametsi alioqui bona fides à iuris errore procedens, nec sufficiens ad præscriptionem, sufficiat ad fructuum adquisitionem. text. in dict. §. scire. quam opinionem ipse latiùs examinaui libr. 1. Variar. resolut. capit. 3. nume. 8. Tandem hæc interpretatio huius secundæ conclusionis probatur à Felino in dicto capit. de quarta. numero. 26. Paulo Castrensi in dicta. l. Celsus. Cardin. in Clemen. prima. §. si quis. quæst. 11. de rebus eccles. sensit & hoc Barto. in. l. quemadmodum. C. de agrico. & censi. libr. 11. atque ita ipse admitterem secundam conclusionem hac limitatione temperatã: etsi non desint authores, non contemnendæ authoritatis qui expressim probare contendant, errorem iuris, & ab eo inductam bonam fidẽ non sufficere ad longissimi temporis præscriptionẽ, quæ titulum non requirat: horum enim opinio procedit iuxta ea, quæ adnotauimus in errore iuris resistentis. Quod est animaduertendum ad disputationem Felini, qui in dicto capitul. de quarta. numero. 35. plures retulit tenentes aduersus secundam conclusionem, quibus & ipse accedere videtur: tandem poterit optimè secundum hanc declarationem procedere textus in dicto. §. contractus.

Adhuc tamen obijcitur secundæ conclusioni Barto. sententia. is etenim † in dict. §. scire. scribit, errantem in iure nec asistenti, nec resistenti, non habere bonam, nec malam fidem: sed esse in hoc medio constitutum, vt nec sit bonæ, nec malæ fidei possessor. Quòd si hæc Barto. opinio vera est, profectò stare nequit secunda conclusio, quæ dictat, bonam fidem errore iuris inductam sufficere ad longissimi temporis præscriptionem. Nam cùm ad initium præscriptionis sit necessaria bona fides, nec sit satis mala fidem abesse: & ex errore iuris constituatur medium inter bonam, & malam fidem, manifestè consequitur errantem in iure etiam nec asistenti, nec resistenti bonam fidem non habere, & ideo non posse incipere præscriptionem. Quam ob rem ad huius difficultatis enucleationem ipse opinor aliquot esse consideranda.

Primùm etenim illud constitutissimum sit, malam, vel bonam fidem ad factum pertinere: ipsius autem vsucapionis, & præscriptionis vim ad ius ipsum. l. bonę fidei. ff. de acquiren. rerum domini. vnde licet ad ius pertineat, hanc vel illam præscriptionem admittere, aut reijcere: ꝙ tamen is, vel ille habeat bonam fidem, facti, non iuris est. Nam si ego verè scio rem à me possessam alienam esse: ius non poterit me bonę fidei possessorem efficere, tametsi possit, à me tollere iuris

6

re iuris effectus, quos malæ fidei possessor pati debet. rursus si ego verè opinor, rem à me possessã meam esse, vtcunque sit, etiam si ego iuris errore deceptus id existimem: non potest ius efficere quòd ego sciam, rem hanc à me possessam alienam esse, & ideo ex hac causa sim malę fidei possessor: quanuis ius ipsum possit me ob hunc iuris errorem excludere ab his, quæ bonæ fidei possessores iure consequi solent: & similiter afficere his quæ aduersus malæ fidei possessores statuta sunt.

Secundò adnotandum est, ignorantiam, & errorem iuris quandoque contingere absque ignorantis culpa: quandoque, & frequenter culpam
7 quidem præmittere ipsius ignorantis, quæ sanè culpa vel erit veniale, aut mortale crimen: & aliquando nullius peccati labẽ habebit. Nec enim sequitur, hic propter ignorantiam iuris punitur amissione propriæ rei, vel auersione lucri propter culpam, quam ex ignorantia contraxit: ergo peccat. Nam culpa apud iuris vtriusque professores non accipitur semper eo modo, quo apud theologos. Apud nos culpa dicitur quæcunque negligentia circa bonum particulare, quæ in rebus priuatis nullum peccatum habet, à theologis autem dicitur culpa, vbi peccatum interuenit, & committitur. Qua ratione quanuis propter iuris ignorantiam ego vel priuer propria re, vel impediar 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 reg. iur. in. l. magna negligentia. ff. de verb. significat. l. quod Neruа. ff. deposit. Sic denique fit, vt ignorantia iuris, etiã ea, quæ non tantùm negationis, & nescientiæ sit, sed & errorem; ac deceptionem intellectus indu cat, possit absque peccato mortali, & veniali contingere: quod Adrian. explicat quod libet. 4. arti. 1. præmittunt Abb. & Doct. in capitulo. 2. de constit. per tex. ibi. & in capitulo. 2. eo. titulo. in. 6. l. vlti. ff. de decret. ab ordi. faci. ca. Apostolicæ. de cleri. excommu. l. vlti. ff. de legat. 1. tradit Roma. consilio. 473. & eruditissimè, ac eleganter Alfonsus à Castro libro. 2. de potest. legis pœnal. capit. 14. Quandoque ignorantia, & iuris error culpã habet, ac peccatum veniale vel mortale iuxta materiæ qualitatem, nec tamen quæstionem istã modò ad amussim examinabimus: tantùm enim adnotabimus obiter quo ad nostrum institutum, vt videamus, an possit mala fides ex errore iuris deprehendi. Et profectò ignorantia iuris tũc peccatum, & malitiam habet, cùm quis ignorat ea, quæ scire tenetur secundum statum particularem & officium, quod exercet: tenetur enim quis scire omnino ea, quæ pertinent ad officium, & statum quem habet: aut actum, quem gerere vult. arg. l. culpa est. ff. de regu. iur. l. latæ culpæ. ff. de verb. significat. notant in hac specie Thomas. 1. 2. quæstione. 76. articulo secundo. Adrian. in dicto articulo primo. Almain in moralibus capitulo quarto. Sylvest. verbo, ignorantia. §. 7. Alfonsus à Castro in dicto capitulo decimoquarto. ex quorum rationibus & illud constat, quod 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 diligẽtia percipiuntur. His accedit quo ad huius doctrinæ principalis probationem tex. in. l. prima. ff. si ment. falsi. mod. dixer. l. illicitas. §. sicuti. ff. de offi. præs. capitulo. non punienda. §. vlt. 1. quæstione. 1. l. 1. ff. quod quisque iur. capitulo. nõ est sine culpa. de reg. iur. libro. 6. quibus in locis latè explicatur quàm grauiter is delinquat, qui ea ignorat, quæ ratione status, vel officij scire tenetur: & qui eorum, quæ ad officium necessaria sunt, ignarus, & insçius 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 alique actum, contractum, vel conuentionẽ aliquam paciscens, tenetur omnino priusquàm id faciat, & peragat scire, & inquirere leges eas, quæ de re illa, aut pactione disponunt, quarum que obseruatio necessaria est ad iustitiam illius actus. Etenim vel tenetur ab eo actu abstinere, vel diligenter seipsum, aliosve peritos consulere quid leges ad iustitiam illius actus requirant: alioqui temerè actum ageret, & exponeret se ratione ignorantiæ & erroris periculo rem alienam obtinendi aduersus iustissimas reipublicæ sanctiones, vel actum illum iniustè agendi: quod peccatum est & quidem grauissimũ: siquidem obligatur quis ratione naturali scire illam humanam legem, cuius obseruatio est necessaria ad iustè agendum id, quod facere aggreditur. Idcirco in hac specie iuris error, iurisve ignorantia peccatum est, & sæpissimè mortale, habetque culpam malitiæ: argum. text. in. l. leges sacratissimæ. C. de legib. Hoc verò peccatum non simpliciter procedit ab errore iuris, eiusque ignorantia: sed à negligentia illi coniuncta: & sic à voluntate, quæ non vo-

Universidad de Deusto
Biblioteca

luit 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, nõ solùm dictat scientiæ priuationem aut errorem intellectus, sed etiam negligentiam ad scientiam, quæ actui necessaria est, adquirendam. ille etenim solus ignorando peccat, qui obligatur scire quod ignorat: quemadmodum hæc deducuntur ex traditis à sancto Bonauentura in. 2. sen. dist. 22. articulo secundo. quæstione secunda. ad. 4. docetq; elegantẽ Alfonsus à Castro in dict. libro secũdo. de potest. leg. pœna. capitulo. 14. vers. ignorantia solum facti.

Ex his patet, quando iuris ignorantia culpam præmittat quo ad mortalis, aut venialis peccati iabem. Item constat, potuisse iura humana quo ad lucrum, & quo ad bonorum adquisitionem iuris ignorantiam, licèt ea contigerit absque peccato, punire, minimè permittendo quòd ignorans, erransve in iure posit ea ex causa lucri quidquã consequi, tametsi lex ipsa noluerit damno afficere istam iuris ignorantiam habentes: sicuti decisum extat in. l. iuris ignorantia. 1. &. 2. l. error. l. regula. ff. de iuris & fact. ignorant. quibus in locis explicatur quando iuris ignorãtia dãno, & pœna afficiatur.

Secundò ab his deducitur, errorem iuris resistentis actui, vel contractui, quo ad factum verè non inducere malam fidem, quatenus ea est sciẽtia rei alienæ. Attamen quo ad iuris effectus error hic iuris resistentis, ob grauissimam culpam, qua errans afficitur, minimè bonam fidem producit, ac fortasis quandoque potiùs mala quàm bona fides ex hoc errore præsumetur, & cõstituẽda 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, quę ad illius actus, quem gerit, iustitiam pertinent.

Tertiò hinc patet, errorem iuris resistentis nõ inducere bonam fidem sufficientem ad præscriptionem, etiam longissimi temporis, quæ titulũ non requirit. Est etenim semper necessaria bona fides ad initium saltem cuiuscunque præscriptionis. Hæc verò non adest, vbi est error iuris resistẽtis: quamuis possit dici, quòd absit mala fides: quod non sufficit ad præscriptionem. Imò non tãtum abest bona fides: sed & ratione suaderi potest, hunc errorem iuris resistentis malam fidem aliqua ex parte habere propter satis culpatam negligentiam: vnde fit, satis veram esse interpretationem illam; quam secundæ cõclusioni ex Bart. & alijs adscripsimus.

Quartò infertur, errorem iuris nec adsistentis, nec resistentis bonam fidem inducere. hoc probatur non tantùm ex ea parte, qua bona fides est credulitas, quòd res est propria: hæc etenim habetur non obstante hoc iuris errore. Sed & probatur hoc corollarium ex eo quòd nullam culpam nec mortalem, nec venialem, errãs in hoc iure contraxerit: quippe qui id non tenebatur scire, tã quam ius minimè pertinens ad iustitiam actus, cum actus nec reprobetur iure nec fomentum actionis à iure recipiat: sed maneat in ea iustitia, quam ex iure naturali, cuius ignorantia non datur, nec iuste dari potest, actus ipse consequitur: ideoque agens actum iure humano minimè reprobatum, nullam negligentiam commisit, quanuis non indagauerit, an is actus fomentum à iure positiuo recipiat: siquidem nemini ex hac ignorantia damnum intulerit ignorans præterquam sibiipsi, qui nullo iuuabitur auxilio legis humanę ad illius actus exquisitionem: tandem in summa satis est, quòd ius actui non resistat, vt is iustus cẽ seri debeat, etiam iuris ignorantiã gestus, saltem ea iustitia, quæ naturali iure actui cõuenit: tametsi iuris humani approbationem, aut fomentum non habeat. Quamobrem Bart. opinio in dicta. 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 non ita simpliciter intelligenda: nam hic bonam fidẽ habet re ipsa, & quantum ad factum: atque item quo ad iuris effectum id est præscriptionem, quæ tantùm exigit bonam fidem. At vbi præscriptio non tantùm requirit bonam fidem, sed & titulũ iustum legeq; humana probatum, & cui lex ipsa adsistat: tunc sufficiens non est bona fides procedens à iuris nec adsistentis, nec resistentis errore: cùm lex humana ad vsucapionem requirens titulum iustum de eo titulo sit intelligenda, qui per eandem legem humanam iustus censetur, & ex ea fomentum, ac probationem habet. Ex quibus postremò manifestum est, etiam si permittamus, errantem in iure quantum ad factum bonã fidem habere, potuisse legem ciuilem hunc bonæ fidei effectum vsucapionis, & præscriptionis negare: sicuti & ipsa lex posset vsucapionem, & præscriptionẽ iure humano inductas tollere.

Hinc expendendum erit quod Ioan. Medina vir doctissimus in tracta. de contract. quæstione decimaseptima. adnotauit scribens, eam conclu-
8 sionem qua iuris vtriusque † professores communiter asseuerant, bonam fidem inductam iuris errore, non sufficere ad præscriptionem quæ titulũ requirit, procedere in foro iudiciali propter præsumptionem malæ fidei: at in conscientiæ iudicio existimat errorem iuris bonam fidem verè producentem, si error ipse inuincibilis sit, sufficere ad præscriptionem quancunque, etiam si ea titulum requirat: cùm in eo foro de veritate non de præsumptione agendum sit.

Ego sanè iuxta ea, quæ modò prænotauimus, illud certissimum esse opinor, legem humanam quæ præscriptionem induxit, posse bonæ fidei vtcunque probatissimæ, etiam quæ ab errore iuris inuincibili producitur, negare vsucapionis, & præscriptionis effectum. nec in hoc quicquam dubito. Deinde video quòd error iuris nec adsistentis, nec resistentis, qui absque vlla culpa contigerit, non sufficit ad præscriptionem, quæ titulum requirit: sicuti modò tradidimus: vnde fit, vt maximè dubia sit Ioan. Medinæ opinio. Etenim cùm tractemus de re aliena acquirenda per legis humanæ constitutiones: non aliter eius adquisitio datur quam seruatis his, quæ per ipsam humanam legem requiruntur: & præterea non arbitror ius ciuile iuris errorem ab vsucapione repellere propter malæ fidei præsumptionem. Nã & si de bona fide constet in foro exteriori, vel interiori, si tamen possessor in iure errauerit, adhuc præscribere non poterit rem possessam secundũ conclusiones suprascriptas: licèt non negauerim iura humana quandoque ex iuris errore præsumere bonam fidem nempe quo ad fructuum adquisitionem: aut saltem non præsumere ad istum effectum malam fidem: vel iuris errori hunc effectum adquirendi fructus tribuisse, eò quòd non sit omnino manifesta mala fides: quæ iuris quadã ignorantia occulta videtur. Sed quantum ad præscriptionem, iuris error excluditur, 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 vicem habeat, ex reg. qui contra iura. de reg. iur. quo fit, vt si contingat, errorem iuris etiam resistentis inuincibilem esse, tunc præscriptio in animæ iudicio obtinebit: atque ita defendi poterit Ioan. Medinæ opinio. Imò & ea sic intellecta apud iudicẽ
9 exteriorem admittẽda est: sicuti apertissimè probatur in tertia conclusione, quam statim exponemus. Sed si error iuris vincibilis sit, culpamque præ se ferat, etiam 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 titulũ requirit: ideoque videbitur quibusdam non excludi iuris errorem quo ad præscriptionem ea ratione, quod is culpam grauem præmittat: cùm in hac specie exclusus sit error iuris absque vlla culpa contingens à causa iusta præscribendi? Et quidem obseruandum est, errorem iuris non resistẽtis, nec adsistẽtis simpliciter inculpatum esse quoties illius iuris scientia necessaria non est: & sic quoties agitur de præscriptione, quæ solùm bonã fidem requirit: nec exigit quòd præscribens iusto titulo possideat. At vbi præscriptio titulum iustũ requirit, oportet ad hunc vsucapionis actũ quòd possessor titulo iusto possideat: & idcirco teneatur ad hunc effectum scire, an leges humanæ titulum illum probauerint, & fomentum, ac vim illi contractui præstiterint: hoc etenim necessarium est ad iustitiam illius actus quo ad vsucapionem & præscriptionem, quæ iure humano institutæ non aliter admittuntur quàm iusto ex titulo: qui quidem abest dum possessor iuris errore in hoc decipitur. Cùm oporteat præscriptionem saltem in initio bonam fidem habere procedentem à iusto titulo. qua ratione ad præscriptionem requirentem titulum non sufficit iuris error nec adsistentis, nec resistentis: quia præscribens quo ad hunc effectum culpam contraxit, non inquirendo, an ille titulus iustus esset: id est à iure probatus: quòd ratione actus scire tenebatur.

Verùm quòd diximus à iure distinguí iuris errorem quo ad fructus adquirendos, & quo ad præscribendum, si opiniones communi doctorũ consensu receptas admittamus, planè constabit discrimen istud non omnino procedere: siquidẽ error iuris resistentis, qui ad præscribendum longo, aut longissimo tempore non prodest, is nec ad fructus adquirendos sufficit: sicuti ex quadam communi sententia retulimus libro primo. variarum Resolutionum capitulo tertio. numero octauo.

Tertia conclusio. Error iuris maximè dubij,
9 eaque ratione probabilis iustam præbet † præscriptioni causam etiam vbi titulus requiritur. Huic conclusioni suffragatur q hic error sit inuincibi-

Universidad de Deusto
Biblioteca

lis:quem homo faciendo quod potest, vincere non valet ob perplexas iuris decisiones, variasq; interpretum sententias. Ideoque de re ita dubia qui consuluit viros iuris peritissimos, eorumque responsum habuit, fecit id quod agere tenebatur ad expellendum errorem iuris, eiusque scientiã adquirendam. Is igitur iuxta responsum iuris peritorum errans, inuincibilem habet ignorantiam quæ iusta est, atque idcirco iustam præbet præscriptioni causam: cùm ius ciuile ideo repellat ab vsucapione iuris errorem: quia eum iniustum esse censet ob negligentiam, & culpam ignorantis, seu errantis, qui non fecit quod agere tenebatur ad eum errorem effugiendum: sicuti paulò antè dicebam. eadem conclusio probatur auctoritate text. in capitulo. cùm dilectus. de consuet. quem ita interpretantur Abbas & Imola ibi. idē Abbas in capitul. de quarta. de præscrip. columna tertia. & Feli. ibi. idem Felin. in principio Decretorum, columna secunda. Francus in capitul. sæpe. columna tertia. de appell. Balb. in dicta. l. Celsus. notab. 4. Curti. Iunior. consilio. 6. numero vigesimo secundo. & columna penultima, ac fina li. Idem Curti. consil. 28. columna tertia. post Antoni. in dicto capitulo. cùm dilectus. quibus adsti pulatur 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, etiam si ea titulum
10 exigat, tex. † apud iurisconsultum in. 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. Bar. & Doct. in dict. l. si vir. Dinus in hac regula, Possessor. numer. 40. Bal. in. l. quarta. C. pro emptore. numero quarto. Felin. in dicto capitulo. de quarta. nume. 36. limitatione. 5. Balb. in dicto quarto notab. versicul. sextò 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 tamen 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, quæ iure necessaria est, minimè præscribere eam rem aduersus eius verum dominum propter iuris errorem, tamen si habeat errorem facti, existimans rem emptam à pupillo venditoris esse: igitur hic error facti, iuris errori admistus nequaquam bonam fidem producit ad præscriptionem sufficiẽtem. Præterea quid obsecro prodest: ob ignorantiam facti bonam fidem habere: id est existimare rem emptam ipsius venditoris fuisse & esse tempore contractus, si contractus is fiat iure resistente? Nonne idem esset quo ad bonam fidẽ quòd verè res empta ipsius foret venditoris? profectò tutior esset ementis conscientia, quippe rem propriam 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. Cùm maiori iure præscribatur aduersus eum, à quo possessor titulum qualemcunque habuit, quàm contra eum à quo nullum titulum habet. Hinc denique Paulus Castrensis in dicta. l. nunquam. & in dicta. l. Si vir. reprobat opinionem glossæ, & Docto. in dicta. l. Si vir vxori. respondens Iurisconsulto ibidem, quòd 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: tamen si in casu dictę. l. si vir. donatio valida erat ex eo quòd donator non efficiebatur pauperior: & sic non aderat error iuris circa illum cõtractũ qui verè in specie valebat. Quòd si contractus in specie nullus est, aut inualidus iure resistente, etiã si possessor existimet bona fide rem adquisitam ex eo contractu, tradentis fuisse, error tamen iuris præscriptionem impediet secundum iurisconsultum in dict. l. nunquam. in hoc etenim casu datur ea mala fides, quam ius ciuile ob culpam errantis, & ignorantis constituendam esse censuit. Hunc denique intellectum ad dict. l. Si vir. ipse colligo ex Azone in Summa. C. de iuris & fact. igno. columna secunda. quem nemo ex præcitatis retulit: sensit tamen idem Feli. in dicto capit. de quarta. numer. trigesimo sexto. hoc ipsum sentire glossa, in dicta. l. Si vir. optimè Bellamera in capitulo. vigilanti. de præscrip. numero quadragesimo septimo.

Ex his apparet Accursium in. l. Pomponius. §. si iussu. ff. de acquiren. poss. perperam intellexisse text. in dicta. l. si vir. dum scripsit, regulam illam iuris,

iuris, quæ dictat, dominum transferre per traditionem dominium quoties non dominus transfert vsucapiendi conditionem, fallere in donatione inter vir. & vxor. per dic. l. si vir. quam prauè intellexit: nam in eius specie tradens rem alienam, transfert vsucapionis conditionem: tradens verò 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 nõ procedit, imò requirit bonam fidem.*
5 *Mala fides respectu vnius, an impediat præscriptionem respectu alterius.*

§. Octauus.

HACTENVS PROBAtum est non semper ad præscriptionem titulum requiri: & tamen semper necessariam esse bonam fidem. Nunc verò illud quæritur, quo pacto possit dari bona fides absque titulo, siquidem vana credulitas esse videtur, cùm quis existimat rem ab
1 eo possessam esse propriam, nec scit qua ex causa aut quo titulo eam habuerit. Nam † Innocen. & Bald. in capitulo. per tuas. de testib. in ea sunt opinione, vt existiment, non posse præsumi bonam fidem vbi desit titulus. Sed de præsumenda bona fide statim agetur: modò illud erit adnotandum, posse dari bonam fidem absque titulo: & posse præscribentem bonam fidem habere sine titulo. quod probatur in. l. si quis emptionis. §. primo. iũcta gloss. C. de præscrip. trig. vel quadr. anno. Idé ratione constat, quia si præscriptio quandoque absque titulo procedit sola quidem bona fide: vt est iure satis manifestum, & apparet ab speciali argumento in capitulo primo. de præsc. in. 6. glo. & omnibus in capitulo. si diligenti. eo. titul. consequitur necessariò posse absque titulo bonam fidem præscribentem habere: cum alioqui nulla daretur præscriptio, quæ sola tantùm bona fide absque titulo procederet, quod iure canonico, & ciuili falsum est.

Primum autem huius conclusionis exemplũ sit in eo, qui aliquam rem possedit triginta, & qua draginta annis: & verè existimat suam esse: immemor tamen est tituli, & causæ, ex quibus ad eũ peruenerit propter longum tempus: facilimè quidem etiam in facto proprio contingit obliuio ex temporis antiquitate. l. peregrè. ff. de acqui. pos. Bar. in. l. siquis delegauerit. ff. de nouatio. Vnde in hoc casu titulus probari non potest: sed tantùm bona fides, quæ sufficiens est ad præscriptionem.

Secundò, bona fides absque titulo habetur ab eo, qui rem aliquam habuit titulo inualido. i. cui ius non adfuit, 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 ratione bonæ fidei, quam habet ex errore iuris nec asistentis, nec resistẽtis, secundùm ea, quæ in proximo. §. explicata fuere: & quæ deducũtur à Bar. in. l. Sed si lege. §. scire. ff. de peti. hæredi. qua in re ad exempla oportet potissimùm aduertere, quæ diligenter omnino sunt examinanda.

Tertiò, exemplum huius conclusionis proponitur in eo, qui rem aliquam habuit ab eo, qui bona fide inceperat illam præscribere. Et quanuis 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, licèt bona fides modo possidentis, & eius qui priùs præscribere inceperat constet saltem per præsumptionẽ. Vnde hoc in casu datur bona fides in præscribente absque titulo.

Quartum huic rei facilimè applicatur exemplum, vbi quis rem aliquam possideat credens eã 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: cùm bona fides manifestè ex hac credulitate deducatur. l. si existimãs. ff. pro soluto. His ergo casibus optimè procedit præscriptio absque titulo cum sola bona fide.

Quinto, bona fides absque titulo haberi potest, si quis rem aliquam possideat, existimans fuisse propriam parentum, quibus iure hæredita-

Universidad de Deusto
Biblioteca

rio succedit: creditque alicui viro fide digno id asseueranti. Nam est hæc iusta credulitas secundum gloss. in. l. Titio fundus. ff. de condit. & demonstra. cuius meminere maximè eam commendantes Ange. in. l. secunda. ff. de eo per quem factum erit. Bald. in. l. indicia. columna penultima. C. de rei vendica. Ioan. Lupi in Rubr. de donat. inter virum & vxor. §. 9. numero decimoquinto. Fran. Balb. in dicta. l. Celsus. ff. de vsuca. numero quadragesimoquinto.

Cæterum bona fides, quæ omnino ad præscriptionem iure requiritur, præsumitur in dubio, nisi contrarium
2 † probetur: glossa, & communis in capitulo. si diligenti. & in capitulo. Sanctorum. Item & in capitulo vltimo. de præscript. & in. l. penultima. C de euictio. Bart. & alij in dict. l. Celsus. præsertim Balbus inibi. 3. part. Curt. Senior. in consilio septuagesimoprimo. columna quarta. Idem in consilio octuagesimosecundo. columna secunda. Alexan. consilio. 200. columna prima. libro secundo. & consilio septuagesimoquinto. libro quarto. columna penultima. Iason in. §. sed istæ. numero. 99. de actioni. Curti. Iunior in consilio. vigesimooctauo. columna secunda. Andreas Alcia. de præsumptio. reg. 3. præsumptione 5. quorum opinio communis est, quemadmodũ ipsi iuniores fatentur, & constat ex his, qui ab eis nuncupatim citantur. Et procedit, etiam si possessor lucratiuam causam habeat, & de sola longi tẽporis possessione agatur. text. glossa, & omnes in. l. super longi. C. de præscrip. longi tempor.

Huic verò præsumptioni locus est, etiam si nullus titulus probetur: nam bona fides in dubio præsumitur in eo qui absque titulo possidet: auctore Bart. in dicta. l. Celsus. numero decimoseptimo. cui conueniunt Doctor. ibi. Et in capitul. si diligenti. paulò antè citato: idque communi omnium sententia probatum est secundùm Alciat. in dicta præsumpt. 5. quibus ea ratio suffragatur, quòd bona fides possit contingere absque aliquo titulo quemadmodùm superiùs ostendimus atque ita tenendum est, quanuis Innocentius & Bal. in capitulo. per tuas. de testibus. Imo. in repe. capituli vltimi. de præscription. columna quinta. & Bart. in. l. vltima. C. vnde vi. numero decimoquinto. existiment, nunquam fore præsumendã bonam fidem nisi detur titulus. Nec obstat. l. vltima. C. vnde vi. ex qua hanc conclusionem hi auctores deducere videntur: quia illa constitutio procedit in eo, qui scit rem ab eo occupatam suã non esse: tunc enim tenetur scire quòd ea sit alterius. At in eo, qui credit, rem ab eo possessam priam esse, profectò mala fides non debet præsumi: imò bona: cùm deficiat ratio prædictæ constitutionis, quæ in hunc sensum omnino accipienda est.

Illud tamen non est prætermittendum, malã fidem præsumi, siquis à principio rem aliquam etiam vacantem propria auctoritate apprehenderit. text. optimus in dicta. l. vltima. C. vnde vi. quo in loco Bart. scribit, hanc præsumptionem
3 malæ fidei † tolli, & purgari possessione triginta annorum. idem tenuerunt Deci. consilio. 267. Alexan. consilio sexto. columna prima. libro primo. Idem Alexan. consilio. 151. libro secundo. numero septimo. Curti. Senior consilio octuagesimosecundo. columna tertia. Matthæus Afflict. decisione Neapo. 40. numero duodecimo. Iason in. §. Sed istæ. numero. 100. de actionib. Idem Iason in consilio quinquagesimoseptimo. columna vltima. & consilio septuagesimosecundo. columna secunda. libro primo. Deci. iterum in consilio. 558. in fine. & consilio. 266. columna vlti. Curti. Iunior in consilio. 52. numero. 11. Antoni. Rube. consilio. 75. numero tertio. etiam si appareret olim eiusdem rei alium fuisse antiquiorem possessorem, & possedisse tempore quo præscribens eandem rem fuerit ingressus propria auctoritate: etenim in hac specie Bart. & Docto. modò citati loquuntur, & sentit Salyc. in dicta. l. vltima. atque expresim tradit Balb. in dicta. l. Celsus. 3. part. columna. 6. ex cuius examine constat, hanc opinionem communem esse. Nam ipse Balbus ibi fatetur eam communem, idem asserit Claudius in eadem. l. Celsus. numero. 31. quam & Panormit. commendat in dicto capitulo. Si diligẽti. columna tertia. & Deci. idem repetit consilio. 558. columna vltima: tametsi possit aduersus hanc præsumptionem probari mala fides possidentis: quod visum est Philippo Corneo consilio 207. libro tertio. de quo in sequenti quæstione tractabitur.

Verùm Imola in dicta. l. Celsus. colum. vltim. & in repet. capituli. vlti. de præscrip. columna. 5. aduersus Bart. & communem probare nititur, & censet, præsumptionem malę fidei, quæ procedit ab occupatione rei propria auctoritate apprehẽsæ, minimè tolli spatio triginta annorum, quoties constat de antiquiori alterius possessione. idem latè asseuerant Hieronymus Tortus inter consi. Alexandri, consilio. 192. libro secundo. sensit idẽ Corneus in dicto consilio. 207. Cui accedit Aymon in consilio. 146. columna vltima. His primùm adstipulatur dicta. l. vltima, quæ probat, malam

malam fidem præsumi siquis propria auctoritate 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 Imola, Corneus, & alij opinantur. Secundo aduersus communem facit, quòd hæres non potest præscribere rem mala fide possessam à defuncto etiam triginta annis, licèt ipse velit incipere præscriptionẽ sicuti communi sententia definitum est: & quidẽ ea ratione, quod hæres sit in mala fide præsumpta. Igitur mala fides præsumpta non tollitur spatio triginta annorũ. Qua argumentatione vtitur Aymon in dicto consilio. 146. columna vltima. eandem sententiam contra Bartol. tenet Roma. in dicta. l. Celsus. Sed pro Bartoli opinione adest singularis decisio Innocen. in capitulo secundo. de in integr. restitu. numero octauo. versiculo. Item nota. cui Ioan. ab Imola, & alij inibi accesserunt. Asserit enim Innocen. bonam fidem præsumi vel ex iusto titulo, vel longi temporis possessione: & subdit hac in re longum tempus definiẽdum 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. vltima. C. vnde vi. parum refragatur: quia de præsumpta mala fide tractat ea constitutio, nec dictat, hanc præsumptionem etiam post longum tempus validam esse: imo potiùs, eam debilem videri post triginta annos expresim insinuat. Ratio verò, quam Aymon ex aliorum mente deducit, mihi non placet: siquidẽ hæres non impeditur præscribere rem mala fide possessam à defuncto ea tantùm ratione, quod ipse hæres sit constitutus in præsumpta mala fide: sed quia ipsius defuncti personam in ea re omnino repręsentet: de quo paulò pòst tractabitur.

Quæritur præterea in hoc tractatu, quo examinatur bona fides ad vsucapionem requisita, quid dicendum sit de præscriptione immemorialis temporis, an ea possit procedere cum mala fi-
4 de? 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 Salic. in. l. 2. numero. 8. C. de seruit. & aqua. Deci. consilio. 496. numero quinto. idem consilio. 638. columna prima. Nicolaus Boeri. Decis. 39. numero septimo. Deci. in. l. traditionibus columna tertia. C. de pact. quibus fauere videtur sententia Barto. in dicta. l. vltima. C. vnde vi. cuius modò mentionem fecimus. Etenim si post triginta annos vitium malæ fidei excluditur, omninoque tollitur, fortiori iure post tẽpus immemoriale mala fides remissa censenda est. Sed opinio hæc Saly. prorsus est improbanda quippe quæ falsa sit. Nam præscriptio mala fide nullo vnquam tempore procedit. text. in capitul. vltimo. de præscrip. & in hac regu. & in capitulo. vigilanti. eo. tit. nec vlla ratio, quæ verè rationis nomine digna sit, adduci poterit vnquam, vt ex ea permissum cuiquam sit, rem alienam sibi tempore adquirere, si is malitiam, & culpam in eius possessione habuerit. Alioqui humana lex tyrannidi, & crimini fomentum daret, quod ab ea alienum ita oportet esse, vt potiùs malæ fidei possessores puniat, quàm defendat. Nec quicquam decisio Bartol. patrocinatur: quia etsi vera sit, planè obtinet in præsumpta mala fide: siquidem præsumptio malæ fidei tollitur possessione triginta annorum: attamen si probatum sit, possessorem verè malam fidem habuisse, nusquam vitiũ istud remittitur à possessione: nec locus erit in hoc casu Barto. opinioni, quæ verè de præsumpta mala fide agit, non de vera: quod notant Areti. consili. 153. columna vltima. Aymon consilio. 146. col. fin. idem optimè in tract. de antiqui. tempo. 4. part. versi. Materia ista. nume. 20. & ferè omnes, qui Bart. sequuntur: potissimùm Barto. ipse. Sit igitur certa, & constitutissima conclusio, præscriptionem etiam temporis immemorialis nullam habere vim, nec iure procedere, si malam fidem possessor habuerit: cuius assertionis auctores sunt glossa in capitulo primo. verb. Nisi. de præscript. in. 6. & inibi Francus columna vltima. Angel. Aretinus in. §. Furtiuæ. Instit. de vsucapio. in princip. Antoni. Rubeus in consilio. 13. numero. 14. Aymon consilio. 146. & in dicto capitul. Materia ista. numero. 19. Francisc. Balb. de præscript. secunda part. 3. part. princ. quæstione. 6. columna 5. Matthæ. Afflict. decisio. 368. numero. 10. Capicius Neapolit. decis. 4. colum. 7. Quorum opinio communis est secundum Alex. in. l. cùm aliquis. C. de iure deliber. hoc ipsum tenet Dinus in hac regula: dum numero quinto. ita inquit. Primus dicit: quòd ille, qui habuit malam fidem tempore possessionis inchoatæ, & continuatæ, nullo temporis tractu, seu temporis continuatione non præscribit, etiam si centum annis, vel vltrà possessionem continuaret. Eandem sententiam probarunt Panormi. in capitulo vltimo. notab. 1. de constitutio. Dominic. in capitul. sacrosancta.

Universidad de Deusto
Biblioteca

22. dist. Felin. in capitulo. cùm nobis. columna prima. de præscri. qui bonam fidem exigunt ad præscribendam exemptionem à suprema iurisdictione Imperatoris, vel principis superioris, casu quo præscribi ea possit, & tñ in ea specie immemoriale tẽpus necessariũ est: ipsiq; Doctores absq; bona fide nullius tẽporis quasi possessionẽ admittendam esse censent. Nec oberunt verba Dini in huius regul. commentarijs, dum numero trigesimoquinto. de præscriptione vsusfructus tractans scribit: vsusfructus præscribi poterit, etiam sine titulo, dum tamen bona fides accedat, vt in præalleg. capitulo primo. de prę scrip. in. 6. vel trã scursus temporis: à quo memoria non extet. Hactenus Dinus, qui iuxta hanc literam videtur loco bonæ fidei exigere tempus immemoriale: quasi id sit absque bona fide sufficiens. Etenim hæ Dini sententia in codicibus diligentiùs excusis aliter legitur: sic sanè: vsusfructus præscribi poterit, etiam sine titulo, dum tamen bona fides accedat, vt in præalleg. capitulo primo. de præscript. libro sexto. vel veriùs, transcursus temporis à quo memoria non extet. vult equidem Dinus non sufficere bonam fidem absque titulo ad præscriptionem vsusfructus, sed requiri tempus immemoriale: quod & glossa afferuit sicuti Barto. ibi eam intellexit in l. iusto. §. non mutat. ff. de vsucapio. quæ denique opinio etsi falsa sit, quod alibi explicuimus, à Dino tamen probata insinuat, eum intellexisse præscriptionem immemorialis temporis etiam cum bona fide necessariã esse ad vsũ fructum tempore adquirendum, nec sufficere minoris temporis cursum absque titulo, quanuis & ei bona fides accesserit: vnde non poterit ex Dino colligi, quòd præscriptio immemorialis procedat, & obtineat etiam cum mala fide. Ex quibus Aymon Sauillia. in dict. tract. de antiq. temp. 4. part. capit. absolutis. numero quinquagesimonono. probare vult, immemoriale tempus non inducere iusti tituli probationem, si constet de titulo vitioso, & iniusto. cirat ad hoc Paul. Castrens. consili. 424. libro secundo. columna secunda. versi. in contrarium facit. Quia secundùm eundem Aymonem in capitulo. Materia ista. numero tertio. ex hoc vitioso titulo & iniusto 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 superiùs 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 eiusque probationem aliegetur, tunc si de titulo iniusto appareat, de eius viribus tractandum est, & potissimùm an ex tanti temporis vsu, & quasi possessione vitium tituli probati remissum censeatur: & an titulus ille præsumatur iustus, et solennis. Quod latiùs erit pro causæ, & controuersiæ qualitatibus examinandum.

Alia deinde quæstio hac in parte opportunè ad materiam bonæ fidei examinanda erit: quæ solet controuerti, an mala fides respectu vnius impediat præscriptionem respectu alterius? Et Barto. in. l. naturaliter. numero. 11. ff. de vsucapio. sensim hoc tractare videtur. Nam ab eius decisione quidam adnotarunt, † malam fidem vnius causa non impedire præscriptionem quo ad alterum in hunc quidem sensum, vt si possideam fundum quem opinor esse Titij, possim illum vsucapere aduersus Sempronium, cuius verè fundus erat: cùm ratione Sempronij, & quo ad ipsum ego bona fide possideam. hoc ipsum probatur secundùm eos in. l. si quis fundum. vbi glossa. ff. de adquir. poss. glossa. in. l. sicut. C. de præscript. trigint. vel quad. anno. text. in. l. qui balneum. in fine. ff. qui potio. in pigno. hab. Sic enim ex Barto. deduxerunt hanc sententiam Aegidius à Ballamera in capitulo. vigilanti. numero trigesimoquinto. Imola in capitulo vltim. num. vigesimoquinto. de præscrip. Antoni. columna vltima. Felin. columna prima. in capitulo. illud. eo. titulo. atque eãdem opinionem fatentur esse communem Bartho. Soci. consilio quadragesimoseptimo. columna vltima. libro tertio. Balb. de præscrip. 3. part. 6. partis princ. q. 3. & Ioan. Hannibal in repe. dictæ. l. naturaliter. numero. 156. Ipse verò non inficior Barto. conclusionem veram, & communem esse in eo sensu, qui verè Barto. tribuendus est, absque aliqua tanti viri omnium q̃ præceptoris iniuria: & tamen omnino nego suprascriptam conclusionem ex Bar. deduci. item veram & communem esse. Nam etiam si pro opinione præmissa in eo sensu, quem significabimus, citentur Imola in dicta. l. siquis fundum. Ancha. in. c. 1. de præscrip. in. 6. Salyc. in. l. cùm notissimi. §. imò. C. de prscrip. trigint. vel. quadra. annorum. hi quidem simpliciter Barto. verba referunt, ea minimè mutantes, nec ex eis præfatam falsam conclusionem colligentes. Et quanuis ipse Barto. in dicta. l. naturaliter. numero decimoquarto. 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 tamen præcitatis verbis Bartol. non probat, quod ei quidam adscribere conantur. Is enim qui non possidet, nec præscribit contra vsumfructuarium, nec præscribit contra proprietarium. Is verò qui possidet, habet tamen bonam fidem respectu proprietarij, malam tamen respectu vsufructuarij, præscribit planè aduersus proprietarium: non tamen contra vsumfructuarium sic & qui habet malam fidem ratione hypothecæ, bonam verò fidem quo ad rei proprietatem, præscribet omnino proprietatem, non hypothecam. Atque hic est verus, proprius, & germanus sensus Bartol. Ex quo & locis ab eo citatis id tantùm deducitur, quòd mala fides respectu vnius iuris, non impedit præscriptionem respectu alterius: vt pote mala fides quo ad vsumfructum rei non impedit præscriptionem quo ad proprietatem: quem sensum è Bartoli verbis deduxerunt Aretin. in. l. prima. §. item adquirimus. numero quinquagesimosexto. & inibi Vincen. de Hercu lanis num. vigesimoquarto. idem Aret. in. l. tertia. §. Neratius. columna vltima. idem in. l. Pomponius. §. ex facto. ff. de adquirenda possessione. idem Aretin. in consilio decimoseptimo. columna nona. quamobrem ipse Aretin. vbique asserit malam fidem circa idem ius, nempe circa dominium, etiam si ea contigerit respectu vnius, impedire præscriptionem respectu omnium: quod & Cuma. tenere videtur in dicta. l. naturaliter. probatur autem hæc sententia ratione profectò euidenti. Nam hic possessor habet scientiam rei alienæ, vt constat in. l. aut qui aliter. §. siquis dum putat. ff. quod vi aut clam. & ideo malæ fidei possessor est, qui nullo pacto præscribere rem possessam potest. text. in capitulo vltimo. de præscript. & in hac reg. possessor. Quin & Panormitan. in dicto capitul. illud. numero octauo. posteriorem hanc sententiam probat, ab Antonio discedens. Idem sequuntur, & iure admittendum esse censent in effectu Francis. Balb. in dicta quæstione tertia. Ioann. Hannibal numero decimosexto. Claud. in dicta. l. naturaliter. columna tertia. & Socin. in dicto. §. item adquirimus. imò & Aegidi. à Bellamera in dicto capitul. vigilanti. numero trigesimoquinto. licèt ex Bartol. priorem opinionem deduxerit, hanc posteriorem post alios probat, horum sententiam non tantùm veriorem, sed & magis communem esse ipse opinor. cui adstipulatur tex. insignis in. l. prima. §. Sed per eum. ff. de adquirenda possessione. quo in loco respondetur, hominis verè liberi possessorem non adquirere per ministerium huius, quem existimabat bona fide seruum esse: sed tamen mala fide credebat alterius eum seruũ esse. Hic enim vides, possessorem hominis liberi bonam fidem habere. quia existimat eum seruum esse, & ratione seruitutis contingit bona fides: habet tamen hic possessor malam fidem respectu alterius, què censet dominum esse huius hominis: atque ita mala fides huius respectu possessionem totam vitio afficit, vt tandem in totum dicatur malæ fidei possessor: quem tex. ad hæc præter alios Soci. perpendit in. d. §. item adquirimus. in princip. Verùm 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 admista sit: ea ex parte, qua bona fides obtinetur, procedit præscriptio: alia verò 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, malam autem quo ad vsumfructum: idcirco præscriptioni locus erit quantum ad proprietatem: non quantum ad vsumfructum: quod ex Barto. rectè intellecto colligitur, atque item ex Aegidio in dicto num. 35. & ab his, qui rectè verba Bart. interpretantur.

Secundò, 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 proprietatẽ, sed tamen mala fide quo ad vsumfructum respectu vnius, quia existimat illum ad Sempronium pertinere: bona verò fide respectu alterius, Titij videlicet, ad quem verè vsusfructus pertinebat: etenim in hac specie præscribit possessor vsumfructum aduersus Titium ex bona fide, quam eius respectu habet. Hoc tamen exemplum pendet ab ea quæstione, an possint plures esse vsusfructus eiusdẽ rei, qui quidẽ vsusfructus

numero distinguantur. & quia quibusdam videbitur, vnius, & eiusdem rei vnicum tantùm vsum fructum constitui posse: sit exemplum aptius, & verius in pluribus Hypothecis: quæ dubio procul possunt circa eandem rem constitui. Nam si possessor habeat bonam fidem quo ad vnam hypothecam, aduersus eam præscribit: si verò habeat malam fidem respectu alterius hypothecæ, minimè aduersus illam procedet præscriptio: quod in specie adnotauerunt Claudius in dict. l. naturaliter. columna. 3. & Balb. 2. par. 3. par. princi. q. 4. optimus tex. in. l. si balneum. ff. qui pot. in pigno. habeant.

Tertiò verisimè constat, malam fidem respectu vnius partis fundi non impedire præscriptionem respectu alterius partis, in qua possessor habet bonam fidem. Sicuti probatur in dict. l. siquis fundum. ff. de adquirenda possessione. Et notat in specie post alios Balb. in dicta quæstione quarta.

Quartò, siquis malam fidem habeat respectu eius, à quo causam habuit, quia credit, illum dominium non 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 verè bonam fidem habeat.

Quintus casus hac in quæstione constitui potest in eo, qui rem alienam possidens, in iudiciũ ab eo, qui nec dominium, nec ius habet, adducitur. Is etenim cum alioqui bona fide possideret, si lite contestata per eum aduersus iniquum acto rem non contraxerit vitium malę fidei: quia non 1
obstante ea contestatione adhuc opinatur rem ab eo possessam propriam esse, vsucapione continuabit, nec ea censebitur interrupta per dictam litis contestationem: quemadmodum Socin. respondet in dict. consilio quadragesimoseptimo. lib. 3. ad hoc inducens Bart. opinionem in dict. l. naturaliter. ff. de vsucapioni.

Sextò eiusdem Bartoli sententia vera est, & obtinet in alium sensum, hunc videlicet, vt possessor malæ fidei respectu Sempronij, qui verus dominus non est, bonæ fidei tamen quo ad Titium, qui verum rei dominium habet, si iustam habeat causam litigandi super eadem re cum Titio eius vero domino ipsam vendicante, nequaquam tenebitur ad eiusdem rei interitum, qui pendente lite contigerit absque possessoris culpa, eo quidem modo, quo res ipsa apud verũ dominum esset peritura: quod Bart. visum est in l. item si verberatum. §. vlti. ff. de rei vendicat.

Ex. §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Successor vniuersalis non potest præscribere rem à defuncto mala fide possessam.*
2 *Intellect. l. nec vsufructuarium. C. de vsufru.*
3 *Hæres eius, qui precario possidebat, an intelligatur dolo possidere?*
4 *Mala fides defuncti non obstat hæredi bona fide præscribenti 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 imbi intellectus. l. & generaliter. ff. de noxalibus.*

§. Nonus.

HIS DENIQVE QVO ad ipsius possessoris & præscribentis bonam fidem prænotatis: subinde quæritur, vtrũ mala fides authoris noceat successori? Quam quæstionem breuiter absoluere conabor: siquidem ea passim ab alijs non indiligenter tractatur: idcirco duas tantùm exponam pro eius resolutione conclusiones. Prima† Conclusio. Successor vniuersalis iure hæreditario, non potest rem à defuncto mala fide possessam etiam triginta annorum tempore præscribere, quanuis is bonam fidem habeat, velitque à seipso initium præscriptionis adsumere, nulla temporis accessione vsus. Hæc constat: quia hæres personam defuncti repræsentat, & ideò mala fides defuncti in hæredẽ, & vniuersalem successorem trãsmittitur. tex. optimus apud iurisconsultum in. l. cùm hęres. ff. de diuers. & tempor. præscript. l. vlti. C. commu. de vsucapioni. Quæ quidem conclusio etiam iure Pontificio procedit secundùm Abb. Anto. & Felin. colum. 8. in cap. si diligenti. de præscriptio. eundem Abb. in. c. 2. col. 2. eodem tit. & plures alios, quos Iuniores citant, hanc opinionem communem esse asseuerantes, præsertim Balb. de præscript. 2. part. 3. part. princip. q. 12. in. 2. membro. Alexan. Vincent. Herculanum col. pen. Iason. numer. 22. & Ioã. Crottũ Folio pen. in. l. Pomponius. §. cùm quis.

quis. ff. de adquirend. possessio. tametsi Dinus in hac regul. numero quadragesimosecundo. ad finem, & Bartol. in dicta. l. cùm hæres. Aegidius à Bellamera in capitu. vigilanti. numero trigesimo secundo. de præscript. & quidam alij opinentur, iure canonico posse hæredem præscribere rem mala fide à defuncto possessam, modò ipse hæres nolit vti accessione possessionis ipsius defuncti. Quorum opinio in eo, quòd constituere vult differentiam inter ius canonicum, & ciuile prorsus est falsa, nec vlla congrua ratione defenditur. Etenim sicut iure ciuili hæres repręsentat defuncti personam. l. cùm à matre. C. de rei vendi. l. secunda. §. ex his. ff. de verbo. obligat. & in authen. de iureiur. à mori. præstit. ita & iure Pontificio: nec hoc quisquam inficiabitur: vnde si iure ciuili hæres præscribere non potest rem à defuncto mala fide possessam: quia eius personam repręsentat: idem iure canonico dicendum est, eadem inspecta ratione. illud profectò posset à Dino, Bar. & alijs iustiùs considerari, quòd fortasis hęc prima conclusio, nec iure ciuili obtineat. Nam etsi verum sit, quòd hæres non possit præscribere rem à defuncto mala fide possessam cum velit vti accessione possessionis obtẽtæ ab ipso defuncto. dict. l. Pomponius. §. cùm quis. tamen si hæres velit incipere præscriptionem nulla vsus accessione temporis, quo defunctus possessionem habuit, præscribet habens bonam fidem: nam dicta. l. cum hæres. non omninò hanc præscriptionem excludit: quod apertùs apparebit, si Iurisconsulti contextum referamus: Cùm hæres, inquit Vlpianus, in ius omne defuncti succedit, ignoratione sua defuncti vitia non excludit. veluti cùm sciens alienum ille, vel precariò possedit. Quanuis enim precarium hæredem ignorãtem non teneat, nec interdicto rectè conueniatur: tamen vsucapere non poterit, quod defunctus non potuit. Idem iuris est, cùm de longa possessione quæritur: nec enim rectè defendetur: cùm exordium rei bonæ fidei ratio non tueatur. Hæc Iurisconsultus: qui non tractat expresim de hærede à seipso incipiente præscriptionem: imò in his vltimis verbis insinuat, exordium præscriptionis adsumi à tempore defuncti, cùm hoc exordium ad malam fidem referat: quæ tamen mala fides tunc, id est, à defuncto initium habuit: non ab hærede, qui bona fide possidet. Ratio autem, qua tenentes communem sententiam vtuntur de re præsentatione personæ defuncti, fortiter vrget in fauorem communis assertionis: nam & ea Iurisconsultus ipse in dicta. l. cum hæres. Vtitur in eiusdem responsi principio: procedit tamen quo ad actiones, & obligationes personales, ex quibus hæres tenetur ex persona defuncti, non tamen quo ad vitia personalia ipsius defuncti, quæ in hæredem non transeunt, nec ei nocent in his, quæ hæres ipse agere velit ex sua persona: etenim in his, quæ hæres expedire, & peragere vult vsus defuncti possessione, vel contractu, necesse est, vt & particeps sit vitiorum personalium ipsius defuncti, cuius personam repręsentat. Quamobrem etiam si hæres teneatur quandoque ex delicto vel mala fide, vitio, & crimine defuncti: non ex hoc sequitur, quòd ipsum vitiũ in hæredem transeat, vt personam hæredis inficiat. Quod palàm probabitur, si ostenderimus: malam fidem defuncti non transire in personam hæredis, in eum sensum, vt eam vitio personali afficiat. Hoc verò constat argumento sumpto ab absurdis euitandis. Nam si ratione repræsentationis mala fides defuncti transit & in hæredem, & eius personam afficit saltem per fictionem quo ad effectum præscribendi: profectò 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 præscriptionem necessarius non sit: quod perquam durum, & asperum videtur his, quorum opiniones statim explicabimus: cum mala fides, etsi ficta sit apud hæredem præscriptionem impediat ob repræsentationem attenta generali communis assertionis ratione: nec enim fictio semel à 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 repręsentationem, 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 argumẽtatio ista: defunctus non poterat rem istã præscribere ob malã fidem, quam habebat, ergo nec poterit eius hęres, quia personã defuncti repręsentat. Hęres equidem bonam fidem habens plerunque præscribere valet res, quæ à defuncto vsucapi nõ pote-

Universidad de Deusto
Biblioteca

poterant,mala fide impediente:ſicuti doct.in ali quot caſibus fatentur:cùm tamen repræſentatio ſemper adſit, omnibusque caſibus conueniat. Igitur qui aduerſus communem tenere velit, is neceſſariò intelliget repræſentationem, cuius meminit dicta.l.cum hęres.in eo caſu,quo hæres vti vult acceſsione,& ſic iure hæredis.

Sed & communi opinioni adhuc aſtipulatur
2 text.in.l.nec vſumfructuarium †. C. de vſufruct. cuius hic eſt contextus: Nec vſumfructuarium 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, quòd ſi is qui,poſsidebat precario nomine mortuus eſt, & hæredes eius per triginta annos, & vltrà etiam precarium ignorantes poſſederunt proprio nomine,non propter ea rem ipſam præſcripſerunt ea ratione,quòd cùm defunctus nomine precario tenuerit rem,eius hæredes cenſentur eodem modo tenuiſſe, licèt tenuerint vt domini: quia non ſuperueniente noua cauſa non interuerterunt poſſeſsionem: ſicuti nec defunctus potuiſſet mutare cauſam poſſeſsionis.l.nemo.C.de acqui.poſſ.Hæc Pauli Caſtrenſis opinio etiam probatur in dicta.l.cùm hæres.& ſequuntur Paulum Balbus de præſcript.4.par.4.par.princip.quæſtione.11.colum.2.Andre.Tiraquel.in lib.de conſtitut.2.parte.ampliat.13.numero quinto.& ſequẽtibus.facit optimus tex.in.l.cum in plures.in fine princip.ff.locat. vbi apparet, hæredem coloni: quanuis colonus non ſit, nihilominùs domino poſsidere:vnde etſi hæres bonam fidem habeat, non poteſt præſcribere, licèt velit ipſe præſcriptionem incipere: quia non poteſt mutare cauſam poſſeſsionis,qua defunctus poſsidebat. Hic tamen adnotandum eſt communem ſententiã duabus rationibus defendi ab his, qui eam ſequũtur.Prima quidem ratio deducitur à mala fide defuncti:quaſi hæres non poſsit mutare illam malam fidem defuncti,nec vitium illud reſarcire:& hæc ratio conſtat in dict.l.cum hæres. ſi diligenter eius verba penſitentur. Altera ratio in eo verſatur,quòd ſi defunctus ex aliqua cauſa poſsidebat, quæ non poterat eſſe ſufficiens ad præſcriptionem:cùm nomine alterius poſsideret, eius hæres ex eadem cauſa intelligitur poſsidere: & ideò vſucapere non poteſt,deficiente ea poſſeſsione, quæ ad præſcriptionem requiritur. Prior ratio tollitur ex his, quæ modò explicuimus in reſponſione,& intellectu dictę.l.cùm hæres.qua ſi hæres ipſe incipiens à ſe præſcriptionem minimè vſus acceſsione defuncti, ac bonam fidem habẽs nequaquam impediatur præſcribere:quippe qui non vtatur in hac præſcriptione iure hæreditario.Poſterior ratio tunc deficiet,cùm probatum fuerit poſſeſsionem interuerſam eſſe ab hærede,amiſſamque à vero rei domino:quod poterit iure reſolui ex his,quæ in hac Relection. parte iſta.§.primo.tradita fuere. numero tertio. Et præterea ſi conſideremus text.in.l. ſi de eo. §. ſi fortè.vbi Bartol.& Aretin.ff.de adquirenda poſſeſ.cuius authoritate dabitur fortaſſe inſignis intellectus ad dictã.l.cùm in plures.ff.locat.in fine princ.atque in vniuerſum, quoties quis nomine alterius poſsideat ex eo contractu,qui ad eius hę
3 redem non † tranſit,eo quidem mortuo,poſſeſsio neque apprehenſa,per hæredem titulo domini, ſi verus dominus eam neglexerit repetere,ac habere,perdit ſanè poſſeſsionem, ab eoque tempore hæres proprio nomine poſsidere intelligitur. Hinc denique ſi poſt mortem conſtituentis ſe precariò alterius nomine poſsidere hæres rem occupauerit,diuque ſteterit prior poſſeſſor abſque eo quòd apprehenderit poſſeſsionem, eamque neglexerit recipere, profectò poſſeſsionem amittit,& hæres proprio nomine incipit poſsidere:ſicuti in ſpecie voluerunt Ancharra.in capitu. cum veniſſent.de reſti.ſpolia.5.notab.Corn.conſilio.280.libro tertio columna vltima. Carolus Ruinus conſilio.127.columna quinta.libro quinto.quibus accedit Tiraquell.in dicta amplia.13. numero ſeptimo. cùm precarium in hæredem conſtituentis non tranſeat.l.cum precariò.§.precarij.ff.de precar.capitulo vltimo.de precar.Etenim is,cuius nomine res poſsidetur precariò, ſi mortuo conſtituente ſciat ab alio rem occupatã, eamque neglexerit repetere per modicum tempus,amittit poſſeſsionem,quam habebat.l.quanuis.l.quod meo.in fine.ff.de acquirend. poſſeſ.Si verò ignorat rem ab alio occupatam, vel ſcit vacantem eſſe,tunc non perdit poſſeſsionem ciuilem niſi ex eo tempore,quo obliuio inducitur.l. ſi id quod.in princ.ff.de adquire.poſſeſ.l. furtum §.1.ff.de vſucap.Qua diſtinctione vtuntur Barto.in.d.l.ſi de eo.§.ſi fortè.Panor.in dict.ca. cùm veniſſent.col.penulti.& vlti.Paul.Caſt.conſi.10. col.2.lib.1.Matthæ.Afflict.deciſio.40. col.pen. verſic.præterea ex negligentia.Andre.Tiraquel. in.3.parte,de conſtitut.limitat.21.nume. 8.Quo fit,vt minimè impediatur præſcri.ex ratione Pauli Caſtrenſis in dicta.l.Nec vſumfructuarium.ſaltem eo ex tempore, quo hæres proprio nomine inceperit poſsidere.Idcirco communis ſententia

tentia dubia videtur adhuc.Nam & opinionem Dini in hac regul.præter ſupra citatos ſequuntur Alexan.in conſi.110.numero ſeptimo.& ibi Carolus,libro primo.idem Alexan.in conſi.39.numero ſecundo.libro ſecundo.& alij per Balbum relati.licèt idem Alexand.in alijs reſponſis.communem fuerit ſequutus. Imò nullam eſſe interius Canonicum, & ciuile hac in re differentiam aſſerit Carolus Molinæ. in dicto conſilio quarto.columna prima.ſentiens etiam iure ciuili admittendam fore opinionem Dini. Tandem ex hac diſputatione ſunt aliquot explicanda,quæ ab omnibus ad examen huius quæſtionis adducuntur.

Primum,an hæres incipiens ab eius poſſeſsione præſcriptionem poſsit rem à defuncto mala
4 fide poſſeſſam præſcribere † triginta annorum præſcriptione? Siquidem hanc præſcriptionem iure procedere non obſtante mala fide ipſius defuncti,aſſerit glo.in regul.cùm quis.de regulis iuris in.6.quam ſequuntur Balb.in.l.nihil.C.de vſu capi. Aretin.& Grottus in dicta.l.Pomponius.§. cùm quis.Paulus Caſtrenſis in.l.2. C. de fructib. & liti.expenſ.idem Paulus in conſil.81.numero duodecimo.& conſilio.258.libro ſecundo. ea ratione quòd hæc præſcriptio triginta annorum titulum non requirat: ſed tantùm bonam fidem, quæ verò adeſt hæredi toto præſcriptionis tempore:titulus autem hæredis,qui vitium habet ratione malæ fidei defuncti,minimè nocet: cùm ſine eo præſcriptio procedat. Hæc tamen opinio falſa quibuſdam videtur,& præſertim Panormita.in capit.Si diligenti. columna octaua. de præcrip.Alex.Vincen.& Iaſoni in dicto.§.cùm quis. & Balbo in dicta quæſtione duodecima. nam hi opinionem communem ſequuntur omiſſa Balbi diſtinctione.Francus item in dicta regul. cum quis.gloſſ.ibi reprobat. Et profectò ſi vera eſt opinio communis ratione repræſentationis: quia hæres repræſentat perſonam defuncti,& ideò ex hac repræſentatione fictam habet malam fidem non video qua ratione hæc repræſentatio & fictio à iure inducta ceſſet in vſucapione, & præſcriptione trigin.annorũ.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 triginta poſſeſsionem, mirum videtur:cùm etiam poſt quinquaginta annos repræſentatio,à qua fictio procedit,obtineat. At ſi dixeris Iuriſconſultum in dicta.l. cùm hæres. tantùm agere de præſcriptione decem, vel viginti annorum: ſiquidem triginta annorum præſcriptio iure Digeſtorum nondum erat cognita. gloſſa in.l.Iulianus.ff.ex quibus cauſis maiores, & in.l.qui occiderit.ff.ad.l.Aquiliam.Barto.in.l. tutor qui repertiorum.in fine. ff. de adminiſtra. tutor. atque ideò communem ſententiam,quę in dict.l.cùm hęres.fundamentum habet,ſolum obtinere in præſcriptione decem, vel viginti annorum:non autem in præſcriptione triginta annorum:reſpondebitur fortaſsis, rationem dictæ.l. cùm hæres.ita procedere in præſcriptione triginta annorum,ſicuti in ordinaria præſcriptione decem vel viginti annorum.Cùm mala fides ita impediat vnam ſicuti alteram, præſertim iure Canonico. Adhuc tamen illud non incongruè in defenſionem gloſſ. in dicta regul. cùm quis. & Baldi,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 nõ de vera,ſed de ficta mala fide tractatur.Ficta verò 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 bonã fidem non requirit,nec ob malam fidem impeditur:ea mala fides,quę iure Pontificio minimè improbatur,quippe quæ ficta ſit,nihil oberit vſucapioni, nec obtinebit Iuriſconſulti reſponſum in dicta.l.hæres.

Secundò ex ſupraſcripta diſputatione apparet,an verum ſit quod Alexand.in dicto.§. cùm quis,opinatur,ſcribens,hæredem defuncti poſſe
5 præſcribere rem à defuncto mala fide † poſſeſſam ſi nolit vti acceſsione poſſeſsionis defuncti, & inuentarium fecerit,ac præſcriptio ſit tricennalis, quæ titulum non requirat. ita ſanè Alexand. in dicto.§.cùm quis.numero vigeſimoſecundo.cui Iaſon inibi,Felin.in dicto capitul.ſi diligenti.numero ſexto. & Balb.in dicta quæſtione duodecima. accedere videntur. Etenim præmiſſa communi ſententia, quam ipſe Alexand. veram eſſe cenſet, ego non video quid referat hæredem inuentarium feciſſe vt liber ex hoc ſit à vitio perſonali ipſius defuncti: cum hæres rem ipſam habuerit ab eo, qui malam fidem habuit, titulo hæredis eum repræſentantis. Imò iuuentarium ad hoc hæredi nocet: ſiquidem hæres id conficiens profitetur, rem illam titulo hæredis velle obtinere. Et præterea

Universidad de Deusto
Biblioteca

terea constat, rem illam hæreditariã fuisse. Quo fit, vt minimè probari possit hæc Alexandri sententia. Præsertim quòd restrictio ad tricennalem præscriptionem non omnino congrua est. Nam titulus hæredis sufficiens, & iustus est ad præscribendum. l. 3. cum similibus. ff. pro hærede. vnde responsio tex. in dict. l. cùm hæredes. non habet rationem à defectu tituli: sed à vitio personali, & sic à mala fide defuncti, quem hæres repræsentat. Quod probatur: nam titulus alioqui iustus ad præscribendum non ideò repellitur, quòd malam fidem habeat is, qui titulum eum dedit, & à quo titulus processit: sicuti passim in hoc tractatu adnotatum à nostris est. Et ideo nec in hac cõclusione, nec in præcedenti agendum est de titulo, nec de eius effectu: sed tantùm de mala fide defuncti quem hæres repræsentat. Quamobrem si vitium istud malæ fidei per inuentarium solenniter confectum remissum foret, titulus hæredis sufficiens esset ad præscribendum etiam spatio longi temporis decem, vel viginti annorum. Sic sanè deficiat prorsus isthæc Alexandri adnotatio.

Tertiùm hac in controuersia illud constat, hæredem vniuersalem, etiam si velit incipere à seipso præscriptionem, nõ posse præscribere rem à defuncto mala fide possessam, etiã si defunctus titulum habuerit, qui secluſa 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 hæredem ob malam fidem defuncti à præscriptione titulo pro hærede incepta, excludit item & ab ea præscriptione, quæ procedit amisso titulo pro hærede à titulo, quem defunctus habuit: sicuti adnotauit Ioan. Crottus in dict. l. Pomponius. §. cum quis. idem voluit Paul. Castrens. in consilio. 81. numero duodecimo. libro secundo. & consilio. 258. eodem lib. licèt idem Paul. contrarium responderit in consil. 158. eod. lib. Cuius opinio ex eo falsa in hoc vltimo responso videtur, quòd hæres vsus eo titulo, quem defunctus habuit, debet eo vti simul cum vitijs, quæ titulus ille ratione malæ fidei habebat. d. §. cùm quis. atque ideò verior est prior sententia, quam idem Paulus, & Crottus veram esse censent.

Quartùm ex his apertè deducitur, hæredem posse rem à defuncto mala fide possessam omni nõ præscribere, si aliunde quàm à defuncto titulum iustum habuerit, ex quo præscribere cœperit. tex. optimus in. l. an vitium. §. vltimo. ff. de diuersi. & tempo. præscri. quem ad hoc censet singulariter esse Areti. in dicto. §. cum quis. quo in loco idem tenent qui post Aretin. ibidem scripsere commẽtaria, præcipuè Iason columna quarta. Alexand. consilio. 181. libro primo. & Balbus in dict. quæstio. 12. ad finem.

Quintùm ab his deriuatur ratio eius quod Accursius asseuerat in. l. tutor rerum. ff. de administrat. tutor. scribens, hæredem non posse præscribere rem à defuncto mala fide possessam, vbi mala defuncti fides fuerit vera: secùs si fuerit præsumpta, aut ficta mala fides: quia in eo casu poterit eius hæres à seipso incipiens præscriptionem bona fide vsucapere. Hanc opinionem Accursij sequuntur Paulus Castren. in. l. nunquam. ff. de vsucap. in princip. Alexan. in dicta. l. Pomponius. §. cùm quis. columna septima. & ibi alij doct. Etenim cùm sola mala fides defuncti præstet impedimentum præscriptioni hæredis ob repræsentationem, quæ fictione quadam à lege inducitur: profectò æquum est, quòd hæc fictio repræsentationis locum habeat in vera mala fide defuncti: non in ficta, nec præsumpta: nè demus in hærede quo ad vnam & eandem rem, ex vno, & eodem capite, nempè quia hæres, duas fictiones aduersus omnem æquitatem, quam lex ciuitatis in his fictionibus præ oculis habuit. l. postliminium. in prin. ff. de captiuis. l. sciendum. ff. ex qui. caus. maior. Bartol. in. l. si is qui pro emptore. ff. de vsucapio. columna tertia. & ibi Iason numero septuagesimo secundo. atque ideò duæ fictiones in vno & eodem negotio ex vna causa nequaquam constituuntur. l. 1. C. de dot. promi. tradit Bart. in d. l. si is qui pro emptore. q. vlti.

Sextò subinfertur, hæredem hæredis præscribere posse rem à defuncto mala fide possessam, licèt hæres primus eam præscribere non posset propter malam fidem verã ipsius defuncti. Quia primus hæres, si quam malam fidem habuit, non equidem veram, sed fictam malam fidem habuisse videtur: eaque ratione eius hæres non obstante hac ficta mala fide præscribere potest: quod satis dubius explicat Ioan. Crottus in dict. §. cùm quis. ad finem: dicens se nullibi legisse huius quæstionis decisionem. Nam quod Alex. notat in. d. consi. 181. lib. 1. col. 2. & Feli. in. c. si diligenti. nu. 6. de præscriptioni. non pertinet ad hæredem hæredis, sed ad successorem singularem successoris singularis: de quibus in hac prima conclusione agendum non est, sed in sequenti ad intellectum tex. in auth. malæ fidei. C. de præscri. longi tempo. decem, vel viginti annorum.

Septimò

Septimò apparet, si præmissa diligenter obseruentur, successorem in dignitate, vel officio, qui personam defuncti, aut antecessoris, minimè repræsentat, posse iure optimo præscribere rem à defuncto, vel antecessore mala fide possessam, modò non vtatur accessione possessionis ipsius, cui successit: quod communi omnium sententia receptum est authoritate glos. in capitul. cura. de iure patro. & in capit. de quarta. de præscript. & in capit. in primis. 2. q. 1. verb. quia leuioris. Quæ etsi præscriptionem istam simpliciter permittat, in hunc tamen sensum accipiendæ sunt secũdùm Abb. & Felin. in dicto capit. de quarta. nume. 23. Alex. Vincen. Iaso. & Crottum in dict. l. Pomponius. §. 1. Francisc. Balb. in. d. 2. part. 3. par. princi. quæstio. 12. num. 60.

Secunda hac in quæstione principalis conclu
7 sio. Mala fides authoris singulari successori nocet, etiam si is aliqua accessione vti nolit, quo ad præscriptionem decem, vel viginti annorum: vero rei domino ignorante. text. optimus in dict. Authen. Malæ fidei. C. de longi tempo. præscript. Cuius intellectum hic minimè expendam: cùm eum latissimè, & diligenter tradiderint glo. Panormitan. & Felin. in capi. si diligenti. de præscrip. Bar. Alexan. colum. 4. & alij in dict. l. Pomponius. §. 1. ff. de adquir. poss. Oldral. consil. 19. Iaso. in. §. sed istæ. num. 80. de actionibus. Francis. Balb. in dict. quæst. 12. num. 6. Angel. Areti. in. §. Furtiuæ. Instit. de vsucapionibus. optimus tex. in l. 19. titul. 27. par. 3.

Verùm his, quæ longè, lateque hactenus examinauimus, vt constitueremus, nullam præscriptionem posse mala fide procedere, obstat responsum Iurisconsulti in. l. & generaliter. ff. de no
8 xalib. quo in loco Africanus 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 conuẽtus noxali actione dederat. A quo quidem text. adnotarunt quidam, missum in possessionem decreto iudicis ob rei conuenti contumaciam alicuius rei, quam ipse missus scit non esse illius contumacis, sed alterius, posse eam præscribere: non obstante hac mala fide: quam opinionem Paul. Castrensis reprobat in. l. prætoris. in princi. ff. de damno infect. Et sanè meritissimè: cùm mala fides huius præscribentis minimè remittatur decreto iudicis, qui rem contumacis tradere voluit non autem alienam. idem adnotauerunt Roma. in. l. si per etrorem. ff. de vsucapio. Imola. in. c. vlti. de præscript. col. 19. in repetitione. idem in. l. sequitur. §. si viam. ff. de vsucapio. nu. 26. Alexan. in L si finita. §. si de vectigalibus. ff. de dam. infect. nume. 11. & ibi Paul. Castrens. tex. optimus in. l. qui fundum. §. qui bona. ff. pro emptore. ad finem. cuius meminere Paul. in. l. Iustè possidet. & Bartol. in. l. Pomponius. §. si iussu. ff. de adquir. poss. Denique hi doct. conueniunt in hoc, quòd 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 minimè defendere præscribentem mala fide, nec iure Canonico, nec Ciuili ex dicto. §. qui bona. vnde præscriptioni locus non erit, si quis missus in possessionem, etiam ex secundo decreto malam fidem habeat: quippe qui possideat rem, sciens eam alienam esse. Sed missum in possessionem ex causa damni infecti, vel noxali posse rem mala fide præscribere, etiã si sciat alienã esse, non illius, aduersus quem missio facta fuerit, asserunt glo. in hac regula possessor. glo. irem in dicto capi. si diligenti. & ibi Antoni. nu. 12. Panor. nu. 12. Imol. num. 12. Bald. in dict. l. & generaliter. 1. & 2. lect. glo. & Barto. colum. 1. in. d. §. si de vectigalibus. Bal. in. l. 2. ff. si ex noxa. caus. agat. num. 10. idem Bal. in auth. ei qui iurat. col. penult. & ibi Saly. q. 9. C. de bonis auct. iud. possi. Specul. titu. de secundo decret. §. iuxta. num. 8. quorum opinio etiam quo ad ius pontificium communis est, vt testantur Alex. in dict. §. si de vectigalibus. nu. 11. & Imola in dict. cap. vlti. col. 19. quasi speciale sit in causa damni infecti per ea, quæ notantur in. d. l. prætoris. & in noxali causa: quia res ipsa cuiuscunque sit ad illud 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 omninò teneatur, non ex hoc sequitur, missum in possessionem, qui scit rem non esse possidentis, præscribere posse rem alienam mala fide: cùm 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, secundùm vtriusque iuris constitutiones. Fit igitur, vt missus in possessionem ex causa noxali, vel damni infecti, quoties ante perfectam vsucapionem sciuerit rẽ, in

cuius

Universidad de Deusto
Biblioteca

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: dominusque 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 adquiri non potest.*
3 *Parochiani possunt præscribere ius præsentandi rectorem in ecclesia libera.*
4 *Patronus etiam præscriptione potest adquirere ius præsentandi rectorem in ecclesia collegiali.*
5 *Catholici Hispaniarum Reges quo iure possint Episcopos nominare, & eligere?*
6 *Expenditur Canon in. c. cùm longè. 63. dist.*
7 *Præscriptio iuris patronatus quantum temporis requirat?*
8 *Ius patronatus præscribi à laicis potest in ecclesia, quæ patronum habet, & olim habuit: atque inibi tractatur de tempore huic præscriptioni necessario.*
9 *Titulus beneficij canonicus an possit præscriptione adquiri: & an teneatur quis episcopo exigenti illum ostendere?*
10 *Examinatur breuiter Regula Cancellariæ de triennali possessore.*

§. Decimus.

HVIC PRAETEREA regulæ iuris Pontificij, qua definitum extat nullam præscriptionem malafide posse obtinere, obstat responsio Summi Pontificis in capitul. cura. de iure patronat. † Etenim cùm ex iuris errore mala fides præsumatur, sicuti hac in Relectione iam satis probauimus, nec possit ius patronatus ecclesiasticum à laicis in alteram ecclesiam, vel in personam ecclesiasticam, vel in laicos trãsferri absque licentia, & consensu Episcopi: responsum est à Romano Pontifice, posse laicos vel clericos ius patronatus ecclesiastici præscriptione temporis obtinere titulo translationis, licèt consensus Episcopi minimè accesserit ad eiusdem translationis authoritatem: igitur præscriptio cum mala fide adhuc iure Canonico admittitur. Cui obiectioni gloss. & doct. in dicto capi. cura. respondere conantur varijs modis, quibus constat, ad illius capitis decisionem omninò aduertendum esse, eam præscriptionem admitti nõ aliàs, quàm 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 consensum 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 superiùs à nobis adnotata fuere: vnde constat bonam fidem in specie dicti cap. cura. necessariam esse ad præscriptionem, & ideò præmittendum est, eam in ea præscriptione contigisse vel ex errore facti vel ex ignorantia iuris, quæ quandoque bonam fidem inducit. 1

Supereſt tamen ad illius responsi interpretationem explicare, an in adquirẽdis ecclesijs quo ad ius patronatus, vel quo ad beneficij, & sacerdotij titulum præscriptioni locus sit? Nã & huic tractatui maximè hæc disputatio conuenit: quæ de re aliquot constituam Conclusiones, ex quibus huius quæstionis resolutio constabit compẽdio quodam, cùm apud alios longa, lataque sit ad vtranque partem disputatio.

Prima conclusio. In † ecclesia, quæ olim libera fuit, ius patronatus ecclesiastici præscriptione adquiri non potest à laicis. Huius conclusionis authores sunt Archidi. in cap. hortamur. 71. distin. Card. in Clementi. 2. quæsti. 5. de iure patro. Panormit. in cap. querelam. de elect. col. 3. super gl. in verbis, consuetudine. Cardin. item ibi huic opinioni subscribit. idem Alexan. consil. 75. libr. 4. Pano. in disputatione incipienti, Augerio. col. 6. vers. & ex his sequor Archid. Idem Abb. & Felin. in ca. causam. 3. col. de præscript. Ioan. Andr. in regul. quod alicui. de regulis iuris. in sexto. iuxta intellectum, quem ex illo refert, & sequitur Rochus Curti. de iure patrona. verb. ipse vel is. q. 36. atque eundem sensum applicuerunt Ioann. Andreæ in vltimis verbis huius disputationis. Abb. in dicto capit. querelam. num. 9. & ferè omnes, qui post eum scripsere, quorum statim mentionem faciemus. Vnde cùm eiusdem Ioan. Andr. opinio communis sit secundùm Abba. in dicto nu. 9. & in alijs locis paulò antè citatis. Rochum in dict. quæst. 36. Deci. in. c. cùm venerabilis. de excep- 2

exceptio. numero. 36. Felin. in tract. quando literæ apost. noceant patro. columna vltima. Franciſc. Balb. de præscript. 1. parte. 5. part. principal. quæstione. 9. Deci. consilio. 124. & consilio. 117. & consilio. 134. constat & hanc primam conclusionem esse: & absque vlla controuersia tenendam fore: sicuti latissimè probat Lãberti. de iure patro. 1. libro. prima parte. quæstio. 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. Andre. in dict. reg. quod alicui. ad finem hanc opinionem non ita indistinctè asseuerare: sed eam intelligere quo ad ecclesiam, quæ verè apparet libera, & quam constat nec à laicis constructam, nec dotatam fuisse: quòd si res ista in dubio sit, inquit Ioan. Adre. ecclesiam præsumi à parochianis constructam: atque ideò posse præscribi ius præsentandi per ipsos parochianos. Ex contrario Archid. quique eum sequuntur, distinctè probare nituntur, & asseuerant, in ecclesia libera ius præsentandi non posse à laicis præscriptione adquiri. præsertim Card. in dict. Cle. 2. q. 5. arbitratur, in eo dubio, an ecclesia sit libera, vel fuerit à patronis constructa, vel dotata, idem esse vt præscriptioni locus non sit, nisi ea fuerit immemorialis. Qua de re latissimè disputat Lamber. in dicto articulo. 5. cuius quidem omissa disputatione, quæ lectori facilimè obuia erit, illud expedictum est apud me, conclusionem hanc, quam primo loco constituimus, magis communem esse: siquidem & qui contentionem istam Archid. & Ioan. Andre. post eos examinare conati fuerunt, in hanc primam assertionem conuenisse videntur. idcirco in praxi non mediocrem authoritatẽ sed sanè maximã 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 eiusque probationem inducere tanti temporis quasi possessionem: quemadmodum Feli. tradit in dicto capitulo. causam. columna tertia. de præscript. Sic enim temporis immemorialis quasi possessio non habet authoritatem iure præscriptionis: sed tituli probati, vel præsumpti: ex capi. super quibusdam. de verb. signifi. l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quot. & æstiua.

Cæterum authore Panor. in dict. disputatione Augerio. potissima ratio, cui Archidiaconi sentẽtia innititur ea est, quòd ius patronatus est spiritualibus annexum, & quasi spirituale: atque ideò laici sint capaces eiusdem iuris, nec id possidere possint, nisi ex priuilegio speciali, vel iuris communis: nempe constructionis, aut dotationis alicuius ecclesiæ ratione cap. quanto. de iudic. c. 3. de iure patronat. vnde præscribere laici non possunt ius istud, quod nec possidere valent, eiusdem possessionis incapaces iure communi: cùm præscriptio absque possessione minimè procedat. c. fine possessione. de reg. iur. in. 6. Etenim ex multis, quæ pro Archi. traduntur, hoc est, ni fallor, præcipuum fundamentum.

Hæc autem ratio profectò parùm vrget. Nam vtcunque sit, siue ex gratia iuris communis causa dotationis, aut constructionis ecclesiarum, laici capaces sunt huius quasi possessionis iuris patronatus ecclesiastici. capi. consultationis. de iure patro. capit. præmentis. 16. quæstione. 7. quod satis est ad quasi possessionem istam obtinendam. Nec refert dicere, quòd illi tantùm laici sint capaces, qui construxerint, aut dotauerint ecclesias. capitulo tertio. de iure patro. id etenim non negat, imò concedit absolutè, laicos esse capaces huius iuris: nec inde rectè deducitur laicos, eò quòd laici sint huius quasi possessionis fore incapaces. Hoc ipsum constat perpensa frequentissima doct. sententia, dum ipsi opinantur, laicos posse adquirere 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 forsitan iure verius est, quòd ius præsentandi possit præscribi per laicos, etiam in ecclesia libera. quod probatur in capitulo. Generali. de elect. in. 6. & in capitulo. querelam, eod. titu. vbi Ioan. Andre. & autho. indistinctè id tenuerunt. Imò docto. ipsi, qui Ioan. Andre. sequũtur simpliciter, & adhuc illi, qui eius sententiam ita temperant, vt ad hanc primam conclusionem eam deduxerint, planè fatentur, & fateri coguntur, laicos capaces esse quasi possessionis huius iuris patronatus, de quo disputamus, præsertim Frederi. consilio. 234. Deci. consilio. 117. & 134. Nam & Panor. hoc inficiari non poterit, dum admittit iuris patronatus præscriptionem in ecclesia non libera, & quæ olim patronos habuerit.

Vtcunque sit, licèt opinionem Archi. admittamus iuxta hanc primam conclusionem intellectam, quia communis sit: tamen opinio contraria

Universidad de Deusto
Biblioteca

etiam in praxi recipienda est omninò in duobus casibus.

Primus quidem in parochianis præscribenti bus ius præsentandi in ecclesia parochiali, saltem
3 vbi non appareat ecclesiam † ab alijs quàm parochianis constructam esse: sed simus in dubio: tunc sanè propter obsequia, quæ parochiani ecclesiæ impẽdunt, & alia onera, quæ ad eius vtilitatem præstare quotidie solent, admittenda est præscriptio iuris præsentandi. Hoc expressim constat au thoritate Ioan. Andre. in dicta regu. quod alicui. quem in hac specie sequuntur Panormi. in consi. 76. libro secundo. Bald. in dicto capitulo. querelã. 4. columna. Deci. in dicto consilio. 117. & consilio 134. vbi respondens in hoc casu fatetur opinionẽ Ioan. Andre. communem esse. eandem opinionem sequitur Brunellus in tracta. de legato. quæstione. 23. versiculo. secunda est opinio. nec ipse dubito hanc sententiam magis communem esse. Alter casus, in quo admittenda est præscriptio iuris præsentandi à laicis obtenta quo ad ecclesiam liberam, cuius præsentationem nullus anteà habuerat, prẽmittit, & requirit illius quęstionis decisionem: an laicus construens, vel dotans ecclesiã collegialem adquirat ius præsentandi clericos ad eius ministerium: sicuti adquisisset, si ecclesia collegialis non foret? & iure Pontificio expeditum est, patronum ecclesiæ collegialis non habere ex cõstructione, vel dotatione ius præsentandi rectorem, vel prælatum. tex. est in capitulo. nobis. de iure patronat. cap. cùm terra. capit. sacrosanctæ. de electio. Etenim eo ipso, quòd ecclesia collegialis constituitur, datur, & competit ipsi collegio ius eligendi sibi prælatum. capitulo primo. de electio. patronus igitur ecclesiam collegialem instituens sibi imputet: nam legem illam recipere tenetur, quæ ipsi actui iure inest. Et ideò licèt in ecclesia collegiali locus sit iuri patronatus quo ad honores, & similia, non tamen quo ad præsentationem Rectoris: sicuti explicant Abbas, & alij in dicto capitulo. nobis. Card. in capitulo. suggestum. eodem titu. Alex. consilio. 74. lib. 4. Rocus Curti in tractat. de iure patro. verb. in ecclesia. quæstione secunda. Cæsar Lamberti. de iure patron. 1. part. 2. lib. 5. q. pricipali. 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 capit. cùm ecclesia Vulterana. 3. col. de electio. idem in capit. quod sicut. col. 3. & in. c. sacrosancta. eodem titu. & est communis opinio secundum Imol. in capit. vlti. de consuet. præb. vltim. notabi. Rochum in dict. quæstione. 2. & Lamberti. dict. q. 5. articulo tertio. Quæ quidem adeò vera sunt, vt nec consuetudine, aut præscriptione possit patronus laicus ius eligendi Rectorem ad collegialem ecclesiam adquirere. glossa in dict. capit. nobis. & in dicto capitulo. quòd sicut. quas docto. communi omnium consensu probarunt: quemadmodum Lambert. & Rochus tradidere: ac latissimè Ioan. Selua. de beneficio. 2. part. quæstione. 23. est etenim necessarium priuilegiũ Romani pontificis, vt hoc ius laicis possit competere: quod & Regia. l. 1. titulo. 15. part. 1. insinuat. Ius autem præsentandi prælatum ad ipsam ecclesiam collegiatam patronus laicus habere potest, si tempore constructionis ecclesiæ, aut dotationis id ius ex consensu episcopi exceperit sibi, secundùm Card. in Clemen. plures. §. vltim. ad finẽ de iure patro. Rochum Curti. in dict. verb. in ecclesia. quæstione secunda. Lambert. in dict. quæstion. 5. in princ. columna vltima. text. optimus in dicto capitulo. nobis. ibi, ex sua iurisdictione.

Item, vt propositam controuersiam expedia-
4 mus, poterit patronus laicus † habere ius præsentãdi prælatum in ecclesia collegiali ex præscriptione. Nam in hac specie admittendam esse opinor Ioan. Andre. opinionem, quæ communis est. Cùm hæc ecclesia collegialis patronum habeat laicum, qui eam erexit, dotauit, & construxit, in cuius obsequij, & muneris remunerationẽ mirum non est, quòd ius præsentandi prælatum legitimo tempore patronus laicus adquirere possit: sicuti in parochianis, quorum impensis, & opera ecclesia constructa fuerit. Ioan. Andre. censuit in dict. regu. quod alicui. & nos paulò antè adnotauimus. Eritque ex hoc optimus applicandus intellectus ad text. in dict. 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 †
5 patronos ius illud ex præscriptione obtinere, licèt ecclesiæ, quarum patroni sunt, collegiales, vel cathedrales existant. Hoc enim corollarium deducitur ab his, quæ proximè probata fuere: siquidem Hispaniarum reges patronatus ius obtinẽt in ecclesijs cathedralibus, cùm eas erexerint, construxerint, & amplis patrimonijs dotauerint. Quod satis constat ex veterum Historicorum monumentis: atque ex l. decimaoctaua. titulo quinto. partit. 1. l. 3. titulo tertio. libi. 1. ord. leg. 1. tit. 6. lib. 1. recop. Imò & iure

iure communi Reges sunt patroni maiorum ecclesiarum sui principatus, quod notant Archid. in capitulo. lectis. 63. dist. Bald. in capitulo. quanto. de iud. columna vltima. Et in proœmio: Rex pacificus col. 2. Antoni. Corsetus in tracta. de excellen. Regis. q. 34.

Hoc idem ius possunt & reges defendere, iure que tutari, allegato priulegio Romanorum pontificum, quòd probare poterunt immemorialis temporis quasi possessione, etiã si expeditũ esset hac in re præscriptioni locũ nõ esse: iuxta ea, quę paulò antè tradidimus.

Tertiò idem ius, etiam si Reges Hispaniarum patroni ecclesiarum episcopalium minimè forẽt, probaretur authoritate eius opinionis, quam ex Ioan. Adrea superius defendimus, asserentes ius patronatus adhuc in ecclesia libera posse à laicis præscriptione adquiri ex eo, quòd laici sint huius iuris, eiusque quasi possessionis capaces. Vnde Hispaniarum reges potuerunt præscriptione hoc ius præsentandi adquirere, secundùm Ioan. Lupi in tract. de benefi. vacant. in curia. §. decimo.

Olim apud Hispanos moribus obtinuit, vt canonicorum collegium, cui munus eligendi episcopum iure incumbit, statim mortuo pastore regi eius obitum nuntiaret, ab eoque peteret licentiam & facultatem eligendi episcopum: qua per regem concessa ipsi canonici eligebant prælatũ quem ante missionem in possessionem regi exhibebant, vt ab ipso bonorum administrationem obtineret. regia. l. 18. titulo quinto. part. 1. & dict. l. 3. titulo tertio. libro primo. ordinat. cuius rei testimonium peti solet à capitulo. cum longè. 63. dist. Nam & iure æquum est, & honestati conueniens, quòd in ecclesia cathedrali, vel collegiali prælatus electus ante institutionem patrono ipsi cuicunque, etiam priuato exhibendus sit, vt ipse patronus videat sit ne is conueniens, et idoneus ecclesiæ administrationi. capitulo. nobis. & ibi doct. de iure patrona. tex. optimus in capitulo. lectis. 63. dist. quo definitum est episcopos electos non esse à Romano Pontifice instituendos, nisi epistolam approbationis ab Imperatore obtinuerint. Etenim & regis interest, nosse, qui sint qui ecclesias intra eius prouinciam sunt administraturi: sicut colligitur ex his, quæ adnotarunt Innocen. & Abb. in capitulo. super his. de accusatio. Idem Abb. in capitulo. ex part. A. de testi. & in capitulo. quę sicut. de electio. glossa in capit. 1. 62. dist. Corset. in tract. de excellen. regis. quæstione. 11. tex. singul. in Prag. sanct. titulo. de electioni.
6 capitulo. licèt. §. verum tamen. & ibi Chosmas Guimier. Ioan. à Selua. in tract. de benefi. 2. part. quæstione. vlt. Guilielmus Benedict. in capitulo. Rainuntius. verb. Et vxorem nomine Adelasiã. numero. 367. de testa. Ioan. Ign. in rep. l. necessarios. §. non alias. numero. 331. & sequentibus. ff. ad Syllani. Ioan. Ferral. in tract. de insignib. peculiar. reg. Fran. 9. iure. Carolus Degrassalius libro secundo Regalium Franciæ, iure. 3. Chassanæ. in catalogo gloriæ mundi, parte. 5. considera. 24. numer. 294. qui diligenter examinarunt ius hoc regibus ad præsentationem episcoporum pertinens: præsertim Gallici authores multis authoritatibus probarunt, regem Gallorum eam habere authoritatem, vt absque eius nominatione, & cõsensu nullus ecclesiæ cathedrali præficiendus sit. idem plerique ex his fatentur de Hispaniarum rege: ac ferè omnes hi authores id adnotarunt ex. c. cum longè. 63. dist.

Cæterùm absque vlla controuersia Hispaniarum reges ius, & quasi possessionem habent ab eo tempore, cuius initium memoriam hominũ excedit, eligendi, aut nominandi eos, qui à Romano pontifice episcopatibus sunt præficiendi, ita quidem, vt nisi à rege nominatus nemo possit his
6 dignitatibus insigniri. Hoc verò † ius secluſa præscriptione, semoto item Romanorum pontificũ priuilegio deducitur à concilio Toletano duodecimo, capitulo. 6. Etenim sub Agathone. aut Leone secũdo Romano Pontifice, anno primo Heruigij Gothorum regis, qui Hispanias obtinebat, Natiuitatis domini Iesu Christi anno sexcentesimo octuagesimoquinto, authore Roderico Archiepiscopo Toletano libro. 3. capit. 12. qui ex AEra Cæsaris annum computauit septingentesimum vigesimumtertiũ, Toleti celebratũ est concilium Toletanum duodecimum, quo decretum est, quòd rex ad episcopalem dignitatem promouendos eligeret: ipse verò Toletanus Antistes præuia morum examinatione institueret. Huius canonis Gratianus meminit in dicto capitulo. cùm longè. 63. dist. vnde constat ius istud vetustissimis canonum decretis, moribusque Hispanorum obtinuisse: temporis item rationem huius cõcilij Toletani obseruauit Alfonsus à Carthagine episcopus Burgensis in Anacephaleosi regum Hispaniarum capit. 40. quo in loco annum primum Heruigij Regis, salutis humanæ commemorat sexcentesimumoctuagesimum quintum. in quo conuenit computationi Roderici, si obseruemus AEram Cæsaris, Christi Natale triginta octo annis præcessisse: quod alibi à nobis adnota

Universidad de Deusto
Biblioteca

tum. Nec controuersum est hanc synodum celebratam fuisse anno primo Heruigij mense Ianuario: quia id ex ipsius concilij actis manifestum extat. Quod verò quidam concilium hoc conditũ, & celebratum fuisse sub Agathone, aut Leone secundo Romanis pontificibus scripserunt, non ad modum rationi temporum congruit, siquidem ipse Alfonsus Burgensis Benedictum Secundum Apostolicam sedem eo tempore tenuisse meminit: atque idem mihi magis arridet: cum ex Matthæo Palmerio in Eusebij Chronico Benedictus Secundus annis octuagesimoquarto, & octuagesimoquinto supra sexcentesimum à natiuitate Christi, nondum duodecim mensibus summum pontificatum obtinuerit. Igitur concilium Toletanum anno octuagesimoquinto institutum tempori, & regimini Benedicti Secundi conuenit, quod vero similius est: aut saltem Ioanni Quinto qui eodem anno octuagesimoquinto, electus est in summum ecclesiæ catholicæ præsulem. Nisi quis existimet primum annum Heruigij fuisse sexcentesimumoctuagesimumprimum: & eodẽ celebratum Toletanum hoc concilium: sicuti doctissimus ac diligentissimus Ioannes Vasæus priori parte chronicorum Hispaniæ deducit. Id verò palàm constat ex actis concilij Toletani decimitertij & decimiquarti. Etenim iuxta hanc rationem Synodus ista Agathonis summi pontificis tempori aptiùs conueniet. Nam & Platina etsi diligenter Romanorum pontificum vitas scripserit, non satis exactè rationem temporum habuit.

Nos verò non temerè 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 commentis quibusdam non omnino gratam lectoribus studioſis efficere. Ioannes etenim Igneus in. d. §. nõ alias. n. 336. ita inquit. Non etiam gloriari debẽt Hispani propter. d. ca. cùm longè. ea. 63. dist. Quoniam Hispani Reges ex concessione Carolo facta obtinent, qui postquam Adrianum huius nominis primum pontificem à tyrannide Desiderij Longobardorum regis liberauerat, Hispanias Mahumetica 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. regaliũ Franciæ, iure. 3. verũ quàm fœdè lapsi fuerint Ioan. Ferrald. & Ioann. Igneus hac in re satis apparet ex ipso concilio Toletano, à quo ius istud reges Hispaniarum obtinuerunt. Quod denique concilium Caroli Magni natiuitatem ferè sexaginta annis, eius autem principatum plusquam octuaginta præcesserit: 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 par 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 non est, ipsum tot bellis in Italia, & Germania imminentibus deditum, cum exercitu in interiora Hispaniarum penetrasse, prouincias, & vrbes insignes ab Arabum tyrãnide liberasse. Nam & Gaguinus huius est sententiæ, vt hæc minimè vero similia esse censeat. Nec rem istam auctores fidei synceræ tacuissent. potissimùm historici Hispani, qui continua serie rerum gestarum, speciatim meminere regum 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 cũ exercitu Nauarram, Aragoniam, Cathaloniã, & adhuc, quod omnino à vero abhorret, ad Galleciam vsque per Mediterranea Hispaniarum penetrasse, easque prouincias à Saracenis bello abstulisse. Nam & 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 decretum prædictũ adducit: tametsi Carolus Molinæus ad edictum Henrici Regis Franciæ eadem capitularia diligẽtissimè perlegisse videatur: & eorundem meminerint Balduinus in prolegomenis. Rhenanus ad Tertulianum. lib. de corona militis & Ioan. Trithemius descriptoribus ecclesiasticis in Angesiso. Sed & Iuno Canutensis. 4. parte. c. 174. eorũdem capitularium meminì, constatque ex eo, illa authoritate apostolica, simul & Regia ipsius Caroli Magni edita fuisse: atque ideo existimamus, ea olim apud Gallos recepta ad ecclesiasticæ disciplinæ institutionẽ contulisse. Id verò ferè apud omnes receptum est, & Hispani historiographi testantur, eundem Cæsarem à Saracenis in ipsis Pyreneis saltibus magna cum iactura, & clade fugatũ, fusumque fuisse. id enim & qui ex Gallis, exteriſque eius vitam monumentis tradidere plane fatentur, ac nostri, eam victoriam militibus Alfonsi Castellæ regis, qui cum Saracenis pacem inierat, tribuendam esse censent. Sed & Paulus AEmilius scribit, huic prælio interfuisse Bernardum Carpiensem, qui Dux erat Bardulorum, hi enim Castellani sunt. Etiam si Gaguinus, alijque exteri Chronographia. Arabum tãtum, & Saracenorum in eo conflicta meminerint. Hæc alijs examinanda dimittimus, illud quidẽ hinc deducentes, Carolum Magnũ Hispaniarũ prouincias minime obtinuisse bello, nec eas catholicis Hispaniarum tradidisse regibus, qui auxilio diuini numinis post illam Roderici Gothorum Regis cladem maximis laboribus deuictis Saracenis strenuè Christianæ religionis Hispanias restituerint. Quo fit Reges Hispaniarũ ius nominandi & eligendi episcopos nequaquã habuisse ex concessione, & priuilegio Carolo Magno concesso. Id enim & Carolus Molinæ. ad edictum Henrici Regis parte vlti. numero. 31. & sequencibus plane fatetur scribens, & ante Carolum Magnum idem ius Gallorum Reges habuisse. Quod late tradit Rhenatus Choppinus lib. 2. de Domanio tit. 10.

Hactenus de præscriptione iuris Patronatus, præsentandiq; rectoré in † ecclesia libera. Nam hæc præscriptio procedit quãdoque sicuti superius adnotauimus. Est vero necessaria præscriptio quadraginta annorum cũ titulo, vel immemorialis, quod probatur ea ratione, siquidem in hac specie vehemens iuris communis præsumptio est aduersus præscribentem, cùm omnes ecclesiæ præsumantur liberæ, & in omnibus ecclesijs iuris communis præsumptione collatio libera beneficiorum, & ministrorum institutio ad episcopũ pertineat. capitulo. omnes basilicæ. 16. quæstione septima. cap. ex frequentibus de institut. capitul. cum venerabilis. de exceptio. Idcirco inspecta decisione text. in capit. 1. de præscriptioni. in. 6. omnino respondendum erit, forc ne

cessariam quasi possessionem quadraginta annorum cum titulo vel temporis immemorialis ad adquirendum ius patronatus aduersus ipsam ecclesiam, quę libera olim fuerit. missas enim facio aliorum hac in controuersia rationes: huic tantùm ego subscripserim, q̃ in hac præscriptione præsumptio iuris, & quidem grauis, ac specialis sit contra scribentem. Sic sanè hanc opinionem tenuerunt Ponormit. in consi. 106. 2. colu. libro 2. Alex. cons. 75. col. 3. lib. 4. Balbus de præscrip. 1. par. 5. par. princi. q. 9. versi. Tertia conclusio & Domini consi. 123. col. 2. quorum sententiam ipse veram esse censeo in hoc casu, cùm tractatur de præscribendo iure patronatus in ecclesia, quæ olim fuerit libera. Nec quidquam refert, quòd Frederi. consi. 234. Corne. consilio. 47. lib. 3. col. 2, & deci. consilio. 134. columna tertia. asseuerẽt in hac præscriptione titulum minime fore necessarium, quia ius commune non resistit quasi possessioni præscribentis: cũ ius patronatus obtineri à laicis possit. lã enim semel admouit ad intellectum constitutionis. d. c. 1. de præscri. in. 6. aliud esse ius cõmune resistere quasi possessioni aut possessioni alicuius rei: aliud iuris communis præsumptionem specialem, & vehementem esse aduersam & contrariam præscribenti. In primo casu nulla potest constitui præscriptio: quippequæ absque possessione procedere nequit, vnde iure præscriptionis nullis temporis vsus, etiã cum titulo. sufficit ad adquisitionem illius rei, quæ possideri non potest per eum, qui præscriptionem allegat. tametsi possit is titulum legitimum allegare, & ad eius probationem inducere tempus immemoriale. At in secundo casu licèt præscriptioni locus sit, & præscribens quasi possessionis illius iuris capax censeatur, attamẽ propter iuris contrariã præsumptionẽ, quæ grauis, & vrgens constituitur, necessaria est quadraginta annorũ possessio cum titulo, aut eo deficiente immemorialis tẽporis vsus, iuxta elegantem responsionem Romani pontificis in dicto capitulo primo. cuius rationem, & interpretationem ipse examinaui libro primo Vari. resol. capitulo. 17. quo in loco tractaui, quoniam iure decimæ à Christianis debeatur.

8 Secunda cõclusio In ecclesia, † quælibera nõ est. nec olim fuerit. sed patronos habuit, i° patronatus etiam à laicis potest præscriptione adquiri aduersus priorem, & verum patronum. Hanc opinionem constat asseruisse. & probasse omnes authores. vno dempto Archidiacono. quorum mentionem feci ad comprobationem, & autho-

Universidad de Deusto
Biblioteca

ritatem primæ cõclusionis, atque ideo eã esse cõmunẽ, omniũque consensu receptã opinor. & probatur in.d.c.cura, de iure patro. aliisq; rationibus, quas cõmemorat Cesar Lãbertin. de iure patro.2.par.1.li.11.q.arti.1.quãuis Archi.sententiã velit defendere Pã.in.d.c.querellam.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 & titulũ, vel immemoriale tempus, respondet Domi.in.d.consilio.123.colũna secũda. cuius opinio profecto dum titulũ requirit, nõ omnino iure probatur: cum in hoc casu nulla sit præsumptio iuris aduersus præscribentẽ p libertare ecclesiæ siquidẽ ecclesia patronos habuit ab eius initio, & habere iure debet. Vnde Rochus Cur. in tract. iur. patro. verb. ipse vel is.q.36.nu.86.ex aduerso sencet, hoc ius patronatus aduersus patronũ laicũ præscribi decẽ annis inter præsentes, & viginti inter absentes. Itẽ sentiũt Florian.in.l seruitutes prædiorũ rusticorũ.ff.de seruit. Ioã. Andr. & Domin.in.c.vnico.ad finem. de iure patronat.in 6. Gofredus.in.q.18.quorum opinio minime placet: quia etsi aduersus laicũ patronum præscriptio procedat: interest tamẽ ipsius ecclesiæ nõ mutare patronos: quam obrem ob præiudicium ecclesiæ verius est ac tutius, quod ad hãc præscriptionem exigatur quadraginta annorũ quasi possessio absq; titulũ tũ secundũ Frede. cõsi.234. Corn.in consi.47.lib 3.Deci.cõsi. 134.Lãber.de iure patro.1.lib.2.par. q.11.ar. 5.Pau.à Citadinis in tra.iuris pat in. 6.par.3. ar.q.17.Alex.consi.75.lib. 4.in vltimis eiusdẽ responsi verbis. Idẽ sensit Bald.in.l.2.col. 2.C.de seruit.& aqua. ¶ Tertia cõclusio. Quãuis ad sacerdotia, & ecclesiastica beneficia titulus præscriptione edquiri nõ possit: legitima tñ præscriptio ipsum possidentẽ aduersum eũ, † qui etiã legitimo titulo beneficiũ petierit iure defendit. Prior cõclusionis pars probatur in.c.ex frequentibus.de institit.& in reg. 1. de reg.iu.in.6.vbi gl.cõmuniter recepta hoc ipsum asserit. Itẽ fatentur oẽs authores statim citandi. ea ratione, quôd ecclesiastica beneficia liter quã canonica institutione obtineri nequeãt. Posterior pars cõstat authoritate glo.in c.cõtingit.de dolo & cõt.in gol.mag.quã sequuntur in ibi.doct.præsertim Panor.& idẽ in d.ça.cura de iure patro.& in. ç.capitulũ.çol. vlt. de referip. coligẽs ex ea.quôd possessor beneficij ecclesiastici bonã fidẽ.& titul', vt aiũt, coloratũ hab ens, decem annis in præsentes, & viginti inter absentes poterit se ipsum defendere aduersus aliũ, qui ad idem sacerdotiũ, & beneficiũ in iudicio agere iure canonici tituli velit idem tradunt Fel.in. c. Sicut. de re iudi. n.30.& Francis. Balb. de præsc.1.p.5. p.prin. q.10. Ioan. de Selua in tract. de benefi.3.p.q. 21.ad finem. Præscriptionem igitur legitimam hic appello eam, quæ ex tempore lege definito, bona fide.& titulo colorato processerit.

Hinc & illa solẽnis quæst. definiri poterit: an quis teneatur episcopo exigenti titulũ beneficij, quod possidet, ostẽdere, & exibere. Nam etsi verũ sit in rebus temporalibus neminẽ cogi posse, vt ostendat titulũ suæ possessionis. l. cogi. C. de peti.hære. quã præter Bart. Bal. & alios ibi examinat Matth. Affli. in rub. de controuer. institut. n.79. tamẽ in ecclesiasticis beneficijs episcopus, vel iudex ordinarius inquirere optime potest, quo iure. & titulo quisque ea possideat atq; ideo poterit exigere a possessoribus titulos, quos ad obtinẽda beneficia habuerint. c. graue. de præben. c.1. vt eccle. benefi. ordinarij. de off. ord. in. 6. tex. ex concilio Basilienſi in Prag. sanct. tit. de pacificis possessor. §. ordinarij. glos. & Doct. in reg. 1. de reg. iur. in. 6. & in. d. c. contingit igitur dubiũ est, an possessor benefici possit ab hac exhibitione tituli exclusari lõgi tẽporis possessione. Et in hac dubitatione vtar ea distinctione, quę receptior est. Nã si possessio est breuis tẽporis tenetur possessor titulum Prælato inquirenti ostẽdere nisi prælatos eius possessionẽ iam expresse, vel tacite approbauerit. Quippequi titulũ examinauerit ad tradendũ possessionem, aut possessorẽ sacri ordinis numere ad eius beneficij titulũ donauerit arg. sumpto ex. c. dilecto, de præben. & c. ex ore. de his quæ fiunt a maio. par. c. notant Inn. in. c. veniens. de filijs presby. Ioan. And. Anch. & Frãcus in. d. reg. 1. & alij. statim nominatim citãdi. Quod si possessio cõtinua fuerit lõgi tẽporis. satis erit prio iuramento titulũ probare: nec opus erit illũ exibere, arç. l. Si arbiter. ff. de probat. hãc deniq; distinctionẽ deduximus a glo. in Prag. sanct. tit. de pacificis pos. §. ordinarij, verb. inquirant. ad finẽ. Feli. post alios in. c. illud. col. pe. de præsump. & in. c. licet. Heli. n.7. de simonia. Selua de beneficio. 2. p. q. 25. Dom. in d. ç. ordinarij, & of. ord. in. 6. verũ in secunda distinctionis parte doct. controuertunt quo ad definitionem longi temporis. Etenim Anania in dicto capitul. licèt Heli. triennium exigit ad hũc effectum: Feli. verò ibidem decennium requirit. Idem in dicto capitul. illud. nunc triennium, nũc decennium necessarium esse censet. Ego hanc quæstionem opinor arbitrio iudicis definiẽdam fore, non ignarus quid reg. Cancellariæ. 33. de triennali possessore statuerit. Nam ea institutum est, quòd qui per triennium pacificè absque vlla lite quodcunque beneficium ecclesiasticum, & sine simoniaco ingressu possederit, nequeat super eodem beneficio molestia vl'a impeti: modò titulum coloratum habuerit: nempè à Romano pontifice, vel ab eo, ad quem huiusmodi beneficij collatio pertineat: nec sit in idem beneficiũ aduersus reseruationem aliquam iuris communis intrusus. Eadem triennalis possessio eodem priuilegio munitur in concilio Basilienſi, de quo in Pragm. sanct. tit. 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 obtenta, tam quo ad proprietatem, quàm possessionem defendit possessorem, eique tribuit aduersus agentem exceptionem tantum. huius assertionis auctores sunt Felin. in dict. capit. sicut. de re. iud. numero. 31. Cassador. in reg. de triennali. decis. 7. & 8. & Ludou. Gomec. in eadem reg. quæst. 58. & 60. ac probatur hæc sententia in. d. Pragm. sanct. titul. de pacificis possessor. & est hæc interpretatio ad reg. Cãcellariæ omnium consensu recepta, vt testantur Cassador. & Gomeci. Nec quo ad hanc defensionem est necessaria bona fides possidentis: sicuti ex Rotæ decreto asserit Ludo. Gomeci. in. q. 42. dict. regulæ.

Quinta conclusio. Possessio triennalis non defendit possessorem, contra quem agitur de spolio: siue spolium per violentiam, siue absque ea contigerit. Probatur hæc conclusio in spoliatore violento, in dict. concilio Basilienſi: quo in loco hac de re est text. satis apertus. in vtroque verò hanc assertionem latè defendit Ludoui. Gomec. in dict. regul. quæst. 11. eum legito.

Sexta conclusio. Possessio triennalis, etiam bona fide obtenta, minimè dat canonicum titulum possidenti. gloss. insignis in ca. contingit. de dolo, & contu. in glo. magna. in specie Chosmas in prag. sanctio. titul. de pacificis poss. verb. mole stari. & ver. triennio. Felin. Cassador. & Ludoui. Gomeci. paulò antè citati ad quartam conclusionem. Idem notat Ioan. de Selua. 3. parte de beneficio. quæstio. 21. ad finem. Atque ita Gonsalus à Villadiego ex consensu Auditorum iudicauit, quemadmodum refert gloss. in dicta regu. cancell. 33. tametsi eadem glossa, & Rebuffus in tracta. de pacificis possess. nu. 7. & sequentibus cõtrarium defendere conentur.

Septima conclusio. Triennalis possessio etiã bona fide obtenta, & titulo colorato non 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: nã & illius auctores hanc veram esse opinantur: licèt huic quia contrariam elegerint Rebuffus in dict. tracta. de pacif. poss. & Probus in scholijs ad gloss. pragmat. Sanctionis, verb. coloratum. numero. 13.

Octaua Conclusio. Triennalis possessio etiã titulo colorato, & bona fide procedens: ac continuata, minimè impedit Episcopum, nec ordinarium, quin possint titulum beneficij exigere, & de eo inquirere. tex. optimus in. d. prag. Sanctio. ti. de pacificis poss. §. ordinarij. vbi gl. verb. Triennio. in priori illius tituli parte. & ibi Probus nu. 4. Felinus in d.c. Sicut. Gomeci. in dict. q. 58. Cassadorus decis. 7. num. 9. super regulas Cancell. Idẽque ex prænotatis assertionibus colligitur, quanuis Rebuffus in tractat. de pacif. poss. nu. 20. contrarium adnotauerit. Hæc sanè de præscriptione iuris patronatus, & beneficiorum ecclesiasticorũ breuiter explicuimus: vt aliqua ex parte tractatui eiusque materiæ subseruiremus: obiterque reg. Cancellariæ de triennali possessore perpẽdimus, eius diligentiorem examinationem omittentes, quam lector poterit petere à Cassadoro, Gomecio, Rebuffo, Feli. & Chosma in dict. pragm. Sãctione. Paulo Parisio consi. 81. lib. 4. Boerio de cisione. 24. Ripa lib. 1. respons. c. 17. Rursus Cassador. decis. 2. 3. & 4. tit. de caus. poss. & proprie. qui aliquot quæstiones in praxi sæpissimè obuias tractauere: præsertim maxima cura, & solicitudine negotiũ istud expediuit Ludouicus Gomeci. in commentarijs ad eandem regulam.

Igitur præscriptio potissimùm iure pontificio non obstante decisione prædicti capitul. Cura. de iure patronat. mala fide procedere non potest: imò ad eius vim necessariò bonam fidem requirit. de legibus autem secularibus statim tractabitur.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Ex. §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Regia. l. 3. & 4. titul. 13. libr. 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 redhibitoria, et quanto minoris, an tempore legibus definito excludantur etiam in foro pontificio.*
6 *Publiciana etiam iure pontificio admissa censetur.*
7 *Intellect. l. 1. ti. 13. libr. 3. ordinat.*
8 *Intellectus ad rex. in capit. 1. de præscript. & in capit. placuit quicũque Episcopi. 16 quæstione. 3.*

§. Vndecimus.

PRAETER ALIA, quę huic regulæ bonam fidem ad præscriptionẽ omnino exigenti, obijciuntur, maximè adduci solent ex iure Cæsareo cõstitutiones, quæ statuerunt prę scriptionem triginta, vel quadraginta annorum, etiã cũ mala fide procedere, & vim præscriptionis obtinere. l. Si quis emptionis. §. primo. & l. cùm notissimi. C. de præscriptione triginta vel quadragin. anno. l. 21. titu. 29. part. 3. quæ in personalibus, & realibus actionibus loquuntur. Huc pertinere videntur Regiæ quædam constitutiones, quæ de actionibus personalibus præscriptione temporis excludẽdis tractauerunt: præsertim l. 3. & 4. titu. 13. lib. 3. ord. Regali. l. Itẽ. 63. Tauri. l. 6. ti. 15. lib. 4. Recop. tametsi hæ posteriores cõstitutiones palàm malę fidei pręscriptionem nec admittant, nec refellant. Sed tamẽ priusquam aggrediamur harum legum quo ad bonæ, fidei causam examinationem, oportet expẽdere sensum
1 earum, quas ex iure †Regio adduximus. Nam in dicta. l. 3. statutum est, quòd actio personalis præscriptione decem annorum tollatur: cui statim adhęret. l. 4. quæ definiuit, post illos decem annos nõ posse fieri exequutionem actionis personalis: sed tamen posse iudicio ordinario debitam pecuniã peti actione quidẽ personali. Etenim si actio personalis primo decennio sublata fuit, nõ videtur, quòd possit pecunia debita personali actione rursus in iudicio exigi. idcirco Regia. l. 4. apparet vel contraria, vel inutilis, aut sanè perplexa nimis. Roder. Xuarez in repe. l. post rem. ff. de re iudica. sexta limitatione ad legem Regiam, ita cõciliat 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 contractum summario 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 decẽnio extincta ob aliquod impedimẽtũ non sit. & addit, ac testatur ipse Rodericus ita in praxi seruari, & intelligi prædictas leges Regias.

Ego verò nõ video, qua ratione hic sensus possit conuenire dictis constitutionibus. Nam. l. 4. inquit saluum esse ius actionis personalis quo ad iudicium ordinarium post decennium præscripto iam iure agendi ex contractu iuxta formam. l. proximæ, & tamen in. l. 3. quæ proxima est, expressim cõstat, decennio actionem quancunque personalem, & ius exequendi ita sublatũ esse, vt creditor ipse audiendus nullo pacto sit, nec iure exequutionis summariæ, nec iure actionis personalis, & iudicij ordinarij. Quamobrem conueniens non est hæc Roderici interpretatio.

Vnde ad planiorem intellectũ harũ constitutionum oportet præmittere, quandoque ex aliqua obligatione oriri actionem personalem simplicem, quandoque actionem personalem simul & ius summariæ exequutionis, vel hypothecæ. Item & illud obseruandum est, iure regio ius exequutionis tolli priùs pręscriptione temporis, manente adhuc obligatione, & actione personali: quod probatur in. l. 2. titul. 9. in Ordinationibus institutis à Rege Alfonso Compluti, anno ab Aera Cæsaris Millesimo trecẽtesimo octuagesimo sexto: qua decisum extat, ius exequendi contractum à Christiano in fauorem Iudæi conuẽtum, extingui, & tolli sex annorũ prærscriptione. Quo quidem anno in eisdem comitijs Compluti habitis statuta fuit dict. l. 3. titu. 13. lib. 3. ordi. ex quibus vero simile est, ius exequutionis summariæ ex aliquo contractu competens Christiano aduersus Iudæum, vel alterum Christianum decem annis tolli: sicuti quod Iudæo aduersus christianũ competebat, sex annorum spacio tollebatur. De-

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
2 summariæ exequutionis adhuc manere saluam actionem personalem quo ad iudicium ordinarium. Hinc sanè fit, vt licèt primo decennio sublatum sit ius summariæ exequutionis, tamen iudicio ordinario actio personalis possit aduersus debitorem per creditorem in iudicium deduci: sic. l. 3. intelligenda erit quo ad ius exequutionis summariæ. l. verò. 4. quo ad actionem personalẽ, quæ adhuc salua manet, etiam si ius exequutionis tempore decem annorum perierit. Sed & hæc interpretatio non omnino dissoluit nodum difficultatis: quia dicta. l. 3. satis in specie definierit etiam primo decennio actionem personalẽ sublatam fuisse. Nam tractat eadem constitutione de 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, quę controuersiam istam distinguat. Etenim potest responderi, actionem personalem simplicem absque iure exequutionis summariæ competẽtem, decennio extingui, & tolli. At si ius exequutionis simul adiunctum sit actioni personali, ipsum ius exequutionis primis decem annis tollitur: eo verò extincto, manet actio personalis salua in aliud decennium. Ergo. l. 3. dum respondet primo decennio actionem personalem, & ius exequutionis tolli, ita est accipienda, vt actio personalis simplex absque iure exequutionis competens decem primis annis tollatur: non sic actio personalis simul cum iure summariæ exequutionis contingens. nam in hac vltima specie primo decennio tollitur ius exequutionis per. l. 3. decisionem: manet tamen adhuc salua in alium decennium actio personalis: quemadmodum in. l. 4. probatur. Alioqui si quis dixerit indistinctè tollì actionem personalem primis decẽ annis, profectò eodem tempore tolleretur actio personalis, cui adheret ius summarię exequutionis, quo ipsa actio personalis simplex. quod apparet contrarium menti legislatoris in dicta. l. quarta. & in dicta. l. secunda. titulo nono. ex legibus Alfonsi Regis. His accedit ex veteribus monumentis, quod authore Dione Cassio, & interprete Georgio Merula, Adrianus Imperator decennium præscripserit, à quo tempore debere quis desineret, nec postea debiturus esset.

Superest modò iniquirere verum sensum constitutionis Taurinæ. 63. qua sancitum est, quòd ius exequutionis summariæ ex actione personali procedens, † præscriptione decem annorum
2 tollatur. & in hac parte prima conuenit cum veteribus huius regni constitutionibus. Deinde eadem. l. est in secunda eius parte statutum, quòd actio personalis, & exequutionis decretum super ea datum tollatur viginti annis: non quidem minori spatio temporis. Quod videtur refragari aliquantulum Regijs ordinationibus, quarum modò mentionem fecimus. Qua ratione quibusdam visum est, hac Taurina constitutione correctam & antiquatam esse dict. l. tertiã. qua ex parte inibi cautum fuit, actionem personalem simplicem tolli, & extingui decem proximis annis. Existimant enim quidam lege Taurina statutũ esse, quòd actio personalis etiam simplex non tollatur minori, quàm viginti annorum tempore. Quibus & illud omnino placebit, quò actio personalis tollatur viginti annis, quoties mota lite super ea, sequutaque condemnatione, sit datũ mandatum, & decretum exequutionis. Quod planè absurdum esse ex eo constat, quòd æquali tempore tollatur actio simplex personalis, & ea item, quæ semel deducta in iudicium, decretum exequutionis iudicialis habuerit: cùm tamen actio etiam simplex, & quæ alioqui decennio tolleretur, semel deducta in iudicium, perpetua efficiatur per litis contestationem, sicuti in materia interruptionis examinabitur. & in specie adnotauit Iason in. §. pœnales. de actioni. numero. 113. deinde ex hoc intellectu sequeretur eodem tempore tolli actionem personalem habentem ius exequutionis, quo tollitur actio personalis simplex: cùm actio personalis habens ius exequutionis maiorem vim habeat quo ad præscriptionem. Fortasis eadem Taurina constitutio condita fuit ad interpretationem legum antiquarum in hunc sensum, quòd ius summariæ exequutionis competens actioni personali tollatur decem annis, manente adhuc salua personali actione in aliud decennium: idque constitutum est in dicta. l. tertia. & quarta. titulo decimotertio. libro tertio. ordinat. & in dicta. l. Taurina in princ. At si actio personalis habeat ius summariæ exequutionis ex his, quæ modò diximus, vtrunque tollitur viginti annorum præscriptione. Subdit nunc secunda Taurinæ legis pars, actionem personalem in iudicium deductam: & exequutionis iudiciales literas habentem, non tol-

Universidad de Deusto
Biblioteca

li minori viginti annorum tempore quo ad vtrũque: id est, quo ad ius exequendi ex decreto iudiciali personalem actionem, & quo ad ipsammet actionem personalem: sicuti constat ex dicta. l. 63. Tauri in secunda 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 vsq; ad viginti quo ad actionem personalem: tandem quo ad vtrunque tollendum sufficiunt, & sunt necessarij viginti anni. Satis sit quo ad institutum nostrum his regijs constitutionibus probatam, & receptam esse præscriptionem actionum personalium, quæ raro absque mala fide potest contingere.

Ad idem spectat Caroli Quinti Cæsaris, primi Hispaniarum Regis catholici & inuictissimi cõstitutio, quam Madritij anno Millesimo Quingentesimo Vicesimo octauo dum publicum huius regni conuentum & comitia Hispanorum haberet, ca. 157. statuit. Etenim ea lege sancitum extat, quòd merces à famulis, & seruientibus exigi non valeat post triennium ab eo die, quo à famulitio cessarunt, vel à dominis ipsi famuli recesserint, nisi intra id triennium à dominis stipẽdium petijsse probauerint. Ecce legem, quæ permittit, & approbat præscriptionem illam, quæ profectò absque mala fide rarissimè constitui potest. Sic & apud Gallos Ludouicus duodecimus eorum rex anno Millesimo Quingentesimo duodecimo, lege lata definiuit, quòd famuli mercedem pactam, aut debitam à dominis petant intra annum à die, quo seruire cessauerint: & tantùm triũ annorum præcedentium. Post annum autem, secundùm 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 famulorũ salarijs. Quo in loco col. 1. scribit Carolum Cæsarem Catholicum Hispaniarum regem idem statuisse apud Bruxellas Brabantiæ anno Millesimo quingentesimo quadragesimo: 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 saltem 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 iure adductæ: ita tamen vt nihilominus in animæ iudicio, & in foro pontificio teneatur qui mala fide præscripsit ad restitutionem. Sic sanè refertur opinio ista à glo. in capi. vltimo. de præscript. 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. tex. optimus in dict. ca. vltimo. de præscript. c. vigilanti. eod. ti. ca. nouit. de iudic.

Idcircò aliter tolli solet isthęc obiectio proposita, scilicet distinctione actionum realium à personalibus: ita quidem, vt actiones reales nec iure pontificio, nec ciuili, nec in foro seculari tolli possint per præscriptionem triginta, aut quadraginta annorũ: actiones verò 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. colum. 1. vers. actiones personales. Bart. in. l. sequitur. §. si viam. ff. de vsucapio. & ibi Roma. Aegidius Bellamera in dicto capitu. vltimo. num. 6. Bald. in consi. 437. libr. primo. Bonifa. in Clem. colum. 3. de re iudi. decisio Tolosana. 73. Corn. consi. 206. lib. 2. & consil. 296. libr. 3. idem Bart. 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 Alex. consi. 99. lib. 4. colum. 2. asseuerantes eam veriorem, & communem esse, atque in praxi seruari. Huic sententiæ suffragatur ratio, quæ dictat, debitorem non soluentem pecuniã, 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 reseli, 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

manus pontifex in dict. c. vltim. ad reprobandam præscriptionẽ ex mala fide inductã considerat iniustã præscribentis possessionẽ, hæc autẽ iniusta possessio non contingit in debito re actionẽ personalem præscribente, siquidẽ in realibus actionibus præscriptio procedit a possessione ipsius rei, quæ debet esse omnino iusta saltem opinione possidentis, in personalibus vero præscriptio deducitur a negligentia non petentis denique in præscribendis rebus factũ iustum præscribentis est necessariũ, in præscribendis actionibus personalibus solũ requiritur negligentia creditoris non petentis, & ideo parum nocet præscriptioni, quod debitor sciat se verũ debitorẽ esse, & actione personali teneri ad illius pecuniæ solutionẽ.

Verum adnersus hanc opinionem adest ratio plurimum vrgens, quæ deducitur ex dicto cap. vltim. de præscript. quo dãnãtur 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, quod ea quantitas pecuniæ alteri debita sit, & licet non teneatur sub peccati crimine, & culpa, statim & semper soluere, nec offerre pecuniam debitã creditori semper tamen tenetur eam petenti dare, quia scit alteri debitam.

Quocũque ergo tẽpore ab eo peccunia debita exigatur, tenetur eam dare creditori, aliquin a peccato mortali liber non est quippe qui sciat eã pecuniã alteri debitã esse deinde hic debitor quasi possidet debitum interim dũ ab eo non exigitur. l. etiam. §. 1. ff. de petitio. hæreditatis. Quibus tandem constat Bartol. opinionem eiusq; distinctionem falsam esse, atq; ita etiam actiones personales præscribi nó posse à debitore qui scit se debitorẽ esse, nec eas præscriptiones admittẽdas esse cuiuscũque tẽporis sint, asserunt aduersus Hostien. & Bart. Panormit. docto. in dict. capit. vltimo. de præscript. Anchar. & Frãcus in reg. ista, possesso. columna secunda. post gloss. hic Alexan. in dicto concilio. 99. libro quarto. columna secunda. & concilio. 102. lib. primo ad fin. Anch. consilio quinto. Paul. Castrẽ. consilio. 98. lib. secundo quorum sententiã sequuntur & fatẽtur communem esse Ioan. Imola. numero decimonono. & Felin. columna secunda. in. d. capitulo vltimo idem Imola in dict. §. Siviam. Balb. in secũda part. tertię par. princip. quęst. 13. Ioan. Crot. in. l. omnes populi. cõclusione. 11. ff. de iustit. & iure. Idem Crottus in. l. nemo potest. folio ante penultimo. colũna quarta. & inibi Ripa num. 116. ff. de legat. 1. Ludoui. Gomeci. in prin. de actioni. nume. 68. Hierony. Gratus consilio. 41. colum. vltim. lib. 1. Hanc item opinionẽ doctissime defendit Fortun. in tracta. de vltimo fine. illat. 2. eandẽ tenẽ Mathesilla. notab. 23. probat & Bart. sibi cõtrarius in dicta. l. omnes populi. num. 24. dum asseuerat statuta Italiæ, leges item imperiales de præscribendis actionibus personalibus ab his qui sciunt veros debitores esse, minime valere nec vim vllam obtinere ob peccatum, & malam fidẽ ipsius præscribentis. quod & Balb. iterum repetit in. d. parte. 2. q. 14.

Hinc sane deducitur alia quidem hac in controuersia opinio, quę profitetur, nec in actionibus realibus, nec impersonalib' nec in foro pontificio, nec ciuili perscriptionẽ cũ mala fide admittendam esse. Etenim ipse debitor scit se debitorẽ esse, atque ideo læsã habet cõsciẽtiam eaque ratione minime præscribere potest libertatẽ aut immunitatem a solutione eius quod ipse scit alteri deberi. Sic leges ciuiles, si quæ sunt, quæ præscriptionem cũ mala fide approbent iure pontificio sublatæ sunt ob peccatũ euitandũ. Nã vbi de peccato vitãdo agitur, lex secularis cedit & subijcitur pótificiæ quo ad vtrunq; forũ. glo. ordinaria in hac regu. Possessor quam hic sequuntur Frãc. & Doct. Feli. in capi. 1. colum. octaua. & in capitul ecclesia, columna decimasexta. de constitu. Idem Feli. in capi. in causis colum. secunda. de testibus vnde subdeducitur hanc opinionẽ magis communem esse.

Cæterum ne leges Cæsareæ & Regiæ omnino antiquatæ & sublate censeantur, aut iniquitatis vitio notẽtur quibusdã placuit eas constitutiones defẽdere, aliquod explicitis interpretationibus quibus possint ab accusatorũ calũnia vindicari. Quod piũ est: modo causæ iustitia id permittat. Adrian: igitur in quarto sen. tract. de restitu. c. hoc supposito. scribit has leges Cęsareas non esse iure pontificio in totũ correctas: imo eas procedere opinatur, quãdo possessor aut is, q præscribere tẽtat, habet sciẽtiã rei alienę, immunis tamẽ est a peccato, etiã si rẽ illã non restituat. Quasi Sũmus pontifex in dict. ca. vlti. a præscriptione malã fidẽ, idest rei alienæ scientiam tũc excludat: cũ ca simul cum peccato possidentis contigerit. At si possessor sciat alienam esse, & tamen differt iustis-

sime

Universidad de Deusto
Biblioteca

mè aliquot ex causis rei restitutionem: eo casu præscripere poterit: quippe qui rē non detineat cum peccato. Hunc Adriani intellectum ipse etiam colligo ex Panormitan. in dicto capitulo vltimo numero decimotertio, &. 21. qui idem adnotauit in præscribendis actionibus personalibus: imò in eis tantùm loquitur, scribens, actionem personalem posse à debitore sciente præscribi, quoties nulla ipse fuerit in mora, quia non tenebatur pecuniam debitam offerre, & ea nusquā tempore prescripta fuit petita. Etenim ex sola negligentia creditoris tunc præscriptio vim assumit, quam rationem pro sententia Hostiens. & Bartol. superius expræsim adduximus. Et eandem tenet ipse Panormitan. in capi. ecclesia sanctę Mariæ. numero trigesimosexto. de constitu. idem in capitul. quod clericis de foro comp. numero quadragesimoquarto. Corne. consili. 176. columna tertia libro primo. & consilio. 277. libro. 4. Socin. consil. 203. columna. 2. libro. 2. Andr. Tiraque. in. l. si vnquam. C. de reuo. donat. in glo. reuertatur. num. 310.

Sed ipse hanc rationem indistincte intellectā fallam esse censeo, & subinde Adriani & Panor. sententiam opinor non esse admittendam. Nam apud me certissimi iuris est, non posse constitui præscriptionem, nec prodere cum scientia rei alienæ, etiam si possessor nullum crimen, nec culpam mortalem contraxerit ex eo, quod non restituit rem, & differre possit eius restitutionē. Sic & debitor, sciens pecuniam debitam esse creditori quamuis non teneatur statim restituere, nec eam offerre, præscribere non potest, cū scientia rei alienæ impediat præscriptionem, item & scientia pecunię debitę. tex. optimus in dicto capitulo vltimo. de quo ipse aliqua adnotaui libro primo Variarum Resol. capi. 9. num. 5. Vnde rationem Panormi. qua & Adria. vtitur, reprobāt Imola col, 21. & Feli. num. 3. in dicto. ca. vltimo. de præscript.

Rursus idem Adrian. quod lib. 6. articulo tertio. aliter Cesareas, † & seculares leges intellexit, scribens, eas constitutiones in foro tantum secu lari seruandas in hunc sensum, vt ille contra quē præscriptum fuerit, minime audiatur in iudicio à seculari iudice, imò ei denegetur actio, & ius nequaquam reddatur. Etenim ad reipublicæ vtilitatem possunt humanæ leges negare actionem & eius ad petendū id, quod iustè, & lege iustitiæ debetur & id quidem ob vitandas lites, ob vitādam hominum vecordiam, ac negligentiam. Sic deceptus intra iusti pretij dimidiam, apud iudicē exteriorem nullam actionem habet ad petēdum id, quod ratione deceptionis illius re ipsa cōtinētis vere & recto iustitiæ tramite sibi debetur. Siquidem eidem à legibus humanis actio negatur ob efugiendam litium multitudinem quem admodum ipse probaui lib. 2. Variar Resol. ca. 4. num. 11. Eadem ratione leges humanæ pacto nudo actionem ad obtinendum, & exigendum in iudicio pecuniam promissam negarunt, & tamē promittēs lege iustitiæ, & sub reatu mortalis criminis tenetur promissum seruare. capit. 1. de pactis. quod & nos adnotauimus in cap. cum in officijs. num. 10. de testamen. sunt & plura ex legibus humanis his similia. Igitur præscribēs mala fide secundum Hadrian. post ipsam præscriptionem no potest in iudicium adduci, nec ab eo res præscripta peti: manet tamen adhuc in conscientiæ iudicio, atque in foro Canonico verè debitor, & tenetur rem omnino restituere, quę quidem sententia conuenit primæ opinioni, quam retulit glo. in. d. ca. vlt. de præscript. Hæc verò cōcordia latissimè improbatur à Fortunio in dicto tract. de vltimo fine, illat. 2. sunt enim dissimilia, quæ paulo ante de legibus humanis tradidimus. Aliud siquidem est, actionem negari à lege humana ob aliquam causam, quæ absque vllo dolo contigerit, vel ob defectum solennis stipulationis à legibus requisitæ ad promissionis cautionem, aliud fomentum à lege exhiberi ad occupandas res alienas cum mala fide. & maxima conscienciæ læsione. item ad detinendū id quod quis scit vere alteri debere: & iuxta legum humanarum sanctiones reddere tenetur. Quorum prius etsi ad vtilitatem Reipublicæ permitti possit, posterius temē nulla ratio patitur, quòd id in Christiana Republica toleretur. Quamobrem illud opino certissimum esse, & ita quidem in praxi seruandum fore in vtroque foro, quod nulla præscriptio, nec in realibus, nec in personalibus cum mala fide admittatur, ex quo plura deducūtur simul & ex vera legum secularium interpretatione.

Primum leges ciuiles & seculares permittentes prescriptionem cum mala fide, vel actionum realium vel personalium iure Pōtificio antiquatas, & correctas esse ita quidem vt nec in foro seculara seruandæ sint.

Secūdo, & præmissis deducitur, per leges has seculares, etiam si forent admittendæ, debitores, aut rerum alienarum possessores, minimè titulum aut ius aliquod cōsequi, quibus ex ratione rectæ iustitiæ liberētur à restitutione eius, quod vel

vel alienum est, vel alteri debetur. Etenim quanuis lex humana hac in specie iudicialem exactionem prohibeat, & repellat: nequaquam tamen ius tribuit possessori, nec debitori ad rei alienæ adquisitionem.

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 vllam admittat contrariam probationem præter eam, quæ ex confessione aduersarij deducatur: iuxta communes omnium traditiones in materia presumptionum. Sic sanè non probata mala fide ipsius rei ad iudicium vocati per ipsum actorē, in dubio præsumetur bona fides: probari autem mala non poterit aliter, quàm ex confessione præscribentis: sicuti sentire Roma. in consilio. 102. columna tertia. Felin. in dicto capitulo vltimo. numero septimo. Hieroni. Gratus in consilio. 41. columna tertia. Qui quidem effectus maximus erit: cùm etiam si velit creditor aliter probare malam fidem, quàm per confessionem debitoris, admittenda non sit probatio huiusmodi. Sat scio non ita expresim colligi hanc opinionem à Romano, & alijs, & præterea satis dubiam esse: licèt ex eorum mente deducatur. Quia licèt præsumptio sit pro præscribēte actionem personalem, quòd bonam fidem habuerit, non tamen ita expeditum est, quòd contrarium aliter quàm per confessionem præscribentis probari non possit: maximè in præscriptionibus breuioris temporis, quàm triginta annorū. Etenim Roman. Felin. & Gratia. loquuntur de statuto secundum quod non censetur præscripta actio per 5 sonalis omnino: sed tantū sanctum fuerit, quòd elapso decennio, stetur super solutione debitæ pecuniæ iuramento debitoris: nam in eo casu existimant Roma. & 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, & fortasis ob authoritatem legum secularium quibusdam pars negatiua verior videbitur: mihi tamen tutiùs apparet, posse malā fidē probari alijs legitimis probationibus præter prescribentis confessionē.

Quartò, si post finitam præscriptionem legalem ipse præscribens fateatur, pecuniam solutam non fuisse: vel rem possessam alienam esse semota præscriptionis vi: licèt non fateatur, se tempore præscriptionis læsam habuisse conscientiam, nihilominus præsumendum erit, ipsum malam fidem habuisse: nisi ab eo bona fides probata fuerit, vel saltem aliqua iusta, & vrgenti præsumptione bonæ fidei, contrariam malæ fidei coniecturam euerterit.

Quintò illud est adnotandum, etiam in præscribendis actionibus personalibus facilius bonam fidem præsumi in hærede debitoris: cùm is iustam habeat ignorantiæ causam, an debitum sit solutum: atque ideò hæres debitoris in dubio, allegans præscriptionem actionis personalis, absoluendus erit à petitione actoris iuxta leges seculares: secundum Philipp. Corneum in consili. 277. lib. 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 enim ius tollitur tempore à legibus definito, manetque actio personalis: licèt debitor malam fidem habuerit. Nam ex hoc creditor non amittit pecuniam creditam: sed tantum ius illud summariæ exequutionis datum à legibus, quibus & id tolli potest: sicuti adnotauit Francis. Balbus in. 2. par. 3. par. princ. quæst. 14.

Septimò ferè eadem ratione præscriptio actionum personalium iure optimo procedit quo ad vtrunque forum, Pontificium scilicet, & seculare, etiam † cum mala fide præscribentis: quoties agitur de actionibus à lege ciuili inductis, & ab initio per eandem legem certo tēpore definitione quadā restrictis. Siquidem eadē lex ciuilis ad illud tempus eas actiones concessit, ac restrinxit, etiā si reus malā fidem habuerit. quod ita visum est Paulo Castren. in. l. sequitur. §. si viā. ff. de vsuc. Pan. col. 3. Fel. col. 2. Frācis. Balbo in. 2. par. 3. par. prin. q. 13. Ioanni Crotto in. l. omnes populi. concluſ. 11. ff. de iust. & iu. & in. l. nemo potest. Fo. antepenultimo. ff. de legat. primo. Nec tamen ex hoc excluditur actio de dolo, si is, qui actionem temporariā prescripsit, eo vsus fuerit, sicuti sentire Pan. & alij. Et præterea extincta actione tēporaria, qualis est redhibitoria, quanto minoris, & similis, adhuc manet obligatio in animæ iudicio ad damni compensationem: iuxta distinctionē S. Thomæ. 2. 2. quæstione. 77. articulo tertio.

Ioan.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Ioan. Maior. in. 4. ſententiarum. diſtinctione decimaquinta. quæſtione quadrageſima. articulo tertio. Sylueſt. verb. Emptio. quæſtione decimanona. & 20. Conrad. de contract. quæſtione quinquageſimaquarta. Caietan. in dicto articulo tertio. Ioan. Medina de reſtitu. quæſtione trigeſima quarta. quibus adde Ciceronem libro tertio. de officijs. & Valeri. Maxi. libro octauo. capitulo ſecundo. in princ. Nam & hi tractauerunt, an teneatur venditor detegere vitia rei, quam vendit. Apud Iuriſconſultos idem tradiderunt. l. Iulianus. in princip. ff. de actioni. empt. l. qui ſciens. ff. commodat. Regia. l. 64. titulo quinto. partita. 5. Abb. in cap. iniuſtum. de rer. permut. l. prima. §. ſi intelligitur. ff. de ædilit. edict. l. penultima. titulo quinto. par. 5. Cinus in. l. prima. C. de ædilit. actioni. Abb. in ca. cum contingat. numero vigeſimoquarto. de iure iur. Angel. & Roman. in. l. ſi quis cùm aliter. numero vigeſimooctauo. ff. de verb. obligat. optimus tex. in. l. quæro. ff. de actio emp. Speculat. in titul. de emptione. §. nunc videdum. verſi. quid ſi venditor. Ex quibus hac in re deducitur congrua & iuridica reſolutio: illud enim ſatis ſit modò adnotaſſe, actiones iſtas quanto minoris, & redhibitorias, competere etiam contra eum, qui bona fide contractum fecerit. l. tenetur. ff. de actioni. empt. atque item tolli, & extingui tempore legibus definito etiam aduerſus eum, qui malam fidem habuerit, ſecundùm communem.

Datur autem actio redhibitoria, quando emptor ſi ſciuiſſet rei venditæ vitium, eam nullo pacto emiſſet: ideò agit is intra ſex menſes ad redhibitionem, vt venditio reſcindatur omninò. l. redhibere. ff. de ædi. edict. l. ſecunda. C. de ædilit. actio. l. ſciendum. §. tempus. ff. eod. titul. l. 65. tit. 5. part. 5. Quod ſi emptor empturus nihilominus foret: ſed non tanti: agit quanto minoris intra annum: quod in præcitatis locis probatur. Quinimò ſi quis egerit redhibitoria, & ſuccubuerit: aget deinde intra annum, quanto minoris. Bald. in. l. penul. 2. colum. C. de ædilit. actioni. Cremẽſis ſingul. 164. & Catelli. Cotta in memorialib. dictione, actio redhibitoria.

Octauò, ſi rationem æquitatis obſeruemus, illud verum eſſe conſtabit, præſcriptionem actionis realis, vel perſonalis optimè procedere, etiã cum mala fide præſcribentis, quoties aduerſus pœnalem legem præſcriptio tendit. quam concluſionem ipſe tradidi in Epitome ad. 4. lib. Decret. 2. part. ca. 6. §. 8. nu. 17.

Nonò, legum ciuilium, & ſecularium deciſio, quæ approbat præſcriptionem cũ mala fide procedentem ſecundùm quorundam opinionem, obtinet aduerſus legatarium in fauorem hæredis. Nam & ſi hæres ſcientiam habeat legati: poterit nihilominus aduerſus legatarium non petẽ tem rem legatam præſcribere tempore legibus definito: non obſtante mala fide: quemadmodũ voluit Ancha. in reg. ſine poſſeſsione. folio tertio. col. 2. verſ. item intelligas. cuius ſententiam & nos poſt alios examinauimus. lib. 1. Vari. Reſolu. ca. 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 dicto ca. vlti. de præſcrip. exiſtimat, poſſe præſcriptionem admitti, etiam ſi præſcribens malam fidem habuerit: modò fiat lex, qua ſtatuatur, leges omnes præſcriptionem aliquam inducentes habere vicem, & vim conſenſus ipſorum priuatorum, qui legum latoribus ſubijciuntur: quia in hac ſpecie non datur mala fides propter conſenſum illius contra quem præſcribitur. Hæc nanque 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 commentum eſt, ac denique impoſtura quædam minimè admittenda, contra ius naturale, & diuinum. Sic Ioannes Oldendorp. in lib. 2. Variarum lectio. titul. de præſcrip. ad finem. Baldum eiusque nouũ inuentum iniquitatis inſimulat.

Vndecimò quo ad leges ſeculares prætermittendum non eſt, an Publiciana actio iure Pontificio ſit admittenda? Et quidem, vt Publiciana cõ
6 perat, exigitur etiã iure ciuili bona fides emptoris, & agentis eadẽ actione, tempore ſaltem traditionis: ita q̃ crediderit tradentem dominũ eſſe, vel habuiſſe ius transferendi dominiũ: quanuis ipſe venditor, qui tradidit, malã fidem eo tempore habuerit. l. eũ qui. §. Prætor. ff. de Publicia. gl. in ca. Abbate ſanè. in princi. de re iudica. in. 6. alia in §. ſed iſtæ. Inſti. de actioni. Sed ſi emptor tẽpore traditionis nõ haberet bonã fidẽ, nec malã, imò dubius eſſet, minimè cõpetit ei Publiciana ſecundũ Bar. in. d. §. prætor. eũdẽ in. l. Pomponius. §. ſi iuſſu. ff. de acqui. poſſ. Nã cùm bona fides à lege exigatur, conſtat dubitationẽ nõ ſufficere: quod probauimus ſuperiùs in hac. 2. par. §. 7. nu. 3.

Hæc

Hæc autem Publiciana, quæ iure ciuili datur, non obſtante mala fide tradentis, minimè tollitur ex conſtitutione & Authen. malæ fidei. C. de præſcript. longi tempor. decem vel viginti annorum. quia illa deciſio ex mala fide authoris non tollit præſcriptionem, ſed eam in longius tempus producit: ita quidem: vt maioris ſpatio temporis ſit peragenda. Igitur cùm Publiciana tunc obtineat: & admittenda ſit, cum præſcriptio continuo tramite procedit, conſtat non obeſſe Publicianæ mala fides authoris tradentis. gloſſa in dicto capitul. Abbate ſanè. Cuius opinionem doctores inibi ſequuntur & fatentur eam communem eſſe & veram, Alexan. in dict. §. ſi iuſſu. columna penultima. Balb. de præſcript. 2. par. 3. parte. princ. quæſtione duodecima. Anton. Burgen. in Rubr. de empt. & vend. columna tertia. Iaſon in dict. §. ſed iſtæ. numero. 79. & ibi Gomeci. numer. 43. Quorum item ea eſt reſolutio concors, atque vnanimis, quòd Publiciana iure Pontificio admiſſa, & recepta ſit: idque probatur in dicto capitul. Abbate ſanè. vbi gl. verb. dominij vel quaſi: ea etenim ratione defenditur: quia agens publiciana, non debet, nec tenetur in libello aſſerere, quòd credit ſe tunc non eſſe dominum illius rei: ſecundùm Fabrum & communem. Imò id omittere omninò debet, quidquid dixerit Iaſon in dicto. §. ſed iſtæ. numero. 82. Quamobrem ſicuti agenti Publiciana non obſtat dubitatio, an res tradentis fuerit, an aliena: ſiquidem præſcriptio ſemel bona fide incepta, non interrumpitur dubitatione: ſed adhuc procedit, & continuatur: quod ad Publicianam 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 fundamentum ab ipſo quaſi dominio: quemadmodum deducitur ex traditis per Gomeci. in dict. §. ſed iſtæ. ad finem. licèt Bal. in. l. ancillæ. C. de furt. columna prima. & Balb. de præſcript. 2. part. 3. part. principalis. quæſtione octaua. falſò exiſtiment, malam fidem ſuperuenientem etiam iure Pontificio non impedire Publicianam.

Cæterùm in hac materia eſt inter Regias conſtitutiones. l. prima. titulo decimotertio. libro tertio. ordin. quæ ſtatuit, rem immobilem poſſeſ-
7 ſam ab aliquo, titulo quidem & bona fide inter præſentes omninò præſcribi: nec poſſe in iudicio ad eiuſdem rei reſtitutionem poſſeſſorem conueniri. Vidi profectò ſæpe controuerti de illius legis viribus, & quæri, cur ea in praxi recepta nõ
ſit. Et ſanè ea lex deducta fuit à. l. prima. titulo nono. ordinationum, & legum, quas tulit Rex Alfonſus Aera Milleſima trecenteſima octuageſima ſexta: ſicuti apparet ex ſupraſcriptione dictæ l. primę. titulo decimotertio. Rex verò Alfonſus non tulit legem in eum ſenſum, quòd res poſſeſſa per annum & diem, titulo & bona fide inter præſentes præſcribatur: nec hanc deciſionem induxit: ſed præmiſit, aliquot in ciuitatibus moribus, & forenſi vſu inductum eſſe, vt poſſeſſor rei etiam immobilis inter præſentes per annum, & diem pacificus, non poſſet poſtea in iudicio conueniri: nec conuẽtus teneretur reſpondere: imò ſe defenderet præſcriptione. Et tandem hac lege fori præmiſſa: quæ quidem habetur. l. ſecunda. titulo primo. libro ſecundo, fori. ad eius interpretationem Rex Alfonſus ſtatuit, non aliter legem illam forenſem procedere, quàm ſi poſſeſſor titulum, & bonam fidẽ habuerit. Ecce qualiter Rex Alfonſus noluit inducere legem nouam, nec eã ſtatuere: ſed fori leges interpretari. Idem, ni fallor, fecerũt Catholici Reges, qui ordinationum Regiarum libros compilari iuſſerunt, & eiſdem ordinationibus legum authoritatẽ dedere: alioqui mirum eſt, quòd 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 tractantes tollere, & antiquare. Lex autem ſtyli. 242. refert forenſis praxis vſum circa dict. l. interpretationem, ac primum quidem exigit, quòd ille, contra quem præſcribitur in eodem oppido, vbi res eſt, habitationẽ habeat, vel aſſiduũ commercium. Deinde hanc præſcriptionem admittit, etiam quo ad proprietatem, ſi poſſeſſor titulum habuerit. Quòd ſi titulum non habuerit, refert, vſu obtentum eſſe, quòd præſcriptio anni, & vnius diei proſit quo ad poſſeſſionem: 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.

Poſtremò aduerſus hanc regulam iuris, quæ præſcriptionem cum mala fide reijciendam eſſe ſtatuit, adducitur tex. in capitulo primo. de præſcript. ex quo Epiſcopus partem alienæ diœceſis
8 triennio præſcribit, ſciens eam alienam eſſe. Nam ea præſcriptio iniqua videtur præſertim in

ter

Universidad de Deusto
Biblioteca

ter prælatos, quibus maior recti, & iusti cura incumbit. Sed ad huius obiectionis solutionem erit omninò prænotandum, olim in concilio Mileuitano. capitulo vigesimoquarto. statutum fuisse, quòd si quis episcopus loca ad eius diœcesim, & curam pertinentia, quæ à Catholica fide defecerant, admonitus à vicinis episcopis per sex mẽses ab admonitione, in catholicæ fidei vnitatem reducere neglexerit, vicinus episcopus, qui potuerit ea ad catholicam fidem inducere, & induxerit, sibi ea loca adquirat: nec possit ab episcopo, cuius ea loca priùs fuerant, impeti. Idem repetitum 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 capit. placuit, vt quicunque episcopi. 16. quæstione. 3. Mileuitano concilio. Et potuisset, quod Gratianus insinuat, Aphricano tribuere ca. 88. quo in loco eadem refertur. constitutio, quæ in dicto capitulo. placuit. & capit. 24. Mileuitani concilij continentur. Rursus & illud constat, in eodem concilio Aphricano capitulo. 86. sancitum fuisse decretum aliud in hæc verba: Item placuit, vt etiam si quisquam post leges aliquem locum ad catholicam vnitatem conuerterit, si eum per triennium nemine repetente retinuit, vlteriùs ab eo non repetatur. Quam quidẽ constitutionem Gregorius Nonus ex Aphricano concilio retulit in dicto capitulo primo. de præscriptioni. ex quibus manifestum est, iuxta literalem sensum repugnantia in prædictis Canonibus statuta fuisse. Nam in dicto capitulo primo. triennium requiritur: & tamen in dicto capitulo. placuit. 16. quæstione tertia. sex menses sufficere, decisum extat. Ego etsi videam Hosti. & doct. in dicto capitulo primo. non satis exactè rem istã perpendisse, opinor tamen hunc esse verum prædictorum canonum sensum, vt episcopus, qui voluerit locum ad alterius diœcesim pertinentem, & à fide catholica segregatum, ad ecclesiæ vnitatem reducere, priùs admoneat verum illius loci episcopum, vt eum locum religioni restituat: si verò is id facere aut curare intra sex menses ab admonitione neglexerit, alter qui eũ monuit, poterit operã dare, vt locus ille ad vnitatẽ ecclesiæ redigatur: atq; ita restitutũ, si eundẽ per triennũ à die conuersionis pacificè non repetente proprio episcopo possederit, postea locus repetitioni non datur: imò locus hic catholicæ fidei restitutus manet penes restituẽtẽ. Sic sanè Canones hi conciliantur: nã 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 catholicam fidẽ reductionem procurare. Triennium verò, cuius meminit text. in dicto capitulo primo. à die reductionis incipit, & datur episcopo vero illius loci patrono ad ipsius repetitionem. Hunc sensum colligo ex gloss. Hostiensi, & alijs in dicto capitulo primo. tametsi quædam ipsi addiderint, quæ mihi non probantur. idem intellectus deducitur ex eodem concilio Aphricano capitulo octuagesimosexto. dum inibi dicitur: Placuit, vt quicunque post leges, locum ad catholicam fidem, & cætera. 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: quemadmodum legibus eiusdem concilij, & Mileuitani decretum fuerat. Fortasis text. in dicto capitulo primo. de præscript. & in capitulo octuagesimosexto. concilij Aphricani, planè procedunt, vbi episcopus vicinus locum alienæ diœcesis à fide catholica alienatum, non 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 priùs pertinebat, restituere. Hinc verum esse opinor, quod modo adnotabam: nempè sex menses incipere à die monitionis: triennium autem à die conuersionis: etiam si gloss. in dicto capitulo primo. hæc aliquantulum obscure explicuerit, sentiens triennium incipere à die admonitionis.

Hanc verò præscriptionem horum canonum interpretes cum scientia rei alienæ, & sic cum quadam mala fide ex eo procedere censent, quòd de fauore fidei hic tractetur: vnde vt qui semel Catholicam fidem dimisere, eidem diligenter, & sedulò restituantur, obtinuit prædicta præscriptio, quæ verè malam fidem non habet, quanuis adsit rei alienæ scientia: quia legibus canonicis ex causa iustissima permittitur loca ad alium pertinentia occupare, & retinere.

Verùm horum Canonum decisio iustificatur maximè ex eo, quòd episcopus negligens restituere Christianæ religioni loca ad eius diœcesim pertinentia, & quæ à fide Catholica discesserunt, videtur ea deserere, aut habere quasi derelicta: atque ideò mirum non est, si acquirantur alteri episcopo, qui sedulò conuersioni operam dederit. iuxta notat. in. l. prima. & sequen. ff. pro derelict. His accedit text. singul. in. l. locorum. C. de omni agro desert. libro. 11. & in. l. qui agros. eo. titulo. Quibus respondetur est, quod si quis prædium tributarium Reipublicæ excolere neglexerit, nouus que cultor, & agricola id colere curauerit, post biennium sibi adquirit nouus hic cultor veteri excluso, cui biennium istud datur à lege ad repetendum prædium, quod videtur quasi dereliquisse. Nec quidquam oberit scientia noui cultoris, qui alienum prædium occupauerit: quia cũ id prædiũ sit reipublicæ tributariũ, desertum que fuerit à cultore veteri, præsumitur quasi derelictum: & in fauorem Reipublicæ permittitur cuilibet idem prædium colere: qua ratione bonã fidem habet nouus colonus authoritate dict. l. qui agros. cuius vltra Barto. ibi meminit Iason in §. omnium. de actio. numero. 72. Eamque Cæsaream responsionem ferè omnes intelligunt in prædijs tributarijs principi supremo, vel Reipublicæ habenti ius supremi principatus: sicuti notant Angelus & Areti. in. l. si de eo. §. si forte, ad finem. ff. de adquiren. possess. quidquid Bart. ibi dixerit. atque hæ quidem adnotantur ex dict. l. qui agros. quam & Corset. commendat in singul. verb. occupatio. ex. l. autem. locorum. deducitur intell. ad. l. qui agros. vt ea procedat nulla præmissa admonitione: etenim tunc requiritur biennium. Quòd si admonitio præmissa fuerit, sex tãtùm menses habet vetus colonus ad colendum, & repetendum prædium, quod incultum dimiserat. text. singul. in dicta. l. locorum. à cuius responso potest maximam rationem habere interpretatio secunda, quam superiùs exposuimus ad text. in dicto capitulo primo. de præscript. cum alijs canonibus similibus. In summa illud est obseruãdum, quòd mala fides minimè datur, nec admittitur in præcitatis canonibus, nec admitteretur etiam fauore fidei, quæ ita à summo, pijssimoque 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? profectò nulla. vnde dicendum est, in dictis canonibus præscriptionem admitti cum mala fide fauore Catholicæ fidei, & religionis Christianæ. Nam etsi præscribens habeat scientiam rei alienæ, non omninò ex hoc malam fidem habere videtur: modò rẽ alienam legis authoritate iustis ex causis capiat, vtque à domino desertam, vel quasi derelictam sibi adquirat.

Ex. §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Interruptio præscriptionis, qualiter dictinguatur 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 Dini insigniter vitiosus, emendatur.*
4 *Ciuilis interruptio, quæ sit? Et ibi eius vires explicantur,*
5 *Præscriptio contra Romanam ecclesiam, non interrũpitur per excommunicationem à Roma. Pontifice latam die Iouis sancti.*
6 *Actio temporalis, qualiter perpetua fiat?*
7 *Præscriptio semel interrupta, cessante interruptione iterum noua potest instituí, & continuari.*
8 *Regia Taurina. l. 65. examinatur.*

§. Duodecimus.

OMNIBVS HIS, QVAE ad præscriptionem iam præmisimus fore necessaria, examinatis, illud est expediendum, quod ad interruptionem præscriptionis spectat. 1 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: quãdoque 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

Universidad de Deusto
Biblioteca

vacationem, & pastoris obitum procedebat: siquidem vacante ecclesia, & ea prælato destituta, cessat quidem præscriptio: ac demum electo prælato, quæ priùs inceperat, continuatur: sic sanè tẽpus vacationis ecclesiæ subdeducitur. Interrumpitur autem præscriptio, cùm omninò extinguitur aliqua ex causa: licèt iam cœpisset procedere. Hæc colliguntur ex glossa in.l. cùm notissimi. §. sed & si quis. verb. innouatur. C. de præscriptio. trigint. vel quadragin. anno. & in capitulo. illud. & capitul. ex transmissa. de præscript. De interruptione quædam hic breui compendio trademus, tantùm ad quandam nostri instituti maiorẽ 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 verò interruptio fit, quando actus aliquis acciderit, qui ex lege ciuili interruptionem inducat. patet ilthæc distinctio in dicto cap. illud. vbi glossa. & in. d. §. sed etsi quis. verb. innouatur

Bona fides adeò ad præscriptionem est necessaria, quòd minimè sufficiat † præscriptionem bona fide cœptã esse: nisi & ea toto prescriptionis tempore à præscribente habeatur: sicuti ex regula ista colligunt Dinus & doct. Barto. in. l. naturaliter. columna. 2. ff. de vsucap. Abb. & alij in capit. vltimo. de præscrip. Balb. de præscriptio. 2. part. 3. part. princip. quæstione septima. idcirco. l. 1. C. de vsucap. transfor. quæ ab initio tantùm 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 vsucap. l. bonæ fidei. ff. de adquirẽ. rerum do. Regia. l. 12. titulo. 29. part. 3. tametsi iuris ciuilis in hoc meminerit glossa. in hac regu. Dubitari tamen solet, an semel cœpta prescriptione à bonæ fidei possessore, mala fides postea contingens ita præscriptionem interrumpat, vt etiã recedente hac mala fide, possit possessor bonam fidem iterum habens præscriptionem cœptam continuare: vel omninò cœpta præscriptio interrupta sit? Et quibusdam videtur, malam fidem post cœptam præscriptionem contingentem, non interrumpere præscriptionem: sed eam durã 3
te eo vitio suspendere, vt tãde si vitium id cessauerit, præscriptio cœpta continuetur, vtaturq; præscribens accessione prioris temporis. huius opinionis authores sunt glossa vltima. in. 2. quæstione. Innocet. & latè Felin. columna penultima. in dicto capitulo vltimo. de præscriptio. vbi Imol. eãdem probat sententiam, quam sequitur assueuerãs eam communem esse Balbus. 3. parte. 6. part. princip. quæstione quarta. idem admittere videtur Adrian. quodlibet. 2. versiculo. ad primam cõfirmationem. Quin & ipse Dinus in hac regula. numero. 13. non dicit, malam fidem interrumpere præscriptionem: sed eam impedire: vnde illud fortasse sensit, quòd interim durante mala fide præscriptio dormiat, & cesset, vt tandem bona fide accedente continuetur. Ego sanè hanc opinionem falsam esse censeo: atque iure veriùs esse opinor, malam fidem interrumpere omninò præscriptionem, eamque extinguere: ideoque cessante mala fide, bonaque accedente, necessarium erit iterum ab initio præscriptionem incipere, nec erit locus accessioni prioris temporis: cùm id mala fide accedẽte omnino extinctum sit: huius sententiæ veritas constat: quia mala fides verè & naturaliter interrumpit præscriptionem: interruptio autem inducit necessitatem incipiendi nouam vsucapionem iuxta communem omnium traditionem in dicto capitulo. illud. atque ideo, malam fidem post incœptam præscriptionemcõtingentem, non tantùm præscriptionem impedire: sed & extinguere omninò, ita, vt etiam accedente bona fide non possit prior præscriptio continuari: sed sit opus noua, & integra præscriptione. asserunt Hosti. Bald. Ioan. Andre. Card. Antoni. & Abb. in dicto capitulo vltimo. Syluester. verbo, præscriptio. 1. §. 3. ad finem. idem tenet Claudius in dicta. l. naturaliter. numero. 11. Et in ibi Ioan. Hanibal numer. 148. Nam & hi docto. expressim tenent Hostien. opinionem, vbi præscribens post cœptam bona fide præscriptionem habet rei alienæ scientiam eo modo, quo in mala fide constituitur. Quasi opinio prior procedere possit, quoties sciẽtia rei alienæ ita leuis est: quòd malam fidem non inducat: quod in controuersiã minimè incidit: siquidem tantùm hic tractamus de mala fide: idcirco si mala fides non accesserit, nulla est hac de re disputatio. fit igitur poste riorem sententiam veriorem esse: nec ipse certum habeo, quòd prior sit magis communis.

Cæterùm bona fides secundùm iuris ciuilis responsa tempore traditionis regulariter necessaria est. l. si aliena res. † in princip. ff. de vsucap. l. si is pro emptore. §. vltimo. l. sequitur. §. de illo. eod. titul. l. secunda. ff. pro empto. l. existimans. ff. pro solut. Quibus in locis communi omniũ consensu excipitur à regula contractus emptionis, in quo vt ab eo procedat præscriptio, bona fides ex

igitur

igitur tempore contractus, & tempore traditionis. Eandem resolutionem tradidere glossa, & docto. in. l. Celsus. ff. de vsucapioni. Bart. & doctor. in dicta. l. secunda. ff. pro empt. Regia. l. 12. titulo 29. part. 3. Balbus de præscrip. 2. part. 3. part. princip. quæstion. septima. Dinus in hac regula, num. 36. cuius ideò mentionem fecimus, quòd existimemus non satis explicuisse, quid in hoc articulo iure Pontificio dicendum sit: ita enim scribit: Sed de iure canonico non requiritur bona fides tempore contractus in his, quæ de iure communi possunt possideri, cùm sine titulo præscribantur, vt dictum est: sed tempore traditionis, & continuatæ possessionis vsque in finem completę præscriptionis: vt patet per verba regulæ. Hactenus Dinus, sentiens præmissam iuris ciuilis distinctionem, quam & ipse probauit, minimè procedere iure canonico in his, quæ iure communi possideri possunt: quasi titulus necessarius non sit ad præscriptionem: & præterea ius ciuile requirat bonã fidem tẽpore contractus in his tantùm casibus, quibus titulus ad prę scriptionẽ exigitur. Hęc verò à Dino subintellecta ego non ita certa fore censeo, sicuti Dinus sensit. Nam vt alibi ostendimus, inter ius canonicum, & ciuile quo ad præscriptionis titulum nulla potest vera ratio differẽtiæ constituì: 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 bonam fidem tempore contractus, etiam si titulum exigat. Etenim in alijs titulis, præter emptionẽ ac vẽditionem satis esse statuit, quòd tempore traditionis bona fides adsit. tametsi ius idẽ ciuile voluerit, in titulo .em ptionis bonam fidem adesse tempore cõtractus: tunc quidem, cùm ad præscriptionem titulus necessarius sit. Quamobrem quidquid scripserit Dinus, existimo distinctionẽ prænotatã in hoc versiculo. cæterùm. adhuc iure Pontificio admittendam esse: & ea ex causa distinguendum esse titulum emptionis à reliquis titulis, secundùm ea, quæ à Iurisconsultis responsa sunt. Subdit & ipse Dinus: In his verò, quæ non possunt de iure communi possideri, in quibus præscribendis requiritur titulus, dicendum foret, quòd bona fides non requiratur tempore contractus, & tempore traditionis, & continuatæ possessionis in titulo emptionis: in cæteris verò requiritur tempore contractus, & tempore traditionis, & continuatæ possessionis: nisi post tempus contractus mala fide celebrati error facti probabilis interueniat, qui malæ fidei præcedentis suspicionem remoueat. Hactenus Dinus. Cuius commentaria hac in parte maximo impressorum vitio læsa fuisse censeo iure siquidem ciuili, & canonico quoties titulus ad præscribendum est necessarius, in emptionis titulo est item necessaria bona fides tempore contractus, & traditionis: quemadmodum iure Cæsareo, quod in hoc casu iure Pontificio admittendũ esse, expeditum extat, & à Canonibus additur tẽpus præscriptionis totius, donec ea perfecta fit. Quo igitur pacto fieri potest, quòd vbi titulus est ad præscriptionem necessarius iure ciuili & Canonico, non sit item necessaria bona fides tempore contractus venditionis? Et præterea si iure ciuili in cęteris contractibus non requiritur bona fides tempore contractus: sed sufficit quòd ea detur tempore traditionis: ac iure canonico tantùm adijcitur tempus continuæ præscriptionis: cur obsecro Dinus in his titulis requirit bonam fidem tempore contractus, & traditionis, & continuæ præscriptionis?

Quibus ex causis apud Dinum ita legendum esse opinor: In his verò, quæ iure communi non possunt possideri, in quibus præscribendis requiritur titulus, dicendum foret, quòd bona fides requiratur tempore contractus, & tempore traditionis, & continuatæ possessionis in titulo emptionis. In cæteris verò requiritur tempore traditionis, & continuatæ possessionis: atque etiam tẽpore contractus, nisi post tempus contractus mala fide celebrati error facti probabilis interueniat, qui malæ fidei præcedentis suspicionem remoueat. Hæc Dinus. Et hoc vltimum iure etiam ciuili est necessarium: nempè quòd mala fides cesset, nouaque adsit tempore traditionis: cùm alioqui præscriptioni locus non sit.

Atque hæc dicta sint de mala fide, quę præscriptionem interrumpit. Sic & possessio, quæ omnino exigitur ad præscriptionem, quemadmodum in hac Relectione tradidimus, si ea deficiat quocunque tempore ante completam & perfectam præscriptionem, vsucapio interrumpitur: qua de re hic parùm immorabimur: cùm eam quæstionem latissimè examinauerint docto. in dicta. l. naturaliter. & Balb. in. 3. par. 6. partis principalis. in tracta. de præscript.

Fit item præscriptionis interruptio, si titulus deficiat: quod satis manifestum est, & traditur à Bartol. in dict. l. naturaliter. col. 2. Panor. in dicto capit. illud. Franc. Balbus in eodem tracta. de præscript. 3. par. 6. par. princip. a. versicul. tertiò principaliter quæro.

Nunc de ciuili interruptione agendum est,

Universidad de Deusto
Biblioteca

atque ad eiusdem articuli resolutionem præmittendum, præscriptionum, † quædam esse in odiũ tantùm negligentis inductam: vt est ea, quæ mala fide iure Cæsarum admittitur ex triginta annorum tempore: quandam verò esse merè fauorabilem: nempe inductam à iure in fauorem tantùm possidentis: qualis est vsucapio triennalis, quæ omninò fauorabilis est: aliam autem esse præscriptionem mistam: id est iure institutam in odium negligentis, simul & in fauorem possidentis. Et hæc est præscriptio decem, vel viginti annorum: quæ cum titulo, & bona fide procedit, sicuti explicat text. in capitulo. placuit. §. potest. 16. quæstiõe tertia. cuius meminit in hac specie Iason in. §. pœnales. Instit. de actioni. numero. 126. post alios, præsertim Abb. & docto. in dicto capitulo. illud. Est item mista præscriptio ea, quæ absque titulo, bona tamen fide procedit ex tempore triginta annorum secundùm Dinum, qui hæc optimè tradit in hac regu. numero octauo.

4

Prima tũ de interruptione ciuili sit conclusio. Præscriptio triẽnalis, quæ à doctoribus vsucapio dicitur, nõ interrũpitur, etiam litis contestatione imò procedit, & perficitur durãte lite: in qua possessore cõdemnato, fit rei restitutio. l. 2. §. vlti. de vsucapio. pro empt. l. Iulianus. §. quantum. ff. ad exibend. l. si post acceptum. ff. de rei vendicat. ex quibus vnanimi omnium suffragio hæc opinio constituta est in dicta. l. naturaliter. & in dicto ca. illud.

Secunda conclusio. Præscriptio decem, vel viginti annorum, quæ partim est fauorabilis, partim odiosa, interrũpitur litis contestatione. l. motæ litis. C. de rei vendi. §. potest. in dicto capitulo. placuit. Barto. & alij communiter in dicta. l. naturaliter. columna penultima. Abb. & alij in dicto ca. illud. vbi Fel. & Balbus in. 3. part. 6. par. princi. Ioan. Hannibal in dicta. l. naturaliter. numero. 344. plura hac in re tradidere. Præsertim est adnotandum, hanc conclusionem tunc obtinere, cùm litis contestatio fiat apud iudicem competentem & habentem causæ & litis eiusdem cognitionẽ sicuti visum est glossæ in dicto capitulo. illud. & in dicto capitul. placuit. §. potest. versiculo. interrupta. & in capitulo. vt debitus. de appellationi. quibus est & similis in. l. penultima. C. nè de stat. defunctor. quarum opinionem sequuntur doct. præsertim Feli. in dicto capitulo. illud. & Balb. in dicta. 3. par. Ioan. Lupi in capitulo. per vestras. 4. notab. numero. 28. per text. in dicta. l. penultima. Hanc item secundam conclusionem quidam veram esse opinantur, modò ipse agens in causa nõ succubuerit, eo enim succumbente, non interrũpitur præscriptio per litis contestationem: quasi ea vim, quam semel habuit, amiserit actore victo: sic sanè adnotarunt Feli. & Balb. post alios. probat text. optimus in. l. euidenter. ff. de excep. rei iudi. idem asserit Socinus consilio. 47. libro tertio. ad finem. Tertiò eandem conclusionem ita intelligendam esse opinantur Abb. & quidam alij in dicto capitulo. illud. vt procedat, quoties litis contestatio facta fuerit animo prosequendi litem. Nam litis contestatio alioqui hunc effectum interrumpendi non habet: si actor nullum habens impedimentum litem omiserit, & eam desertam dimittat. glossa in dicto. §. potest. versiculo. interrupta. quam sequuntur Rom. in. l. si verò. §. de viro. 34. Fallent. ff. solut. mat. Capitius decisione Neapo. 11. ex argumento sensus contrarij. l. vlti. C. de præscrip. trig. vel quadr. anno. quo in loco glossa prima tenet contrarium, quam sequuntur doct. communiter: sicuti eam approbans asseuerat Franciſ. Balb. in dict. 3. part. 6. part. principalis. Quæ quidem sententia verior apparet: tametsi Felin. dicto capitulo. illud. numero. 10. mentionem fecerit glossę in dicto. §. potest. dicens, eam esse auream. Qui tamen dubitat, an ea vera sit.

Tertia conclusio. Præscriptio triginta annorũ aut quadraginta, bona tamen fide procedens, nõ aliter interrũpitur, quàm litis contestatione. Hæc enim præscriptio propter bonam fidem similis censetur præscriptioni decem, vel viginti annorum: & mista iudicatur: quemadmodum constat ex dicto. §. potest. cuius authoritate hanc conclusionem tenuerunt Abb. & Felin. columna secunda in dicto capi. illud. Balb. in dict. 3. part. 6. par. princip. q. 1. secundæ speciei: licèt contrarium placuerit Antonio in dict. c. illud.

Quarta conclusio. Præscriptio merè odiosa, quæ mala fide procedit ob segnitiem, ac negligẽtiam alterius, sola citatione interrũpitur. Hanc conclusionem latè probant Barto. & docto. in dicta. l. naturaliter. & in dicto capitulo. illud. Balb. in dict. quæstione. 1. Iason. in. l. vltima. ff. de eo per quem factum erit. textus optimus in dicto. §. potest. & in. l. cùm notissimi. §. imò. & in principio. C. de præscrip. triginta annorum. atque idẽ erit in quacunque alia præscriptione, quæ mala fide possit procedere, cuiuscunque temporis sit.

His adijciendum est, quod Felin. scribit in capitulo. cùm non liceat. de præscript. columna vltima. † existimans, aduersus Romanam ecclesiam nullam procedere præscriptionem: quippè quæ quolibet anno interrũpatur per excommunicationem à Romano Pontifice die Iouis sancti ex Bulla Cœnæ pronũtiatã aduersus occupantes, & detinẽtes res ecclesiæ Romanę. Quod satis est singulare, si iure defendi possit. Ego hãc sententiam falsam esse opinor. Nam etiam si illa excommunicatio interrumpere posset præscriptionem, id obtineret quo ad malæ fidei possessores, quos Romanus pontifex sententia excommunicationis notat. siquidem bonæ fidei possessores, qui etsi rem ecclesiæ Romanæ possideant, iustè tamen opinantur, eam propriam esse, minimè prædictis censuris afficiuntur. Quòd si dixeris Felin. sequutus, admonitionem Romani pontificis: etiam extraiudicialem, ita interrumpere præscriptionem, sicuti eam litis contestatio interrumpit: cùm ipse Roma. pontifex sit iudex omniũ maximus, nec habeat iudicem, coram quo agere, aut alterum conuenire debeat: quemadmodum in hac specie ex illo text. deduxerunt Innocent. Ioan. Andre. Abb. columna tertia. Felin. columna penultima. in capit. nihil cum scandalo. de præscript. Areti. in. l. si seruum. §. sequitur. columna secunda. ff. de verb. obligat. Petrus Perusi. in repet. capit. Si diligenti. de præscriptio. numero. 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. non sic erit dicendum in monitione illa generali, quæ fit per excommunicationẽ Romani pontificis. Vnde opinio Feli. in dicto capitulo. cùm non liceat. dubia est, & mihi falsa videtur. Eamque reprobat Carol. Ruinus in consi. 37. nu. 12. & 17. lib. 4.

5

7

Supereſt modò effectum interruptionis tradere: & quidem in actionibus temporalibus, quæ

6

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. titulo quinto. part. 5. & in. l. in honorarijs. ff. de actioni. & obligat. atque in omnibus actionibus, quæ tricennali præscriptione tolluntur, per litis contestationem fit earum perpetuatio ad quadraginta annorum tempus. l. vltima. C. de præscriptio. triginta. vel quadragint. anno. Idem traditur in. l. vlti ma. in princ. ff. de eo, per quem fact. erit. maximè per Iasonem inibi: & eundem in. §. pœnales. de actioni. numero. 113. & Alex. in. l. nam & postea. §. si is qui temporali. ff. de iureiur. atque hoc ita receptum est iure perpetuationis. Quid igitur respondendum erit, quoties præscriptio interrupta extitit, an possit iterum cessante interruptione procedere, nouo quidem initio, siue sit interruptio ciuilis, siue naturalis? Bernardus enim in dicto capitulo. Illud. hanc. 16. quæstionem † omisit, alia hac in materia tradens. glossa verò in capitulo primo. quæstione tertia. & in reg. sine possessione. de regulis iuris. in. 6. & Antonius in dicto capitulo. illud. existimant, post ciuilem interruptionem non posse iterum ab initio præscriptionem procedere, nec incipi, vt tandem noua, & integra instituatur. Quia mala fides inducta ex hac interruptione minimè patitur, quòd præscriptio procedat. qua de re tractauerunt glossa, Bar. & Salyc. in. l. secunda. C. de fruct. & lit. expens. etiam quo ad alios effectus. hanc opinionem gloss. in dicto capitulo primo. asserit communem esse Panor. in dicto capitulo. illud. numero. 20. Sed hæc opinio tunc vera erit, quoties ex hac interruptione mala fides adhuc perseuerat apud præscribentẽ: hæc autem quæstio, quam modò tractamus, proponitur in eo casu, quo bonam fidem habet, qui vult præscribere post interruptam præscriptionem noua, & integra præscriptione, tandem in naturali interruptione constitutissimum est, quòd iterum possit noua, & integra constitui, & continuari præscriptio: nempe possessione semel amissa, iterum accedente. idem de titulo: idem de bona fide dicendum erit secundùm communem in dicto capitulo. illud. text. optimus in. l. penultima. titulo. 29. part. 3. At in interruptione ciuili frequentiori interpretum suffragio receptum est quod in realibus, & personalibus actionibus semel interrupta præscriptio non possit iterum ab initio procedere, nisi tempore quadraginta annorum perfecta fuerit. l. vltima. C. de præscript. triginta. vel quadra. anno. vbi glossa, & Cinus. glossa in. l. prima. C. de longi tempor. Abb. & Felin. in dicto capitulo. illud. columna quinta. text. optimus in. l. 1. §. 1. C. de annali excep. tradit Balb. in dict. 3. part. 6. partis principal. quæstione quarta. atque esse hanc opinionem communem fatetur Ioan. Hannibal. in. d. l. naturaliter. ff. de vsucap. numero. 370. verùm Salycet. in dicta. l. vlt. & in. l. cùm notissimi. §. Imò. col. vlt. C. de præs. trig. vel quadra. anno. aduersus communem sententiam existimat, interrupta ciuiliter præscriptione in realibus actionibus: tantùm requiri ad nouam præscriptionem decem annos vltra eos qui ab initio iure ordinario si nulla contigisset interruptio, forent necessarij, cuius sententia admitti poterit. Imò fortasis illud iure probari poterit, in actionibus realibus, & in rebus præscribendis se-

Universidad de Deusto
Biblioteca

mel interrupta præscriptione etiam ciuili interruptione posse iterum ea interruptione cessante, nouam præscriptionem instituí, & continuari bona fide, & possessione, alijsque accedentibus circũstantijs, quæ iure ad legitimam præscriptionẽ 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 pontificio in hoc sublata censentur. vnde fortasis in actionibus personalibus si verè præscribens habeat bonam fidem, mala enim præsumitur ex ciuili interruptione, idẽ erit. Super quo maturiùs cogitandum esse censeo.

Est prætereà in hoc tractatu Regia. l. 65. Tauri. l. 7. titulo. 15. libro quarto Recopilatio. quæ palam statuit, interruptionem præscriptionis factã
8 quo ad possessionem, censeri itidem habere effectum, ac factam fuisse quo ad proprietatem: & è contrario. Cùm tamen interruptio præscriptionis ratione vnius actus, non habeat effectum quo ad alium: capi. auditis. ad finem. & inibi Panorm. & Doctor. de præscriptio. Nihilominus Regia constitutio elegans est: nec loquitur de naturali interruptione, sed de ciuili: habetq; hunc sensum quòd mota lite quo ad iudicium possessorium, non tantùm fiat interruptio præscriptionis quo ad possessionem super qua controuertitur, sed & quo ad proprietatem, quæ in iudicium deducta non est. Sic sanè ex hoc interrũpitur præscriptio, qua tolli poterat, & excludi remedium possessorium: item & ea præscriptio, quæ actionem ad proprietatem tempore posset extinguere. Ex cõtrario si aduersus præscribentem actum sit ad proprietatem, non tantùm interrumpitur præscriptio, quæ tolleret actionem realem ad proprietatem actori competentem, sed & ea præscriptio, qua interdicta possessoria, quibus actor agere posset, extinguerentur. Hoc etenim conueniens est ex eo, quòd in hac potissimum materia de præscriptionibus maximè coniuncta sit possessionis causa proprietati: cùm absque possessione proprietas præscriptionis titulo adquiri non possit.

Illud verò non est prætermittendum, quòd si quis præscribentem in iudicium traxerit agens possessorio: & præscribens victus fuerit: certissimi iuris est, etiam quo ad proprietatem præscriptionem interrũpi: cùm possessio à præscribente 1 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 persectionem vti eo tempore, quo pendente lite possedit: tunc equidem Regia constitutio planè illi iustissimè obijcietur. Sed si agens possessorio aduersus præscribentem in eo iudicio victus fuerit, ac succubuerit, & denique proprietatem in iudicium deduxerit: quæritur an reus possit præscriptionis iure se defendere, ad eãque præscriptionem vti eo tempore, quo possedit post motam litem super possessorio? Et videtur non esse locum in hac specie Regiæ constitutioni: siquidem ex litis contestatione non fit interruptio præscriptionis, cùm actor succumbit: quemadmodum superiùs in hoc ipso Paragrapho probauimus: & tamen vidi frequenter, nisi immemorialis præscriptio probetur, non admitti ad continuationem præscriptionis tempus, quo reus possederit post motam litem super possessorio iudicio, latamque in eo sentẽtiam: quasi id sit consonum Regiæ, & Taurinæ constitutioni. Quod apud me dubium est. Hæc quidem de ciuili interruptione: nam naturalem interruptionem diximus non omnino pertinere ad Tauri legem. id verò probatur planè de interruptione procedente à defectu possessionis: ea etenim dubio procul & ad possessionem, & proprietatem pertinet: nec illa constitutio huic aptari potest. At interruptio procedens à defectu tituli, vel bonæ fidei, etsi naturalis sit, fortasis conueniet prædictæ legi. interrũpitur enim præscriptio proprietatis ob malam fidem: item ob deficientem titulum: & tamen interdicta possessoria, quæ lege, vel statuto temporalia sunt, ac tempore tolluntur hac in specie præscriptione huius temporis absq; titulo & bona fide, & denique mala, iure ciuili hac in parte minimè antiquato, extinguuntur: sicuti diximus de iure summariæ exequutionis. Igitur iuxta legem Regiam interruptio præscriptionis quo ad proprietatem ex defectu tituli, aut ex mala fide, cùm alioqui minimè præscriptionẽ aduersus interdicta possessoria interrũperet, ad hæc interdicta extẽditur: atq; ideo horũ interdictorũ præscriptionẽ interrũpit. Qua de re adhuc oportet maturiùs perpendere, ac diligẽtiùs cogitare.

Ex. §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Vsucapio, & præscriptio, an sint ratione iusta legibus humanis introductæ?*

2 *An*

2 *An ex præscriptione adquiratur dominium vtile, vt directum, latissimè disputatur.*

3 *Vsucapionem triennalem à longi temporis præscriptione perperam distingui quo ad dominij directi, vel vtilis adquisitionem.*

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 *Dominiũ vtile adquisitum præscriptione maximos effectus habet.*

Tertia Relectionis.

Pars.

HIVS OPERIS INItio enuntiata partitio nos iam admonet, vt vsucapionis vim, & effectũ exponamus. Cuius rei controuersia necessariò deducitur ab ea quæstione, qua disputari solet, sitne iusta lex, quæ vsucapionem instituerit in republica? cùm ex ea dominia ab vno in alium absque consensu prioris domini, sola humanæ legis authoritate transferantur. Hic tamẽ de præscriptione, quæ mala fide procedit, minimè tractabitur, saltem in specie: sed in genere de vsucapione, eiusque iustitia agendum erit. Idcirco hanc proponimus conclusionem.

Potuit lex humana iustissimè dominium priuatum ab vno in alterum transferre† vsucapionis
1 aut præscriptionis ratione. Hæc probatur. Etenim humana lex potest ob vtilitatem publicam dominium priuatum ab vno tollere, & in alium transferre. Lex verò id agens ex causa vsucapionis maximam reipublicæ vtilitatẽ affert, ac semper attulit: igitur constat quod in hac assertione constituimus. Atque huius argumentationis vltima pars, quæ ex prioribus rem deducit, manifesta est. Maior verò propositionis pars ex eo apparet, quòd lex humana eo tempore, quo res omnes erant communes ante particularem rerum occupationem, potuit eius sola authoritate priuatis dominia rerum concedere & tradere: quod apertissimè probatur à Conrado de contract. quæstione nona. & vndecima. Ergo eadem lex post illam diuisionem rerum priuatis factam itidem poterit ex iusta causa dominium vnius eique adquisitum ab eo tollere, & in alterum transferre: quia non minor est legis potestas ad tollendum dominia præmissa causa vtilitatis publicæ, nunc post rerum communium particularem dominij adquisitionem, quàm fuerit tunc cùm omnia erant communia, & indiuisa: atque authoritate legis facta fuere priuata, habuit enim tunc lex authoritatem concedendi aliquot ex rebus communibus ob iustam causam aliquibus, reliquis ab earum vsu exclusis. Eadem ergo habet & nunc potestatem 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, quòd subditi consenserint in imperium & administrationem legislatoris: eademque ratione subditi consenserunt in legem iustè à principe latam: quod satis manifestum est: idcirco lex iusta, quæ vsucapioni vim dederit, eamque induxerit, consensum habet tacitum omnium subditorum: qui quidem consensus tacitus sufficiens est, vt virtute legis iustæ dominium ab vno in alterum absque consensu expresso transferatur. Minor huius argumentationis pars tangit iustitiam legis inducentis præscriptionem: nempe vtrùm iustam habuerit legislator causam transferendi dominium ab vno in alterum ratione temporis? Et quidem hæc iustitia constat ab vtilitate reipublicæ, cui conuenit dominia rerum non esse incerta: item quòd lites, quæ alioqui frequentissimè contingerent, aliqua ex parte à republica exterminentur. Item euidentiùs ostenditur, si paulò latiùs rem istam repetamus. Nam vsucapio in primis videtur refragari naturali æquitati: cui conuenit, quòd nemo cum alterius iactura fiat locupletior. l. nam hoc natura. ff. de condictione indebiti. l. iure naturæ. ff. de regul. iuris. Tamen ex aduerso obijcitur, eam æquitatem quandoque incommodam, & sanè pernicioſam esse communi hominum societati, cui lege naturali omnes inseruire tenemur: cuiusque ratione vt ea conseruetur, passim leges humanæ instituuntur: quarum finis non alius est, quàm humani conuictus, & humanæ, communisque societatis conseruatio. In hoc denique vsucapio instituta legibus humanis est, vt reipublicæ, communique 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 commodum est: imò damnum infert. l. prima. ff. de vsucapion. quòd si nullo

Universidad de Deusto
Biblioteca

tempore certa sint rerum dominia, hominum commercia facilè intermittentur: atque incúlti iacebunt agri, quorum cultura reipublicæ vtilis omnino censetur: timens nanque possessor nè quando dominus verus fundi, eũ sibi auferat, illius curam abijciet, & incultum manere si 2
net, quemadmodum scribit Theophilus in princip. Instit. de vsucap. Et præterea vsucapionis lex alia ratione iustificatur à iurisconsulto in. l. vlt. ff. pro suo. ergo inquit Neratius, vsucapio rerum constituta est, vt aliquis litium finis esset. Sic & Cicero pro Cecinna, vsucapionem inquit esse finem solicitudinis, ac periculi litium. His tandem 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 communis societatis iniunxit, discederetur. Sic legibus duodecim tabularum fundi, & agri biennio vsucapiebantur, cæteræ autem res anno tantùm. cuius legis meminere Iustinianus in. l. prima. C. de vsucapione transform. Cicero libro secundo Topicorum. Idem in oratione pro Cecinna. Plato item libro duodecimo. de legibus. ad eius reipublicæ, quam ipse instituebat, regimen statuit, rem mobilem palàm & publicè possessam, anno vsucapi: si clam possideatur ea res, triennio quidem: & id in vrbe. At in agro palam, quinquennio: occultè verò, decennio vsucapi. Laudat Cicero de officijs libro secundo, Aratum Sycionium, quòd is cùm patriam suam tyrannide multis annis oppressam liberasset, exulesque reduxisset, possessiones iustas triginta iam & quadraginta annis obtentas mouere, atque exulibus restituere ideo iniquum esse censuit, quòd 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: easque leges iustas esse ostendit Scotus in quarto sententiarum. distinctione decimaquinta. & præter eum Conrad. de contract. quæstione decimaquinta. conclusione secunda. & sequentibus. Thomas in quodlib. duodecimo. quæstione vigesimaquarta. quorum opinio communis est apud theologos: sicuti eam se quutus asserit Hadrian. in quarto sententia. tract. de restitutione. eo capite, quo de præscriptionibus agit. Ex hac vsucapionis iustitia plura possent deduci: quorum aliquot, quia maiorem hactenus habuerunt controuersiam, breui quadam resolutione subijciam.

Primùm hinc facilimè, ni fallor, expendi potest ea quæstio, qua dubitari solet, an ex præscriptione adquiratur dominium directum, vel vtile? Nam frequentiori† nostratium sententia illud obtentum est, quòd ex triennali vsucapione trãsferatur dominium directum: at ex præscriptione decem, viginti, vel triginta annorũ, tantùm transfertur dominium vtile, directum verò maneat penes illum, aduersus quem præscriptum fuerit. Hanc opinionem veram esse censent gloss. in authen. nisi tricennalis. C. de bonis mater. glo. in. l. traditionibus. C. de pact. & in princ. Insti. de vsucapi. quas sequuti sunt Barto. & docto. in dicta authentica. nisi tricennalis. & in præcitatis locis. Panormitanus in rubrica. de præscriptio. Idem in capitul. Cæterùm. de iudic. numero vigesimo. & Deci. ibi. numero decimoseptimo. Eandem sententiam fatentur communè esse passim vtriusque iuris interpretes, præsertim Iason in dicta. l. traditionibus. Felin. & Alciat. in dict. rubri. de præscrip. Franci. Balb. in tractat. de præscrip. 2. par. princi. 2. quæstione. Areti. in dict. princip. Inst. de vsucapio. Ioan. Hannibal in rubr. ff. de vsucapion. numero. 113. & probatur in. l. si duo patroni. §. Iulianus. ff. de iure iuran. vbi vtilis actio datur præscribenti. Idem in. l. prima ad finem. ff. de aqua pluuia arcend. deinde præscribenti competit exceptio: ergo priori domino cõpetit actio. l. super longi. C. de longi temp. præscript. l. si quis emptionis. C. de præscrip. trig. vel quadra. anno. Quibus & alia ratio accedit, quòd dominium iure naturali quæsitum, quodque directum est, non potest humana, & ciuili lege tolli. l. eas obligationes. ff. de cap. diminut. ergo per præscriptionem lege humana inductam non potest dominium istud directum tolli. his sanè authoritatibus, & rationibus potissimùm hæc opinio comprobatur: & item authoritate iurisconsulti in. l. si quis diuturno. in princ. ff. quemadmo. seruitu. vendic. vbi iurisconsultus adquisita seruitute inquit, vtilem actionem præscribentem habere ad ius seruitutis.

Cæterùm contrariam sententiam, imò quòd vsucapione decem, vel viginti annorum dominium directum transferatur authoritate legis humanæ ex vsu, probare conantur Martinus, Petrus à Bellapertica, & Iacobus Butricarius in dicta authent. nisi tricennalis. gloss. in summa. decimasexta. quæstione tertia. Faber, & Portius in princip. Insti. de vsucap. Alcia. in rub. de præscript. numero tri-

ro trigesimotertio. & in. l. vt sunt. ff. de verborum significationibus. Deci. in. l. vltima. C. de edict. Diui Adrian. tollend. columna prima. Ioan. Igneus in. l. prima. §. domini. cl. 1. ff. ad Syllania. Idẽ latiùs in. l. contractus. ff. de regul. iuris. numero. 130. cuius rationes aduersus Deci. defendit Rogeri. de Mota in. l. traditionibus. C. de pact. numero. 94. Eandem opinionem fatentur veriorem esse. & tenent Eguinarius Baro Insti. de vsucap. columna secunda. Ioann. Corasi. in. l. seruitutes. in. 4. numero decimotertio. ff. de seruituti. Idem Corasius. lib. 6. Miscellan. capitulo vigesimo. & Conrad. de contract. quæstione decimaquinta. conclus. 3. Quæ quidem opinio probatur ex eo, quòd plurium iurisconsultorum testimonio constet, vsucapione, & præscriptione dominium adquiri præscribenti. l. 3. ff. de vsucap. l. adquiritur. §. non solùm. ff. de adquiren. rer. domi. l. traditionibus. C. de pact. Authen. nisi tricennale. C. de bonis mater. dominij autem verbo directum est in 3
dubio intelligendum. l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si ager. vectiga. cùm potentior sit adsumẽda significatio in dubio. l. quæritur. ff. de statu. hom. l. domum. ff. de contrahenda empt. cap. penulti. de senten. excom.

Secundo loco huic sententiæ adstipulatur ratio satis congrua. Lex etenim humana ex iusta causa habet potestatem transferendi dominium ab vno in alterum: sicuti modò probauimus. non tantùm vtile, sed & directum: quod negari non potest: alioqui dominium, quod in pœnam criminis transfertur ab vno in alterum directũ non esset, sed tantùm vtile: quod omnino falsum est. Igitur certum sit, humanam legem posse causa vsucapionis transferre dominium directũ 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: quod lex minimè indistinctum dimitteret, si voluisset tantùm dominium vtile in præscribentem transferri.

Tertiò eadem sententia habet authoritatem à lege duodecim tabularum: item à Iustiniano Cæsare in principio. &. §. 1. de vsucapioni. Quibus in locis pariter statuitur adquisitio dominij ratione præscriptionis rerum mobiliũ, & immobilium: additque Iustinianus ex præscriptione rerum dominium adquiri, cùm mentionem fecisset rerum mobilium, & immobilium: ergo vt par sit vtriusque præscriptionis conditio, ob eandem legis parem, vnamque vtriusque determinationem. l. nã hoc iure. ff. de vulga. par est, quòd dominium directum rerum etiam immobilium in præscribentem transferatur. Hæc eadem argumentatio fieri potest ex. l. traditionibus. C. de pact. vbi paria cẽsentur, quòd dominium trãsferatur traditione, & vsucapione: & tamen palàm est traditionibus dominium directum non tantùm vtile transferri.

Quartò aduersus communem opinionem vrget text. in capitul. inter memoratos. 16. quæst. 3. quo in loco dominium adquisitum præscriptione, appellatur æternum. Sic & in capit. clerici. ea. quæstio. dominium hoc proprietas dicitur, vnde coniectare licet, & deducere, directum dominiũ præscriptione adquiri.

Quintò, vt partem istam iustiorem esse ostendam, aut saltem minimè conuinci auctoritate tot doctissimorum† virorum, qui contrariã magno conatu admittendam esse opinantur: libenter quæram, quo iure hi doctores vsucapionẽ triennalem distinxerint à longi temporis præscriptione, censentes ex triennali directum dominium adquiri: nõ ita ex præscriptione longi temporis? Etenim si responderint in vsucapione iurisconsultum hanc conclusionem palàm probare in. l. 3. ff. de vsucapio. vt Dinus in hac regu. censet. numero. 10. profectò mirabor maximè, viros eruditione insignes hac auctoritate sententiam istam probasse. Nam iurisconsultus in dict. l. 3. non tantùm tractat de vsucapione rerum mobilium: sed & de immobilium præscriptione: nam & hęc vsucapio dicitur. l. 4. §. si tu vi. l. si per errorem. ff. eod. titu. Nec vllibi in tracta. de vsucapionibus, iurisconsulti, quorum responsa in Pandectas Iustinianus retulit, hanc distinctionem fecere. Imò ab eis rerum immobilium & mobilium præscriptio, dicitur vsucapio: & à Cicerone, & alijs veteribus latinæ linguæ auctoribus, quorum distinctiones in his, quæ ad vsucapionem pertinent, non aliæ sunt quam hæ, quibus & iurisconsulti vtuntur, nusquãmentio fit rei immobilis præscriptionis sub alio nomine, & titulo, quàm vsucapionis. Præterea licèt non desint rationes, quibus moti legumlatores potuissent inducere, quòd directũ dominiũ ex vsucapione rerum mobilium adquiratur: vtile verò tantùm ex præscriptione rerum immobiliũ: nempe ob vilem, & abiectam rerum mobilium possessionem. l. peregrè. in princi. &. l. si rem mobilem. ff. de adquiren. possess. & quia facilius, ac firmiùs res mobiles adquirantur. l. tertia. §. Nerua

filius.ff.de adquirenda possessione.tamen legisla tor ex his,& alijs rationibus statuit, minus tempus sufficere ad vsucapiẽdum res mobiles,quàm immobiles:nec in qualitate dominij & distinctione directi, ab vtili quidquam definiuit: imò pariter,cùm vsucapio tam de mobilibus quàm immobilibus sit necessariò accipienda, ex ea generaliter adquiri dominium censuit in dict. l.3.tametsi iam lege duodecim tabularum sancitum esset, minori tempore adquiri mobilia, quàm immobilia.Nec distinctionem istam ita vtilem, & maximi effectus tacuissent iurisconsulti,si ea lege ciuili Romanorum alicubi facta fuisset.

Non oberunt huic opinioni ea,quę contrariæ sententiæ auctores adducunt. Et primò.l. Si duo
4 patroni.§.Iulianus.ff.de iure iuran. Cuius hic est contextus literæ:Iulianus ait,eum qui iurauit fundum suum esse,post longi temporis præscriptionem,etiam vtilè actionem habere debere. Hæc iurisconsultus. Qui variè à doctoribus intelligitur.Nam quidam arbitrantur, longi tẽporis præscriptionem in ea specie allegari ab eo, cõtra quẽ iuratum est. Vnde qui semel iurauit ex aduersarij delatione fundum suũ esse, habet ex iuramento actionem vtilem non obstante quòd aduersarius post hoc iuramentum longo tempore fundum possederit.Quasi tunc non sufficiat longi temporis præscriptio, sed sit necessaria maior præscriptio perpetua actione per delationem iuramẽti: atque nõ tantùm habet qui iurauit actionem realem,quam priusquàm iuraſſet habebat, quæ perpetua fuerit per litis contestationem : sed etiam actionem vtilem ex iuramẽto,quæ quidem actio perpetua est vsque ad quadraginta annos. l. nam & postea.§.si is qui temporali.ff.de iure iuran.de quo tractat. Regia.l.14.tit.vndecimo.Partita tertia.Hippoly. in singul.centesimo quadragesimo primo.Rodericus Xuares in repetitio.l.post rem. ff.de re iudica. versi. considera vltimò,& singulariter.& secundùm glo. Paul. & Alexan. in dicto §.Iulianus.ac Roderici in dicto versi. considera. locus hic iurisconsulti,tractat de præscriptione iã cœpta tempore delationis iuramenti: vel de vsucapione post iam latum iuramentum incipiẽda: quẽ sensum Regia lex admittit: atque post alios Iason in dicto.§.Iulianus.Potest aliter locus iuris cõsulti adsumi in eum sensum,vt interpretemur, post ipsam vsucapionem finitam,possessorem in iudicium vocatum opposita exceptione,ac præscriptione longi temporis , iuramentum actori detulisse, eumque ex delatione iurasse. Habet enim tantam vim iuramentum ex delatione præstitum , quòd & aduersus longi temporis præscriptionem actionem vtilem iuranti adquirit : nec tantùm extinguit ius præscriptionis, quo extincto actor habet pristinam actionem directam iure dominij , sed & vtilem ex iuramenti vi adquirit ipsi iuranti. Hæc quidem interpretatio , licèt Iasoni non admodum placeat , cùm is existimet non conuenire textui, deducitur à gloss.ibi in principio, & Bartol.in.§. si quis iurauerit.eiusdem.l.si duopatroni.tandem iuxta has interpretationes minimè obstat Iuliani responsum opinioni, quam vltimo loco aduersus communem probauimus:nec communi sententiæ suffragatur. Quòd si dixerit quis Iuliani sententiam procedere in præscriptione eius, qui iurauit,vt sit sensus,quòd is,qui iurauit ex delatione alterius fundum suum esse , si postea præscripserit rem ipsam longo tempore,habere eum etiam vtilem actionem : quemadmodum eum text. intellexere Iacob.Butri. Richard.Alberic. Bartol. & Iason. tunc ipse respondeo actionem illam vtilem dari ex iuramento , non ex præscriptione:nam de viribus iuramenti agitur in eo titulo,non de viribus præscriptionis: idcirco inibi responsum est , post iuramentum habere iurantem , qui etiam ratione tituli iuramenti præscripserit fundum bona fide,actionem vtilem ex iuramento sibi delato,non tantùm actionem directam ex præscriptione : huiusque responsi non est leuis effectus:sicuti Iason post alios ibidẽ tradidit. Quamobrem potiùs probatur in dicto responso posterior opinio, quàm prior. Mihi sanè potiùs placet,quòd in dicto.§. Iulianus. præscriptio allegetur ab eo,qui iuramentum detulerat. Id enim magis consonum est iurisconsulti menti,quàm quòd ab eo, qui iurauit , eadem non ita vtiliter proponatur:& iuxta hunc intellectum,si intellexerimus iuramentum præstitum fuisse post præscriptionem perfectam , oportet comma,& duo puncta post dictionem illam,Præscriptionem,apponere.

Item non obest text.in.l.prima.ad finem.ff.de aqua pluuia arcend. & in. l. si quis diuturno. in princip.ff.quemadmo.seruit.amitt. nam in prædictis locis tantùm tractatur de vtili actione pro vtili seruitute , aut quasi seruitute:non de vtili dominio : quæ quidem distinctam habent rationẽ ex eo , quòd in seruitutibus agatur de re incorporali , quæ verè , & propriè non possidetur, sed quasi possidetur. l. seruus. §. incorporales. ff. de adquiren. rerum dominio. l. sequitur.§.si viam.ff.de vsucapi. Idcirco mirum non est,quòd seruitus adquisita præscriptione , differat ab ea, quæ consensu domini constituta conuentione fit:& appellatur quasi seruitus,vtilemque actionem habeat.illa etenim,quæ pacto , & conuentione sit constituta,propriè seruitus dicitur:at ea, quæ vsu temporis sit adquisita, quasi seruitus appellatur:quippe quæ non sit continuata propria, & vera possessione.

Deinde leges omnes,quæ præscribenti exceptionem competere asseuerant, non probant actionem,eum non habere directam : nec ex eis constat,illum contra quem præscriptum est, habere adhuc post præscriptionem,actionem directam. loquuntur enim de exceptione intentionis & facti,cuius meminit gloss.in.l. qui se debere.ff.de condic.caus.dat.de qua & nos disputauimus in princ.huius relectionis.

Vltima verò ratio prorsus est fragilis:licèt ea vtantur Abb.in capitul.Cæterùm.de iudic.num. 20.& Decius ibi numero decimoseptimo. ex.l.
5 eas obligationes.ff.de capit. diminu.dicentes,legem humanam non posse per vsucapionem dominium directum à priori domino tollere, & transferre in vsucapientem:quia dominium directum competit iure naturali,cui lex ciuilis humana derogare non potest.Profectò satiùs esset viris doctrina præstantibus his rationibus abstinere,quàm ita leuiter argumentari. Quid obsecro refert quo ad iuris naturalis rationem, quòd per vsucapionem dominium directum,vel vtile potiùs adquiratur ? cùm etiam vtile tantùm dominium sit sufficiens,vt iustè vsus ipsius rei, vtilitas & commodum liberè in vsucapientem sint translata. Deinde si lege humana nõ potest ab aliquo dominium directum auferri, non poterit nec in pœnam delicti rerum dominium directum à delinquente in principem lege humana transmitti quod falsum est,& manifestè erroneum. Sic denique aduersus ipsum Panormita. & communem, nec per triennalem vsucapionem dominium directum lege humana posse adquiri:& tamen dubio procul id adquiritur. Nec video rationem congruam, qua probari possit , dominium vtile non ita esse penes alicuius rei verum dominum iure naturali,sicut directum:quo fit , vt si directũ sit iuris naturalis,ita erit & vtile. Maximè quòd & si fateamur dominum verum alicuius rei habere ius in ea,ac dominium naturali ratione & iure:id planè procedit, modò intelligamus dominium,sicut & libertatem ipsius hominis,quæ iure naturali competit cuique,subditum esse Reipublicæ,& eius administratoribus,qui ad vtile regimen subditorum possint legibus statutis de dominio rerum , & de ipsorum subditorum personis disponere.In hoc enim palàm conseuere hi, qui se reipublicæ,& principibus subdidere.Hinc etenim deducitur,ius illud naturale, quo dominium propriæ rei quis habet,quodque dictat, dominium hoc à nemine auferendum fore,habere & assumere interpretationem ab alia eiusdem iuris naturalis ratione,qua obtentum est, homines ipsos,eorumque res subditos esse reipublicæ eiusque principibus : vt vtilitati communitatis subseruiant:atque ita in his,quæ ad eiusdem communitatis vtilitatem necessaria sunt, parere debẽt subditi,nec recusare possunt legum,vel principum imperia. Leges verò vsucapionem inducentes iusta ex causa,in totius communitatis vtilitatem statutę sunt:idcirco in controuersiam iniquitatis trahi non debent.& præterea posset dici dominia rerum non omnino esse distincta iure naturali,sed humano per particularem earundẽ rerum communium applicationem: de quo in regu.peccatum.tractantes de venatione,disputauimus:quanuis iuris naturalis principium sit,neminì faciendam esse iniuriam:nemini nocẽdum esse.& ea ratione res propria alicuius non est ab eius dominio cum iniuria auferenda: sic etenim dominium per vsucapionem in aliquem translatum , iure potiùs quàm iniuria aufertur à priori domino.Ex quibus patet responsio ad argumentationem.Nam etsi dominia rerum sint iuris naturalis:& ea quæ sunt iuris naturalis humana lege non possint auferri:non sequitur ex hoc, præscriptione,aut vsucapione dominia auferri cõtra ius naturale:nec ex hoc ius naturale violari: quia id potiùs interpretationẽ adsumit à ratione moderatrice,quæ & ipsius iuris naturalis pars est.

Igitur,quidquid Nostrates velint,ego constitutissimum esse propono,præscriptione quacunque,quæ,iusta lege probata,& instituta sit, dominium directum vsucapienti adquiri : nec penes priorem dominum id manere:atque ideo nõ solùm præscribẽti vtile dominium competere, sed & directum.

Verùm prior sententia, quæ frequentiori suffragio recepta fuit,plures habet interpretationes ac restrictiones,quibus eiusdem auctores eã perstringunt,& limitant.eas tradidere Fel.in Rubri. de præscriptio.Iason,& alij in dicta.l. traditionibus.Idem.§.omnium.de actioni.nu.72.Ioa.Hanib.in dicta.l.naturaliter.in repeti.Rubri. de vsucapionibus.numer.84.& sequentibus. Ioan. Igneus in dicto. §. domini. l. prima. ff. ad Syllani,

Universidad de Deusto
Biblioteca

ni. Præter hæc illud est adnotandum, quòd dominium directum non potest esse penes duos insolidum: & ideo iuxta communem sententiam dominium directum manet adhuc præscriptionem penes ipsum priorem dominum: dominiũ autem vtile adquiritur præscribenti. At secũdum opinionem communi contrariam dominium directum adquiritur præscribenti: nullumque manet apud priorem dominum ex ratione. l. si vt certo. §. si duobus. ff. commodat. Vnde si alicubi scriptum sit eum, contra quem præscriptum fuerit, dominum directum esse, id intelligendũ est, olim, scilicet ante perfectam præscriptionem: vtcunque sit, etiam si obtineat ea sententia, quæ habet, dominium † tantùm vtile adquiri præscribenti: hoc tamen dominium vsucapione adquisitum verum dominium est, ac directo præfertur. glos. in. l. si ædes. in. 1. ff. de seruitu. vrb. prædior. & in. l. 3. §. ex pluribus. ff. de adquiren. possess. Bartol. in l. prima. & ibi Iason, numero quinquagesimo septimo. ff. eod. titul. Sic & qui agit rei vendicatione obtinere debet in ea actione, si probauerit ferem illam, quam petit, legitimè præscripsisse: secundùm Specul. titul. de loca. §. nunc aliqua. versicul. Quinquagesimo sextò quæritur. Barto. in. l. minor. §. primo. colum. penultima. ff. de euictio. Innocen. in capitul. Cæterum. de iudic. columna penultima. Feli. in rub. de præscrip. columna tertia. Abb. in capi. cùm contingat. notab. 1. de decimis. Alexan. cons. 90. libro secundo. columna tertia. Paulum Parisi. consilio. 104. lib. 31. nume. 93. Bald. & Paul. Castrens. in. l. cùm res. C. de probationi. Panormit. in dict. capitul. Cæterum. columna penul. Balb. de præscript. 2. parte princip. col. 3. Quorum opinio communis est. Quamobrem illud sit absque controuersia, hoc dominium vtile sufficiens esse ad agendum, & obtinendum rei vendicationem: item & ad excludendum veterem dominum agentem ex directo, sicuti & Alexan. explicat in dicto. §. ex pluribus. col. 3.

Ex. §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Præscriptio bona fide, & titulo procedens tribuit præscribenti actionem ad vendicandam rem ab 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 natiua, vel datiua actio, quæ veteri domino competit.*

5 *Dominium adquisitum per præscriptionem, an possit tolli per principem?*

6 *Dominus directus, an possit impedire cõfiscationem rei præscriptæ ob delictum præscribentis? His etiam adduntur alij effectus à domino directo procedentes.*

§. Primus.

SATIS IN INITIO huius tertiæ partis exposuimus contrarias doctorum sententias in ea quæstione, quæ solet discuti, an dominium directum adquiratur præscribenti: ac tandem ostendimus frequentiori auctorum consensu in eam itum esse opinionem, quòd dominium directum maneat penes veterem possessorem: vtile tantùm præscribenti adquiratur. Idcirco oportet expendere, quid operetur illud dominium directum manens apud veterem possessorem: & quid referat vsucapienti adquiri dominium tãtùm vtile, non directum: subijciam enim aliquot huius disputationis vtilitates.

Primùm quidem, licèt verum sit, & saltem creberiori doctorum sententia receptum, eum qui 1 rem aliquam bona fide, & titulo † decem, aut viginti annis vsuceperit, habere actionem realem ad vendicandam eandem rem à veteri domino, contra quem præscripsit, quique eam rem demũ finita præscriptione possidet. l. si quis emptionis. in princip. C. de præscript. triginta vel quadragi. anno. iuncta glos. ibi, quæ huius opinionis auctores citauit Ioan. & Bulgarum: quorum sentẽtiam fatentur commuuem esse Salycet. ibi & Balb. de præscriptio. 2. par. 3. partis princip. quæstione. 6. col. 1. Attamen qui vsuceperit rem alterius triginta annis absque titulo, bona quidem fide, habet actionem aduersus quencũque possessorem ad rei vendicationem, modò non sit prior rei dominus. Nam ab hoc non poterit rem istam vendicare: idque procedit propter dominium directũ, quod manet apud ipsum priorem dominum contra quem præscriptio processerat. text. optimus in. d. l. si quis emptionis. §. 1. iuxta opinionẽ glos.

glos. quam sequuntur Iacob. Butri. Bald. Angel. & Salycet. Quorum opinio communis est, sicuti Salyc. ibi & Balbus in dicta quæstione sexta. expressim fatentur: eandemque sententiam probat tex. in specie in. l. 21. tit. 29. part. 3. Ego sanè, nisi Regia lex hanc opinionem probaret, contrariã potiùs eligerem, veramque esse censerem, sequutus Placenti. Cinum, & Alber. in dicto. §. primo. ea præsertim ratione, quòd præscriptio hæc tricẽnalis bona fide perfecta, eandem vim habet, quã præscriptio decem, vel viginti annorum, quæ cũ titulo, & bona fide processerit. tex. singul. in cap. placuit. §. potest. 16. quæstione tertia. Dinus in hac regal. num. 9. Abb. in cap. illud. de præscri. columna tertia. Balb. in. 2. part. princi. quæstione secunda. Idemque apparet in dict. l. si quis emptionis. §. primo. vbi simile præsidium inquit Imperator dari huic præscriptioni ei, quod dederat in initio dict. l. si quis emptionis. præscriptioni decẽ, vel viginti annorum cũ titulo, & bona fide. Nec obstat tex. in dict. §. 1. versic. ita tamen. quia referendus est ad præscriptionem triginta annorum mala fide continuatam, quæ tantùm adquirit præscribenti exceptionem iure ciuili. Hanc item opinionem Placentini sequuti sunt Petrus, & Rainerius in dicto. §. 1. quorum meminit Alexa. in consilio. 238. lib. 6. columna prima. vltimò loco referens hanc sententiam, dubius tamen: sed & eam sequitur Corneus in consilio. 14. col. 6. libr. 3. Ex quibus non ita est auctoritate doctorum hæc posterior opinio destituta, quòd omnino videatur improbata.

Secundò, etsi verum sit, quòd habens dominium vtile, & agens rei vendicatione possit in libello dicere, se dominum esse rei petitæ, ac de- 2 fendi possit ea † libelli asseueratio, intelligendo de vtili dominio secundùm Bar. & communem in. l. sed si possessori. §. item si iurauero. ff. de iure iur. Abb. in cap. Cæterùm. de iudic. numer. 20. tamen si habens dominium vtile dixerit in libello se habere proprietatem: talis libellus non procedit, nec admittendus est, nec defendi potest: quia verbum, proprietas, nusquam accipitur obliquè, vt de quasi proprietate intelligatur: auctore Baldo, in. l. cùm res. ad finem. C. de probationib. cuius opinio communiter recepta videtur ex traditis ab Alexan. in. l. si quis vi. §. differentia. ff. de adquir. possess. columna penultima: defenditurque à Decio in dicto capitul. Cæterum. numero. 17. aduersus Iason. qui in dict. §. item si iurauero. numero. 27. à Baldo discedit, leui profectò ratione. Errat etenim Iason, dum probare vult emphyteutæ libellum, quo se asserit proprietarium esse, defendi posse, si intelligamus ratione vtilis dominij proprietarium esse. Quod falsum est: habet siquidem emphyteuta vtile dominium debilius profectò, quàm adquisitum per præscriptionem: nam illud non vincit directum: istud verò directo præfertur. nec emphyteuta dici potest quasi proprietarius: cùm quasi proprietas dicatur in rebus incorporalibus: capitulo vlt. de iudi. quamobrem falsam esse censeo Iasonis opinionem. & tandem itidem falsa est Baldi, sequacium que decisio, dum ipsi existimant, non posse procedere libellum, quo is, qui præscripsit, agens rei vendicatione, asserit se proprietarium esse: siquidem iure optimo is libellus defenditur. Est etenim text. in cap. clerici. 26. quæstion. 3. vbi dominium adquisitum per præscriptionem, proprietas appellatur: vnde obiter si Baldi opinio admittenda sit, cum censet dictionem istam, Proprietas, non accipi obliquè, nec posse intelligi de dominio vtili: sed omnino intelligendam esse de directo dominio: infero ex dict. cap. clerici. manifestè reprobari communem sententiam, quæ existimatione auctorum definiuit, præscriptione dominium vtile tantùm adquiri. At nihilominus ipse opinor dictionem istam obliquè adsumi quandoque pro quasi proprietate, quemadmodum cõstat in rubri. de causa possessionis, & proprietatis. sub qua in ipsius tituli tractatu de quasi proprietate agitur.

Tertiò ab ipsa communi sententia deducitur, quòd vetus possessor dominus directus rei vsucaptæ, & præscriptæ, ratione dominij directi penes ipsum remanẽtis agere contra eum, qui non præscripsit, nec ius habet à præscribente, obtinet tamen, & possidet rem præscriptam: nec hic ea con- 3 uentus actione † poterit excipere de iure præscribentis: sicuti respondent Dinus in hac reg. num. 12. Petrus in dict. Authen. nisi tricennale. quem ibi sequuntur alij. & Balb. de præscriptio. secunda parte princ. 2. quæstio. Quorum opinio communis est secundùm Alcia. in rub. de præscript. num. 30. Qui censet hanc sententiam procedere, etiã si teneamus per præscriptionem adquiri dominium directum præscribenti, quia non inconuenit, quòd dominium directũ sit apud duos: apud vnum auctoritate legis, apud alium naturalis cuiusdam traditionis iure. Idem repetit ipse Alci. in l. traditionibus. C. de pactis. quod apud me dubiũ est: scio etenim idem dominiũ non posse penes duos insolidum esse: dicta. l. si vt certo. §. si duobus. ff. commodat. Nisi dixerit quispiã dominiũ

directum

Universidad de Deusto
Biblioteca

directum adquiri præscribenti ad effectum, vt is posit rem ipsam defendere etiam à veteri domino, & possessore, & eam vendicare ab eodem, & ab alio quocunque. Hoc autem ius dominij directi non est penes alium, qui nullã habet causam à præscribente: idcirco conuentus is in iudicio actione reali ab eo, qui probat eiusdem rei dominium, non potest allegare dominium illud extinctum esse præscriptione: cum reus iste nec præscripserit, nec ius habuerit à præscribente. Non inficior adhuc difficilimè posse hanc opinionẽ defendi: si vera est conclusio, quam aduersus cõmunem probauimus, asseuerantes, dominium directum præscribenti adquiri: non enim habet vllum ius agendi antiquus possessor: cui non suffragatur. l. si quis emptionis. §. primo. de præsc. trigint. vel quadra. anno. quia is tex. procedit in præscriptione mala fide continuata. Fortasis poterit obtinere hæc opinio Petri, & aliorum, inspecta quadam æquitate, quæ dictat, veterem dominum, & possessorem agentem rei vendicatione, minimè posse excludi ab alio, quàm à præscribẽte, vel habente ab eo ius, & causam.

Quartò hinc colligitur interpretatio receptæ cuiusdam sententiæ, qua obtentum est, actionem datiuam minimè transire ad hæredes, quanuis natiua bene transeat. glo. celebris in. l. cum precario. ff. de precario. quam dicit peregrinam esse Iason in. l. iuris gentiũ. columna secunda. ff. de pact.

4 tametsi eam † esse falsam probare conatur Fortuni. in dict. l. iuris gentium. ex eo, quòd cùm à lege detur actio, nulla ratio dictat, quin & ea ad hæredes transeat. l. à Titio. ff. de verb. obligat. Et præterea actio, cuius meminit. l. quoties. C. de donat. quæ sub modo. ad hæredes transit: quod inibi apparet: & tamen datiua est, secundùm Bartol. in. l. prima. ff. de actioni. & obligat. probatur igitur actionem datiuam ad hæredes trãsire, contra prædictæ gloss. conclusionem: qua verò præmissa infertur, actionem competentem illi, aduersus quẽ fuerit vsucaptum & præscriptum, concessa contra vsucapionem restitutione in integrum, ad hæredes eius transire quia natiua sit, propter dominium directum, quo nondum per præscriptionẽ fuerat priuatus antiquus possessor: quod in specie declarat Bar. in. l. vlti. C. ex quib. caus. maior. quem inibi doct. sequuntur, & Iason in. §. rursus. de actioni. nu. 80.

Hinc subinfertur, propter actionem istam natiuam, quæ per rescisionem competit, fructus etiam restitui ei, cui conceditur in integrum restitutio: quod minimè obtineret, si actio foret datiua: tunc enim fructus non restituerentur: cùm actio noua modò detur: sicuti Salycet. adnotauit in. l. vltima. columna penultima. C. ex qui. caus. maior. cuius opinio quo ad partem vltimam mihi dubia videtur: ex ea enim sequeretur, quòd si actio omninò sublata per restitutionem in integrum restituatur, nequaquam fructus erunt restituẽdi: quod est contra Iurisconsultum in. l. quod si minor. §. restitutio. ff. de minori. à quo satis apertè colligitur, concessa in integrum restitutione, non tantum rem ipsam, aut actionem restitui, sed & fructus. deducitur enim qui restituitur ad illum statum, quem habuit ante læsionem perfectam. Hæc refert actionem omninò iam extinctam à lege dari beneficio restitutionis, vel natiuam restitui. hoc manifestè patet. Nam per contractum, & spontaneam traditionem titulo venditionis transfertur dominium directum: nec apud venditorem manet: & tamen si venditor aduersus contractum restituatur, is habebit actionem ad rem ipsam & ad fructus, cùm ante restitutionem nec directam, nec vtilem actionem haberet. Quin & contra Salyce. vrget, quòd si quis nactus sit restitutionis beneficium aduersus vsucapionem triennalem, quæ directum dominium transtulit in vsucapientem, nullo quidem iure actionis, nec dominij manente apud veterem dominum, & possessorem, restitutionis ratione res ipsa cum fructibus redditur: his ergo constat opinionem Salyce. dubiam esse. Illud tamen ex hac disputatione deducitur, maximum esse discrimen, an rescissoria actio per prætoris restitutionem data, ac restituta, sublata præscriptione, detur, & competat domino directo, qui ante restitutionem directum habebat dominium, an nullum habenti rei dominium: quia priori casu datur actio directa, posteriori vtilis: nec par ius est vtriusque: imò dissimilimum, vt constat ex notatis per Bartol. in. l. prima. ff. de actioni. & obligat. columna tertia. Iasonem in. l. cùm fundus. §. seruum tuum. numero decimoquinto. ff. si cert. pet. a. quo in loco tractat. vtilem actionem non habere priuilegia directè.

Quintò hinc etiam patet, illum, contra quem sit præscriptum absque restitutione in integrum habere actionem rescissoriam, si verum est, quòd is habeat directum dominium: nam si non retinet dominium illud directum, restitutio necessaria est, vt actio rescissoria competat. iuxta resolutionem Bar. in. l. in honorarijs. ff. de actioni. & obliga. Salyce. in. l. vltim. C. quib. ex caus. maior. 2. columna. Angel. in dicto. §. rursus. de actio. Sed hæc

hæc illatio non procedit ex eo, quia communis opinio Bartol. distinctionem reprobat: sicuti fatetur Iason eum sequutus in dicto. §. rursus. numero. 82.

Sextò, ex his quibusdam placet, dominium
5 adquisitum per præscriptionem † tolli posse per principem sine causa: quia vtile est, non directũ. sic Bal. censuit in. l. vltima. columna secunda. C. senten. rescind. non poss. quem sequitur Deci. in capit. quæ in ecclesiarum. de constitu. numero vigesimosexto. verùm Felinus ibi. numero quadragesimonono. tenet contrariam sententiam. Etenim quanuis modus adquirendi dominium hoc sit de iure humano, & illum modum princeps posit tollere: dominium tamen ex hoc iure adquisitum, iustum censetur, nec illud poterit princeps sine causa tollere: nam maximam irrogaret
6 iniuriam ei, qui rem adquisiuit lege humana, & iusta permittente. quod Felin. probat alios allegans, cui etiam patrocinantur, quæ eleganter tradit Fortuni. in. l. Gallus. §. & quid si tantùm. ff. de liber. & posth. col. 132.

Septimò non inutiliter infertur, quòd licet alioqui legatum rei propriæ ipsius legatarij non teneat tanquam inutile. l. prima. C. commu. de legat. & in. §. si rem. Insti. de legat. tamen si legatarius rem præscripserat aduersus legantem, tenet legatum, ac valet, vtile quẽ censetur propter directum dominium, quod mansit penes ipsum testatorem, & propter alia, quæ superiùs commemorauimus.

Octauò eadem ferè ratione hinc datur, & constituitur intellectus ad communem Iurisconsultorum conclusionem, qua traditum est, quòd testator legando rem alienam, etiam si ea sit hæredis, non transfert in legatarium dominium, secũdùm ea quæ adnotantur in. l. prima. C. communia de legat. nos item explicuimus in capit. Rainaldus. de testam. §. primo. in princip. Nam si rem legatam hæres aduersus testatorem præscriptione adquisierat, transfertur in legatarium dominium illud directum, quod testator habebat: cui non præfertur dominium vtile hæredis, quia ipse tenetur ad legatum.

Nonò ab eadem radice constat, non esse inutile legatum, etiam si extraneus ante aditam hæreditatem legatam rem vsuceperit per præscriptionem: potest enim esse vtile ratione directi dominij secundùm Bald. in. l. 1. C. com. de lega. nu. 23.

Decimò eodem iure defenditur quod adnotauit Ripa in. l. nemo potest. num. 103. ff. de lega. 1. qui expressim, & in specie scribit, veterem dominum, & antiquum possessorem, contra quem est res iusta præscriptione adquisita vsucapienti, posse eandem rem absque peccato, & iustissimè retinere, si post perfectam vsucapionem ad eum deuenerit. Hãc tamen opinionem ipse dubiam esse opinor. Etenim videtur, quòd teneatur hic, qui modò rem possidet, eam restituere vsucapienti, si verum est, ipsum, ex humana, & iusta lege dominium eiusdem rei adhuc vtile tantùm adquisisse. Nam si hoc dominium eius proprium est, etiam in animæ iudicio, sicuti Paragrapho sequẽti probabitur, nulla ex causa iusta poterit id eo inuito alter retinere.

Vndecimò ex supra scripta doctorum resolutione probari potest, dominium directum, aduersus quem est vsucaptum ex longo tempore, posse impedire confiscationem rei præscriptæ, nè 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. vltima. 2. q. C. de bonis vacant. libro. 10. cuius opinio mihi dubia semper visa fuit. Nam licèt dominus hic directus, cuius res præscriptione longi temporis adquisita fuit præscribenti, posit illam à tertio possessore, qui nec præscripsit, nec ius habet à præscribente, vendicare: Fiscus tamen causam habet à præscribente, & succedit in ius præscribentis: idcirco non poterit impediri ratione directi dominij confiscatio. Deinde alia ratione iustissimè refellitur Plateæ sententia. is enim qui præscripsit, poterat rem illam liberè alienare, sicuti iuris est apertissimi: confiscatio verò non impeditur nisi eo casu, quo non poterat criminis reus alienare liberè bona, quorum confiscatio tractatur. Bart. communiter receptus in. l. si finita. §. si de vectigalibus. ff. de dam. infect. nu. 12. quibus rationibus existimo nõ posse Plateę opinionẽ verã esse.

Duodecimò ex distinctione communi omni consensu recepta deducitur, triennali vsucapione actionem tolli ipso iure, ita quidẽ, q priori domino nulla competit actio ipso iure secundùm Fel. in. c. ad aures. de præscrip. nu. 4. tametsi longi temporis præscriptione actio ipso iure non tollatur, sed ope exceptionis. text. optimus in. d. ca. ad aures. Et est communis opinio, vt testatur Balb. de præscrip. par. 1. q. 8. qui, & Fel. in. d. c. ad aures. in specie asserunt, posse nihilominus iudicem agentem ex officio repellere, argumento educto ex gl. in. l. vbi pactum. C. de transactioni.

Decimotertiò hinc poterit perpendi pulchra decisio Baldi in capitulo primo. Paragrapho. siquis

Universidad de Deusto
Biblioteca

si quis per triginta. si de feudo fuerit contro. col. vlti. qui authoritate Guillelmi de Cuneo in. l. si quis emptionis. C. de præscript. trigint. vel quad. anno. quæstione secunda. scribit, dominum directum, aduersus quem res est præscripta, posse ratione directi dominij eandem rem præscribere titulo pro suo, absque alio speciali titulo, si possessionem rei bona fide obtinuerit. quam sententiã Balb. sequitur de præscript. 3. parte. quæstione duodecima. atque hic dubio procul est huius cõtrouersiæ insignis effectus.

Decimoquartò, ab hoc directo dominio, quod secundùm opinionem communem manet apud veterem dominum, & possessorem, infertur, q si quis rem ab alio primò præscriptam demum 1
tempore legibus definito præscripserit: & res illa ad tertium quendam possessorem non habentem causam ab vltimo præscribente peruenerit: ac simul aduersus eum actionem ad iudicium deduxerint antiquus eiusdẽ rei dominus, & possessor: item is, qui rem primò præscripserat, præfertur dominus directus ratione dominij directi quod nondum amisit: quemadmodum voluit Petrus à Bellapertica in dicta. l. si quis emptionis. 2. colum. C. de præscript. trigin. vel quadra. annorum.

Hæc sanè tractauimus, vt planè ostẽderemus plurimùm referre, quòd præscribens dominium directum, an vtile vsucapione adquisierit: siquidem dominium directum manens penes veterem possessorem, contra quem præscriptio processit, maximam habet, atque affert vtilitatem. tametsi, quod ingenuè fateor, veriorem esse censeam opinionem illam, quæ dicitur: etiam dominium directum adquiri præscribenti.

Ex §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Præscriptio iuxta leges humanas perfecta, etiam in animæ iudicio præscribentem defendit, quanuis ipse post 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.

PRAETEREA, QVAE de viribus præscriptionis tracta ta fuere in proximus paragraphis, illud non infrequenter quæritur, an in animæ iudicio qui rem aliquam præscripsit titulo, & bona fide, ac tempore legibus definito, teneatur eandem rem restituere, si post perfectam præscriptionem habeat scientiam, & sciuerit, rẽ illam alienam fuisse: vel an possit eam rem tutè quo ad Deum possidere, & retinere? Etenim Antoni. in cap. vigilanti. de † præscript. Bartol. in extrauagan. ad reprimendum. verb. denuntiationem. Ioannes Andreas in hac regul. possessor. Alciat. in. l. quinque pedum. in princip. C. finium regundo. Summa Rosella in verb. præscriptio. in ea sunt sententia, vt existiment, non posse iustè in animæ iudicio retineri rem legitimo tempore, & bona fide præscriptam, si is, qui præscripsit, post perfectam iure præscriptionem, sciuerit rem illam alienam fuisse ante præscriptionem. Quasi in conscientiæ iudicio illud obtineat, quòd nemo cum aliena iactura locuples efficiatur: regul. locupletari. de regul. iuris, in. 6. Et præterea: quia humana lex vsucapionem, & præscriptionem inducens, eam tantùm induxerit quo ad hoc, vt præscribens in iudicio exteriori eo titulo præscriptionis sit munitus: nec tamen per hoc quicquam iuris lex tribuit præscribenti.

Cæterùm contrariam sententiam possumus non admodum difficili probatione veram esse ostendere: quamobrem in hac quæstione vnicã constituimus conclusionem. Qui rem alienam iuxta legis humanæ constitutiones vsuceperit, aut præscripserit, potest iustissimè eam possidere in animæ iudicio, nec tenetur eam veteri domino restituere: etiam si sciat rem alienam fuisse. Hæc assertio præmittit ad eius veritatem præscriptionem iure humano perfectam titulo, bona fide & tempore legibus definito: & deinde quòd scientia rei alienæ habita, sit post iam perfectam præscriptionem. Probatur conclusio ex eo, quòd lex iusta in animæ iudicio vim obtinet, ac seruanda est gloss. communi omnium consensu recepta in capitul. quæ in ecclesiarum. de constit. Sanct. Thomas. 1. 2. quæstione nonagesimasexta. articulo quarto. lex verò inducens præscriptionẽ iusta est, sicuti iam probauimus: & ea transfert dominium in vsucapientem: igitur hæc dominij

nij translatio & in animæ iudicio seruari, & rata haberi debet. Deinde si vera foret prior opinio, sequeretur, comperta veritate rei, posse iudicem interioris fori, & iudicem exteriorẽ contraria pronuntiare & vtrunque iustè: quod adeò absurdum est, vt quiuis mediocri præditus eruditione hoc minimè posse contingere palàm testetur. Siquidem vterque iudex tenetur ius suum vnicuiq; reddere, ac iustitiam in pronuntiando amplecti, vt iudicium æquũ sit. Idcirco impossibile iure censetur, contrarias sententias ex iustitia ferri in eadem re, & iuxta eandem cognitionem: vnde vel altera necesse est quòd sit iniqua, vel parem vtraque habere debet definitionem. At si is qui præscripsit rem aliquam bona fide, & titulo, eam in iudicio petierit ab eo: qui olim fuerat illius rei dominus, iustissimè per iudicẽ damnatur possessor olim dominus ad restitutionem rei petitæ: eaque res adiudicatur præscribẽti, qui iudicis, & legis authoritate potest eam obtinere. Mihi profectò, vt liberè quid in hac quæstione, & similibus sentio, expressim, & ingenuè fatear, satis certum est, eum, qui habet authoritatem legis humanæ, & iustæ, minimè procedentis ob præsumptionem, sed ad rationem illius veritatis, quæ & in animæ iudicio cognita est, tutum esse quo ad Deum, nec teneri ad restitutionem: quod in capitu. cùm esses. de testament. itidẽ in simili controuersia probare conatus sum. Denique hanc principalem conclusionem, quã in hoc articulo exposuimus, veram esse censent, gloss. Panor. Collectari. Aegidius, & alij in dict. capitul. vigilanti. Innocent. in capitulo. cura. de iure patronat. Balb. consil. 315. libro tertio. Thomas quodlibet. 12. art. 24. Conrad. de contract. quæst. 15. conclus. 3. & quarta. Scotus, Paluda. & Maior in. 4. sent. distin. 15. quæst. 11. Adrian. in tract. de restitutione. cap. de præscriptione. Ioan. Medina de restitutio. quæst. 18. Dominic. Soto. li. 4. de iusti. & iur. quæst. 5. artic. 4. Deci. in capitulo primo. de constit. nume. 18. Francis. Balbus de præscript. 2. part. 3. par. princip. quæst. 9. quam opinionem communem esse fatẽtur eam sequuti Florent. 2. part. titu. 1. capit. 15. §. vltim. & Syluest. verb. præscript. 1. §. 13. Non oberit huic opinioni, quod Alci. comminiscitur scribens, in animę iudicio cessare potissimam rationem, ex qua præscriptio iure humano instituta est. scilicèt: vt lites exterminentur, quæ alioquî forent in Republica † frequentissimæ, nisi lex vsucapionis, & 2
præscriptionis introducta foret. Nam licèt hæc ratio in animę iudicio non obtineat, sed tantùm in foro exteriori quo ad Reipublicæ administrationem: id tñ sufficit ad iustitiam legis humanæ: quæ quidẽ iustitia efficit, vt lex quæcunq; non solũ in foro iudicij exterioris, sed & in foro conscientiæ, seruanda sit: cùm vtrobiq; iustitia legis obtineat. Quod secùs esset, qñ in animæ iudicio cessaret iustitia legis humanæ, quæ apud exteriorem iudicem vigorem habet: sicuti constitutissimum est de lege humana procedente à præsumptione: ea enim lex iusta est in foro exteriori, & interiori propter præsumptionem: & tamen si de veritate constet, vbique deficit: sed frequentissimè in foro animæ, vbi veritas semper est tractanda, nec locus est præsumptionibus. Et adhuc in hac specie non est lex iniusta, nec eo nomine censetur: sed ab ea receditur: quia deficit ratio, ex qua iustitia legis deducitur. Quam obrem satis est ad iustitiã humanæ legis aliquid vt certum statuentis, eius rationem foro exteriori, & Reipublicæ conuenire, vt ipsa lex iusta vtrobique & in foro animæ censenda sit: tametsi in animæ iudicio plerunque seruari lex non debeat ob varias causas, præsetim ob materiam subiectam, ex qua legislatoris mens constat: quæ eò dirigitur, vt in interiori foro minimè ad praxim eius lex admittatur. Sic sanè lex humana agens de præsumptionibus, vel pœnam delinquẽtibus statuens, & his similes, iustæ quidem leges sunt in vtroque foro, & apud Deum, et apud homines: non tamen sunt omninò seruandæ in iudicio interiori propter subiectam materiam, secundum quam humani, & diuini legislatoris intentio in id tendit, vt in eo iudicio leges istæ minimè seruentur. Quò fit, vt lex humana etiam in foro animæ admittenda sit, quanuis ratio, ex qua originem habuit, propria sit fori exterioris, nec foro interiori conueniat. Etenim tunc deficiente ratione legis, deficit & ipsa lex, quando deficiente ratione legis, deficit & ipsius legis iustitia. Hoc verò longiùs repetam ad huiusce modi examen, nè quis, statim in quancunque argumẽtationem impingat. lex equidem præscriptionem, & vsucapionem inducens, varias rationes ad eius iustitiam habuit, quæ in id tendunt, vt Reipublicæ tranquillitas statuat. Nam vsucapio introducta est, vt certa sint rerum dominia, vt lites, et contentiones in Republica effugiantur, vt que negligentia dominorum, quibus res proprias tanto tempore repetere non curant, aliqua ex parte puniatur: quò diligentior quisque sit, videns sibi nocere negligentiam. Hic est finis à lege humana prætensus in vniuersum. Nec tamen statim

Universidad de Deusto
Biblioteca

cessabit lex, si aliquo tempore, aut aliquot casibus hæ rationes deficiant: nisi in vniuersum defecerint. Ratio siquidem legis, quæ vniuersalis est, & in fidem vniuersalem tendit, legem ipsam integram & omninò inuiolatam tutatur, nisi in vniuersum cessauerit, etiam si aliquot casibus, aliqua ex parte defecerit. vnde leges humanæ vsucapionem statuentes minimè deficient, quanuis earum rationes aliquando defecerint, nisi in vniuersum deficiant: quia ratio vera huius legis, eiusque finis vniuersalis est. Sic etiam si in animæ iudicio non sit locus litibus, nec dominiorum incertitudini: attamen adhuc manet lex vsucapionis inconcussa, cùm eius ratio non cessauerit in vniuersum: quod semper est hac in re considerandum, maximè quia iustitia legis adhuc defenditur, & perpetua est quo ad forum exterius, idcirco & perpetua esse debet quo ad animæ iudicium: quicquid Alciat. excogitauerit.

Ex his primò constat, opinionem gloss. Imo. & Panormit. veram esse etiam in eo casu, quo antiquus rei possessor, & dominus nullam negligentiæ culpam contraxerit. etenim & in hac spe
3 cie præscriptio lege humana† perfecta tutũ reddit in animæ iudicio eum, qui præscripsit. quam sententiam probant Innocenti. in capitul. quia plerique. de immunit. ecclesiæ. & Syluest. verb. præscriptio. primo. quæst. 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 tũc restitutioni locus est, cùm ipse dominus, aduersus quem præscriptio procedit, nullam culpam habuit, nec vllam negligentiã contraxit, quemadmodum statim explicabimus: præsertim si dominus maior sit vigintiquinque annis: nam minoribus propria negligentia non nocet, quia eis restitutio concedatur ad læsionem vitãdam. Sed & hoc Corollarium probatur aduersus Maiorem, & Adria. alia ratione, qua constat, rationem illam vsucapionis, vt negligentes puniantur, non esse principalem, nec vnicam introducẽdæ præscriptionis, vt constat. Imò etsi esset vnica, cùm sit vniuersalis, vt cesset lex, deberet & ipsa ratio in vniuersum cessare. Sententiam contra Adrianum defendit, & probat Domini. Soto libro quarto. de Iustitia & iur. quæstione quinta. articulo quarto.

Secundò infertur, legem humanam, quæ præscriptionem induxit, non esse pœnalẽ, nec conditionem legis pœnalis habere, quòd patet, quia & si inter alias huius legis rationes ea vna sit, vt puniatur negligentia, quam habuit dominus in repetendo, & negligendo rem suam, eamque procurando: adsunt tamen huius legis potiores rationes, nempè, vt dominia rerum certa sint, litesque è Republica exterminentur, quam ob rem non fuit principaliter statuta vsucapio in pœnam negligentiæ. Nam & vsucapio, præscriptioque aduersus ignorantem, & eum qui nullam commiserit negligentiam, imò fuerit diligẽtissimus in procurando propriam rem, procedit, & vires obtinet. text. optimus in dicto capit. vigilanti. l. vltim. C. de longi tempor. præscript. Regia. l. 18. titul. 29. partit. 3. siue hæc ignorantia sit circa ipsam præscriptionem, quia dominus ignorat possidentem præscribere: siue circa ius, & titulum ipsius rei, quia ignorat se ius in re per alium possessa habere: siue ignoret factum, ex quo competit ius in re illa, quam alius, qui præscribit, possidet: sicuti probatur in dict. l. vltim. & gloss. in dict. capitu. vigilanti. verbo, latentibus. vbi Felin. columna quarta. Balb. de præscriptio. 4. part. 4. partis principa. quæst. 28. Socin. in l. cùm filius. §. in hac. colum. 5. ff. de verbo. obligatio. qui expressim improbant, & falsum esse ostendunt: quod in hac re tradit Petrus Perusi. in tracta. de quarta episcopali. capit. 2. ad finem: scribens, præscriptionem procedere aduersus ignorantem, quando 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 tamen factum, & initium, ex quo ius illud sibi competat. Etenim hæc distinctio Petri falsa est, nec potest subsistere propter generalem decisionem text. in dic. l. vltim. C. de longi tempo. præscript.

Tertiò ab eadem radice colligitur, non esse admittendam denuntiationem euangelicã contra illum, qui rem alienam bona fide, & iuxta legis humanæ conditiones præscriptione adquisiuit: cùm is nequaquam peccatum committat rem illam detinendo: etiam si habuerit scientiam rei alienę post perfectam præscriptionem: quod latè tradunt doctores in capit. nouit. de iudi. vbi Deci. optimè nu. 11. & Balb. de præscript. 2. part. 3. part. princi. q. 10.

Quartò hinc deducitur, falsam esse opinionẽ Ioannis Andreæ in hac Regu. possessor. quem Collectarius sequitur in cap. vlti. de præscrip. dũ vterq; existimat, eum qui præscripsit rem aliquã bona fide, & titulo, alijs legis humanæ seruatis conditionibus, non posse absque animæ læsione eam contra priorem dominum defendere. Etenim si iuxta receptam sententiam potest illam rem 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, priorem dominum, contra quem res est iustè præscripta, minimè posse absque læsione conscientiæ, & peccato, rem hanc furto, aut alio modo clàm ab illo, qui præscripsit, rapere, nec vti aliqua compensatione. Nam lex iusta dominium ab eo transtulit in præscribentem: & ideò rem alienam auferret vero domino: quod in specie admonet Alfonsus à Castro. libro secundo. de potesta. legis pœnalis. capit. 5. tametsi verus dominus possit propriam rem ab alio iniquè detentam, quam alio modo non potest consequi, furto, vel rapina, aut compensatione sibi habere: gloss. in cap. ius gentium. 1. distinctio. cuius nos mẽtionem fecimus in cap. 2. lib. 1. Variarum Resolut.

Sexto hinc perpendi poterit decisio Angeli in. l. prima. C. de præscript. trigint. vel quadra-
4 gint. anno. quo in loco existimat†, non esse admittendam exceptionem præscriptionis, etiam iustæ coram arbitratore, qui procedere tenetur de æquitate vt bonus vir. idem tenet Bald. in dicta. l. prima. versic. item si causa. Hæc equidem sententia falsa est: cùm arbitrium boni viri debeat instrui à iuris vtriusque constitutionibus, iuxta notata per Alexand. in. l. si sic legatum. in princip. ff. de legatis. 1. Felin. in capit. 1. colum. 2. de constitu. Et præterea iustissima est præscriptionis exceptio, & maximè vtilis Reipublicæ, sicuti superiùs explicuimus: igitur ab arbitratore admittenda omninò est: atque ita Barto. notat in Extra. ad reprimendum. verbo, videbitur. in fin. Imol. & Docto. in dict. l. si sic legatũ. Mat thes. notabil. 14. Areti. in capitu. dilecti filij. columna secunda. de iudic. Ioann. Crottus in. l. nemo potest. fol. penult. columna prima. ff. de legat. 1. Catellia. Cotta in memorialibus: dictione, præscriptio. Roman. in Rubrica de arbitris. columna prima. Felin. in dicto capitu. dilecti. columna secunda. & in dicto capitulo primo. de constitu. colum. penul. quorum. opinio communis est. Nec ei omnino refragãtur Bal. & Angel. in dict. l. 1. quippe qui de præscriptione iniqua, quæ ex mala fide procedit, tractasse videantur: vt diligenter ab alijs est obseruatum. Tametsi & hanc quilibet iudex, nedum arbiter, reijcere teneatur: atque ideo de qualibet præscriptione prę citatos auctores loquutos fuisse, quibusdam ante nos, fortasis non temerè visum fuit. Est ergo hoc in tractatu potissimùm obseruandum, vsucapionem, & præscriptionem, iustitię, atq; æquitatis rationẽ habere: ex qua præscribẽs etiã apud diuinũ tribunal ius illæsum habere valeat.

Ex. §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Maioribus ætate aduersus præscriptionem datur in integrum 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.



BITER AD PRObationem eius conclusionis, quam in proximo Paragrapho probauimus, itidem explicuimus, præscriptionẽ aduersus ignorantem optimè procedere secundùm frequentissimam Doctorum sententiam: atque ideò agendum est de ea quæstione, qua quæri solet, an detur contra præscriptionem restitutio in integrum maioribus ætate ob clausulam generalem, si qua iusta causa videtur, ex capite iustæ ignorantiæ? Qua de re conclusionem vnicam exponam, aliquot declarationibus eidem adiunctis.

Maioribus ætate aduersus præscriptionem datur in integrum restitutio ex causa iustæ, & probabilis ignorantiæ. Hæc conclusio † probatur in. l. prima. §. vlti. ff. ex quibus caus. maior. text. item in. l. prima. §. si quis autem. ff. de itinere actuque priua. vbi Barto. hanc conclusionem tenet. idem gloss. in. l. si partem. §. primo. verb. non vtẽdo. ff. quemadmodum seruitu. amit. Abbas & Felinus in cap. vigilanti. de præscriptionibus. Iason in. §. rursus. Institu. de actionib. numero. 59. quorum opinio communis est secũdùm Iasonem in l. 2. nume. 185. C. de iure Emphyteuti. Decium

Universidad de Deusto
Biblioteca

in consil.29.Balbum de præscrip.4.part.4.part. principa. quæsti.29. & Soci. Iuniorem in consi. 70.numer.21.libro primo. Horum omnium ea est vnanimis sententia,vt conclusio suprascripta obtineat quo ad præscriptionem decem, vel viginti annorum. At in præscriptione quadraginta annorum plerique dubitarunt,an restitutio sit concedenda contra istam præscriptionem ex capite probabilis ignorantię. Etenim quibusdã visum est†, etiam aduersus quadragenariam præ- 2
scriptionem concedendam fore in integrum restitutionem:ob easdem causas, nempè ob ignorantiam iustam,& probabilem. Sic sanè censent iure respondendum esse Imol. in capit. vltimo. folio penulti. de præscript. Alexan. consilio.71. numero.3.& consil.84.numero tertio.libr.1.Socin.in.l.cùm filius familias.§.in hac.columna vltima.ff.de verb.obligat.quam opinionem fatentur eam sequuti communem esse Felin. in dict. capitul.vigilanti.2.columna. Balb.in dicta quæstio.29.Nicola.Boeri.in quæst.39. numero.6.& Alexand. in consil.169. libr.2. numero.15. quibus obstat text. in.l. omnes.C. de præscript. trigint.vel quadragint.annorum.& in.l.vltima.C. de fundis patri. libr.11. vbi expressim probatur, præscriptionem quadragenariam plenissimam inducere securitatem.Et tamen quoties plenissima inducitur securitas, locus non est restitutioni in integrum.gl.in.l. ait præter.§.permittitur. verb.imputandum.ff.de minoribus. Huic rationi accedit glossi.in Clementi.1.verb.lapsum. de in integrum restitu.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 iustam habuerunt ignorantiam: quemadmodum tenuerunt Alexander in consilio.151.libro secundo.colum.vltima.idem Alexan.in.l.3.§.Labeo.ff.de adquirenda possessio.in fine.& Aretin.consil. 103.1.&.2.columna.idem in.l.qui vniuersas.§.vltimo.ff.de adquirenda possessio. Decius in dicto consilio.29. idẽmet consilio.154.& in.l.secunda.C.qui admitti. Curtius Senior consil.82. columna quarta. Barbat. consil.41. numer.18. in volum.1. Carolus Molinæus in dic. Alexandri consilio.151. colum. vltim. eandem opinionem sequuntur, dicentes communem esse Socinus consi.2.colum.penul. libro tertio. Antonius Rube.consil.56.Socin.Iunior consil.54.libr.primo.& consilio.76. numero.102.libr.eodem. & consilio.145. numer.76. eiusdem volumi. Vnde manifestè constat rem hanc dubiam esse admodùm, tam quo ad conclusionis veritatem,quàm quo ad auctorum Catalogum, ex quo possit deduci, quæ sit in hac controuersia magis communis opinio. Nihilominus ego censeo posteriorem sententiam iure veriorem esse, in praxi potiorem, inspectis his, quæ de iustitia præscriptionum paulò antè tradita fuere.

Cæterùm quo ad præscriptionem centenariã & eã quæ immemorialis sit, quidquid de quadragenaria fuerit controuersum, expeditissimum est, non admitti in integrum restitutionem aduersus has præscriptiones:sicuti adnotarũt Barb. in dict. consil.41. libro primo. numer.18. Iason consilio.209.libro secundo.Soci.Iunior. in dict. consil.76.numer.102.& sequentibus.Paulus Parisi.consilio.23.numero.221.libro primo.penes quos res ista videtur nullam habere dubitationem. Adhuc tamen non desunt,qui quantùm ad centenariam præscriptionem, contrariùm probauerint,asseuerantes, aduersus eam restitutionem in integrum concedẽdam 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 tracta. de antiqui. tempor.4. parte.capit. materia ista. numero.44. quo in loco numero.56.defendit opinionem illam,quam paulò antè retulimus, quaque assertum à quibusdam est, etiam aduersus quadragenariam præscriptionem dari restitutionẽ in integrum maioribus ætate ex causa iustæ ignorantiæ: atque vtitur ratione quadam, quam ipse censet fortissimam esse.

Scribit sanè Bald.in.l. falsam.C. si ex falsis instrumentis. quòd quadriennium † datum à lege 3
ad petendam restitutionem in integrum, vtile est ab initio,nec currit ignorãti: licèt petita non fuerit restitutio centum annis. Idem adnotarũt Alexand.consilio.89. libro secundo. numer.10. & consil.150.libr.7. columna secunda. Iason in authen. quas actiones.C. de sacrosanctis ecclesijs.colum.9.Deci. in consil.36. colum. vltima. Cardi. in Clemen.1. de in integrum restitu.25. quæst.Paul.de Castro.in.l.vltim.C. de dolo. optimus textus in.l.vltima.C.de tempo. in integr. resti.per.Boeri.in dict.decis.39.numero quarto. Iason & alij,quorum meminit hanc opinionem sequutus Aymon in dict.capit. materia ista. numer.45. ex quibus & alijs,quorum latissimè mẽtionem fecit Tiraquel.libro primo. de retract.§. 35.gloss.4.numer.43. apparet Baldi sententiam communem esse: eamque probauerunt Panormita.in capitulo primo de præscript.colum.vlt. & inibi Felin. hac denique opinione præmissa vrget Aymon aduersus posteriorem sententiam dicens,non posse vllo pacto probari, quòd præscriptio quadragenaria excludat restitutionis in integrum auxilium.Nam illud compertum est, aduersus triginta annorum præscriptionem hãc restitutionem concedi:vt fatentur hi,qui de quadragenaria præscriptione hoc ipsum negarunt. Ergo & ea concedi debet contra præscriptionẽ quadraginta annorum: cùm ratione quadriennij dati ad petẽdam restitutionem in integrum, ius petendi eam, illæsum, & saluum 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 probandũ priorem sententiam,quę asseueranter probauit, aduersus præscriptionem quadraginta annorũ, restitutionem in integrum concedendam esse. posseteque Aymon admissa Baldi opinione non solum à præscriptione triginta annorum argumentari,sed etiam à præscriptione decem,vel viginti annorum: quod satis manifestum est. Ad huius tamen quæstionis examen,quia ea difficilimam habet resolutionem,aliquot distinctè,ac 4
separatim exponam.

Primùm illud est considerandum,restitutionem istam,quæ maioribus ex capite ignorantiæ probabilis,& iustæ, secundùm Bartoli opinionẽ concedenda est, tunc locum habere, cùm ante perfectam præscriptionem dominus rei nullam habuit scientiam huius præscriptionis, & læsionis, quæ ex ea ei imminebat. ita quidem, quòd non potuit præscriptionem ipsam impedire. Alioqui si habuit huius præscriptionis, & læsionis sibi imminentis scientiam eo tempore,quo iure ordinario agere potuit,& præscriptionem interrumpere, opinor non esse locum restitutioni in integrum.idque probatur,quia ea causa, cui hãc 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, quòd 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. sequenti.ff.ex quibus caus. maio. Etenim quidquid glossi. & doctores inibi scripserint de contentione Martini & aliorum, atque item Iason in.§.rursus. numero.57. de actionib. illud obtinebit quo ad absentes Reipublicæ causa, aliave simili. nam quo ad ignorantes mihi omninò placet, non esse locum restitutioni ex ea causa, si ignorãtia cessauerit eo tempore, quo commodè dominus agere potuisset, ac præscriptionem interrumpere. atque ita opinor sensisse omnes,qui aduersus præscriptionem ex capite iustæ ignorantiæ restitutionem admittant,vn de tempus quadriennij à tempore scientiæ computandum erit.

Secundò aduertendum erit,in ecclesia, & in minoribus aliud fore obseruãdum:nam his conceditur restitutio ex causa minoris ætatis, & ordinaria: idcirco licèt his scientibus 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 tantùm læsionem ob facilitatem ætatis, & non ita diligentem rerum administrationem respicit:non aliam iustæ, & probabilis ignorantiæ causam: quod planè deducitur ex his, quæ statim adducentur.

Tertiò est obseruandum,ecclesiæ, & minoribus ætate dari auxilium istud restitutionis † in 4
integrum aduersus præscriptionem etiam quadragenariam.gl.Bart.& doct.in Authen.quas actiones.C.de sacrosan.eccle. verb.excluduntur. Cardi.Imol.& Abb.in Cle.1.de in integr. restit. contra glossi.ibi.rursus idem Abb.in capitulo primo.de præscrip.& est communis opinio secundùm Abba.in capitul.auditis.de præscript. & Deci.consil.29.column.secunda.quæ probant.in.l. penul.titu.vltim.par.6.&.l.septima.titu.29.par. 3.tametsi contrarium responderit glossi.in dict. capit. auditis. Quadriennium autem ad petendum hanc restitutionem in integrum à tempore finitæ præscriptionis currit iuxta communẽ horum auctorum sensum.

Quartò adnotandum erit, omnes authores, quorum mentionem fecimus ad probandum, quòd aduersus præscriptionẽ quadragenariam nulla cõcedi debeat in integrum restitutio maioribus ætate ob ignorantiam probabilem, & iustam:eam item sequi opinionem,quæ dicitur, aduersus triginta annorum præscriptionem resti-

tutionem in integrum dari maioribus ætate ex causa iustæ, ac probabilis ignorantiæ: sicuti constat ex Barto. in dict. l. 1. §. si quis autem. ff. de itinere actuque priuato. Deci. in dicto consil. 29. Andrea Tiraquello in dict. §. 35. gloss. 4. numer. 37. licèt non 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. singul. in l. sicut. verb. persequutione. C. de præscript. triginta, vel quadrag. anno. quam docto. inibi probant, & sequuntur. Bar. in l. prætor ait. §. vltim. vbi Imol. Roma. & Iason. ff. de noui oper. nuntiatio. Oldra. consi. 156. Afflict. in decisio. Neapoli. 245. ad finem. Deci. consil. 267. columna tertia. Huic verò rationi obuiam itur, si consideremus, hanc temporis exceptionem, quæ officio iudicis opponenda est, tunc demum procedere, cùm officium iudicis iam ortum fuerit: & sic à tempore finitæ præscriptionis: sicuti ratione manifesta apparet: siquidem præscriptio aduersus officium iudicis, quod datur ad petendã in integrũ restitutionẽ, non potest priùs incipere, quàm ipsum officium iudicis potuerit in iudicium deduci: & sic à tempore læsionis, & perfectæ, finitæque principalis præscriptionis, cuius causa restitutio in integrũ petenda est. Quamobrem etiam si verum sit, officium iudicis competens ad petendam in integrum restitutionem excludi triginta annorum tempore: tamen 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, quæ dictat aduersus præscriptionem triginta annorum non esse admittendam in integrum restitutionem. Etiam si Socinus in dicta. l. cùm filius. §. in hac. columna vltima. scripserit aliquibus eam placuisse.

Quintò, quicquid sit de sententia Baldi in dicta. l. falsam. quæ communi omnium consensu probatur, id verum est, quòd ea est intelligenda intra annos triginta. Nam annis triginta tollitur officium hoc, quod competit ad petendam in integrum restitutionem, licèt is, qui id habet, fuerit ignorans. Etenim sciens quadriennio excluditur: atque ita est intelligenda Baldi opinio: alioqui in praxi profectò nusquã ei locus erit. Sic sanè Andreas Tiraquellus in dicto. §. 35. glossa quarta. numero. 43. postquàm Baldum & sequaces retulit, scribit, vix eam decisionem recipi in praxi: nè tam diu maneat rerum incertitudo: nullaquè 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 ignorantiæ. Nam si aduersus tricennalem præscriptionem locus est restitutioni, & Baldi opinio in dicta. l. falsam. admittenda est: dubio procul manifestè deducitur, etiam aduersus quadragenariam præscriptionem dandam esse restitutionem ex capite iustæ ignorantiæ: cùm nondum post tricennalem præscriptionem verè lapsum sit quadriẽnium propter probabilem, & iustam ignorantiam.

Septimò mihi potiùs placet ea sententia, qua obtentum est, aduersus quadragenariam præscriptionem non dari in integrum restitutionem maioribus ætate causa iustæ ignorantiæ, atque in hoc sequor Alexand. & alios, quos paulò antè nuncupatim authores huius opinionis citaui. Nec oberit ratio Aymonis, si consideremus ea, quæ statim exponã. Etenim & Tiraquel. in dict. gloss. 4. nume. 37. pluribus relatis hanc sententiam probare videtur, licèt Regia. l. penult. titu. vltim. part. 6. contrarium probet: sed tamen ea constitutio de minoribus tractat.

Octauò idem respondendum esse arbitror de præscriptione tringinta annorum. Nam aduersus eam non erit in integrum restitutio concedenda maioribus ætate, etiam ex causa iustæ ignorantiæ: non enim video congruam rationem discriminis inter hanc, & quadragenariam præscriptionem, quidquid alij dixerint: probaturque optimè hæc opinio in. l. vltim. C. de longi temp. præscrip. decem vel vigint. annor. quanuis & illa constitutio non solùm de tricennali præscriptione tractet, sed & de ordinaria decẽ, vel viginti annorum. Adhuc tamen ob doctorum authoritatem inconcussam dimittamus eorum opinionem quo ad præscriptionem decem, vel viginti annorum, & quo ad tricẽnalem adducatur text. in l. sicut. C. de præscript. trigin. vel quadragin. annorum, qui satis vrget pro hac opinione: ex qua asseueranter defendimus negandam esse maioribus ætate restitutionem ex causa iustæ ignorantiç aduersus tricennalem prę scriptionem.

Nonò fortiori ratione restitutio ista neganda erit aduersus centenariam præscriptionem, quæ nullo pacto etiam ex causa iustæ ignorantiæ rescindetur beneficio restitutionis in integrum,

grum, maioribus ętate ex clausula generali, competenti.

Decimò, & vltimò potissimùm est animaduertendum, quòd etiam si aduersus præscriptionem maioribus sit concedenda restitutio ex causa iustæ ignorantiæ: tamen quadriennium in hac specie à die finitæ præscriptionis computãdum est. hoc ex eo verum esse constat, quòd maxima sit authoritas præscriptionis, quæ & aduersus ignorantes procedit, vt superiùs adnotatum est: ideoque satis erit, quadriennium hoc à die finitæ præscriptionis computari, vt tandem post finitam præscriptionem iustæ ignorantiæ causa detur intra quatuor annos restitutio: alioqui profectò plurimùm detrahitur authoritati præscriptionis. nec in hoc casu admittenda erit sententia Baldi in dicta. l. falsam. imò à die finitæ præscriptionis etiam ignoranti quadriennium currit, ex quo tollitur Aymonis argumentatio. Ignorantia verò in hoc tractatu plenissimè erit probanda: nec sufficiet iuramentum ignorantis: cùm sit aduersus eum maxima iuris pręsumptio ex longi temporis præscriptione: quemadmodum ipse Aymon adducit in dict. tract. de antiq. tem. 4. parte, capit. Materia ista. nume. 62. ex his, quæ notantur in capit. 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, propter frequentem primogeniorum institutionem. in ea etenim controuertitur, an sit admittenda præscriptio temporis, aut vsucapio in rebus à testatore expresse, vel tacitè alienari prohibitis agnationis, familiæve fauore institutoque ex eisdem rebus solenni primogenio, aut maioratu. Et ne videar quæstionem adeò vtilem silentio prętermisisse, paucis eam assertionibus absoluam receptam ab alijs vbique sententiam sequutus, vbi videro eam iure defendi posse.

Prima conclusio. Res subiecta restitutioni iure fideicommissi, aut primogenij: atque ideo alienari prohibita, etiam si hæc prohibitio à testatore vel maioratus institutore expresim scripta non fuerit, ordinaria longi temporis decem, aut viginti annorum præscriptione adquiri non potest. Quod apertissimè probatur in. l. vltim. §. sin autem auaritiæ. C. commu. de legat. cuius auctoritate hanc opinionem omnes fere iuris vtriusque interpretes quæstionem istam tractantes veram esse opinantur: præsertim Paulus. colum. 1. & 3. Iaso. in dic. l. vltim. §. sed quia. Angel. Imol. Iason prima lect. nume. 114. Crottus num. 140. Ripa numer. 113. Loazes. numer. 506. in. l. filius familias. §. Diui. ff. de legat. 1. Socin. consil. 47. numer. 16. libro tertio. Corneus consili. 38. numer. 10. libr. primo. & consil. 117. eod. libr. & consil. 294. libro tertio. column. penult. & alibi sæpe. ac Rodericus Xuares allegat. 3. & Gregorius Lopez in. l. 10. titul. 26. part. 4. quorum opinio communis est.

Huic opinioni primùm suffragatur, quòd prę scriptio ordinaria præter bonam fidem, etiam titulum exigat, & tamen in re prohibita iure fidei commissi alienari titulus dari non potest: quia licèt facta fuerit alienatio, ille titulus nullus est, & à lege irritus censetur: vt nec tituli conditionem habeat. dict. §. Diui. & in dict. l. vltim. §. Sed quia nostra. Deinde qui alienat rem alienari prohibitam malam fidem habet: scit etenim, rem illam alienari non posse. Mala verò fides venditoris impedit emptorem præscriptione vti longi temporis, & ordinaria. Authen. Malæ fidei. C. de præscrip. long. temp. igitur constat, ordinariam præscriptionem non esse hac in parte admittẽdam.

Ex quo illud est obseruandum, hanc primam conclusionẽ in eo procedere, qui titulum & causam habet à prohibito alienari: nam & is habuit malam fidem: non tamen in eo, qui aliunde rẽ consequutus est, & eam propriam esse existimat. is etenim poterit rem istam præscriptione ordinaria decem, vel viginti annorum adquirere. quod expresim voluere Bald. in l. 2. in princip. C. de vsucapi. pro emptore. Paul. in dicto. §. Sed quia nostra. columna. 3. & Iason. ibi Balb. de præscript. 5. par. princ. quæstio. 5. Crottus in dict. §. diui. nume. 143. atque illic Ripa. numer. 115. Paulus Paris. consil. 81. numer. 44. libr. 2. quam opinionem communem esse eam sequutus fatetur Loazes in dict. §. Diui. optimus tex. in. l. 3. C. quod met. caus. & in. l. plane. ff. de minorib. his itidem obseruatis, quæ ipse scripsi libr. 1. resolut. capit. 6. nume. 7. in hoc etenim casu cessant rationes, quibus hæc prima conclusio innititur. præsertim ratio, quæ ex Authen. Malæ fidei. colligitur: vt illic notat Paulus Castrẽsis, & alij communiter obseruant circa illius constitutionis interpretationem. Nam & ante Iustinianum fortassis non sic facilè hæc conclusio prima iure defendi posset: cum eidem plurimũ refragetur Iurisconsultus in. l. Sticho. ff. de vsufruct. legat. qua de re diligenter tractat Arius Pinellus Lusitanus in Auth. Nisi tricennales. C. de bonis mat. num. 26. Etenim res tacitè prohibita iure fideicom-

Universidad de Deusto
Biblioteca

misi alienari, decem, vel viginti annorum spacio vsucapitur titulo legati relicti ab eo, qui eadem in re vsumfructum tantùm habuit ex eodē testamento, quo post vsufructuarij vitam res illa iure fideicommissi alteri relinquitur: vt præsumendum non sit, vsufructuarium legatum ignorasse testatoris tantùm prohibitionem, nec dein de legis, quæ vsufructuarium prohibet alienare dominium rei, cuius vsumfructum habuit. qua ratione verè dici non poterit, in dicta.l. Sticho. legantem bonam fidem habuisse, vel non fuisse prohibitum alienare. quo fit vt & iure negari posset prior ratio communis opinionis, saltem iure veteri ante Iustinianum: siquidem ex eo tãtùm, quod prohibeatur à testatore alienatio, titulus non est adeò irritus, vt pro titulo non habeatur quo ad effectum vsucapiẽdi. quod & alij ante nos obseruarunt defendentes Barto. opinionem in dict.§.diui.colum.vltim. Quanuis Iustinianus quo ad alienare prohibitum irritum efficiat titulum, etiam ad effectum vsucapiendi. Illud tamen erit adnotandum, in dicta.l. Sticho. nempe: præscriptionem incepisse, ac procedere à die euenientis conditionis, vel ab eo tempore, quo illi aduersus quos vsucapitur, agere poterant. Deinde illic de præscriptione longi temporis tractari: cùm sit illa veterum Iurisconsultorum responsio, apud quos nulla fit mẽtio præscriptionis triginta annorum.

Secunda conclusio. Res alienari prohibita iure fideicommissi, aut primogenij, etiam si expressim prohibitio alienationis fuerit scripta, poterit triginta annorũ vsucapione legitimè acquiri. Hæc probatur his authoritatibus, quæ præscriptionem triginta annorum frequentissimè admittunt: & ex eo, quòd rationes primæ assertionis planè in hac specie, & casu deficiant. Si quidẽ ad præscriptionem triginta annorum titulus necessarius non est: sicuti constat: & hoc in opere ipse adnotaui: nec impeditur hæc eadem præscriptio quo ad eius effectũ ex mala fide venditoris aut eius, qui rem alienari ꝓhibitã alienat: quod probatur in.d.authen. malę fidei. Fit igitur, hanc opinionem veram esse cessantibus his rationibus, quibus proximè probare conati sumus, hac in re præscriptionem non fore admittẽdam. Sed & quia id apud nos plurimùm valet, hanc sententiam probant, & sequuntur Paulus Castrensis colum. 1. &. 3. in dict.l. vlti.§. Sed quia. & illic Iaso. Quia Iustinianus ibi, non omnem præscriptionem hoc in casu excludit: sed tãtùm illam, quæ ex longo tempore procedit. idem Iason consil. 57. colum. penult. lib. primo. Balbus de præscriptio. 5. part. 5. part. princip. quæst. 4. num. 4. Ioan. Crottus Ripa, & Loazes, in dicto.§.diui. Corne. consil. 38. libr. 1. num. 10. idem consil. 117. lib. 1. & consil. 294. lib. 3. Xuarez alleg. 4. Gregorius Lopez in dicta.l. 10. & hæc est communis opinio, vt fatentur Corne. in dicto consil. 117. & Gregorius in dict.l. 10. eandem opinionem & alij sequuntur, præsertim Alexand. consil. 59. lib. 3. num. 11. Anto. Rubeus consil. 98.

Tertia conclusio. Præscriptio contra possessorem maioratus, seu primogenij perfecta ex triginta annorũ tempore, licèt illi præiudicet, non erit admittenda contra eius successorẽ, qui post eius obitũ ex institutione vocatus est: & idè erit in re iure fideicommissi restitutioni subiecta: nõ enim nocet præscriptio illi, cui restituenda res erat post illius obitũ, aduersus quem legitimo tẽpore præscriptũ fuerit. Hanc opinionem asseuerant, iure veriorem esse in feudis Isernia, & Affli ctis in capi. 1.§. quid ergo. nu. 20. de inuest. de re aliena fact. Balb. de præscrip. 4. part. 4. part. princip. a. q. 12. in fine. in fideicommissis, ac rebus restitutioni subiectis. Ioan. Crottus nu. 146. Ripa nu. 116. & Loazes nu. 512. in.d.§. diui. Suares allegat. 3. Grego. Lopez in dic.l. 10. & præter hos Curtius Iunior. consil. 181. nu. 5. Decius consil. 445. nu. 47. Anto. Rubeus consil. 84. nu. 6. Aluarotus in capi. 1.§. hoc quoque. num. 6. de succeſſ. feudi. & ibi Præpositi. Paul. Parisi. in consil. 23. lib. 1. numero. 199. qui & alios allegat: atque ideo eum, & Rubeum semper legito. idem tenuerunt Iacob. in.l. vlti. ad finem. C. qui admitti. & Sigismundus Lofredus consil. 10. num. 22. ex quibus opinor, posse verè dici, hanc opinionem communem esse. Cui, vt paulò diligentius quæstionem istam absoluam, suffragantur ea, quæ hoc loco ipse potui ab alijs adnotare.

Primùm, Quòd prohibita alienatione, censeatur itidem & vsucapio prohibita, & eadem ratione præscriptio. quod satis controuertitur in dict.§. diui. & in.l. vbi lex. ff. de vsucapio. & in.l. 2. C. de vsucapi. pro empt. Quæ tamen controuersia parum potuit hanc opinionem iuuare: cùm sit ab omnibus receptum, vsucapionem triginta annorũ, in his rebus admitti & procedere, licèt longi temporis præscriptio minimè sit admittenda: & ideo cùm recepta sit triginta annorum præscriptio: non est cur tractemus, res istas restitutioni subiectas non posse prę scriptione acquiri. De hoc etem minimè dubitatur: siquidẽ triginta annorum vsucapione bona ista acquiri possunt.

possunt. Ex his, quæ proxima conclusione probauimus. qua ratione nec decisio. l. vlti. §. sin autem auaritiæ. C. commu. de lega. ad probationẽ huius assertionis pertinebit, quippe quæ de longi temporis præscriptione, non de triginta annorum vsucapione tractauerit.

Secunda huius opinionis ratio inde sumitur, ꝙ successores futuri dubio procul ignorauerint alienationem factã, & præscriptionem ex ea, vel alioqui procedentem: & tñ absq; eorum consensu expresso, vel tacito præscriptio nequit procedere: ergo eis minimè præiudicabit. Est etenim necessarius consensus illorum omniũ ad alienationem rei subiectæ restitutioni, qui ad illã vocati fuerunt. l. nihil. §. omnibus. ff. de lega. 1. Sic igitur & ad præscriptionem erit tacitus saltem consensus necessarius, qui ex scientia, & patientia cõstet ex Iurisconsulti responso in.l. alienationis verbo. ff. de verb. signifi. qua ratione vti videtur Curti. Iunior in authenti. res quæ. col. 2. C. commu. delega. Qui tñ hac eadem ratione obseruata fatetur planè, non esse admittendã snĩam Baldi in.d.l. 2. C. de vsuca. pro empt. quam superius in prima conclusione probauimus, frequentissimè receptam esse. Rursus idem Curti. Iunior eadem ratione improbat secundã conclusionem quo ad eum, qui ignarus fuerit præscriptionis aduersus eũ procedentis ex possessione rei alienari prohibitę. Quod satis alienum est à communi omniũ doctorũ sensu. Sed hæc ratio admodum est infirma, quod vel ex eo constat: ꝙ ad præscriptionem non est vllo vnquam pacto necessaria scientia illius aduersus quem præscribit: imò ea procedit iuris authoritate contra illũ, qui verè, & iustè ignarus est vsucapionis, & possessionis illius, ex quavsucapio ipsa procedit: quemadmodum nos satis probauimus in hac relectione. 3. parte. §. 2. Vnde licèt alioqui res, de quibus agimus, possent alienari ex consensu illorũ, qui ad eas vocati fuere, & hic consensus foret sufficiẽs: tñ in alienatione, quæ iuris authoritate pervsucapionem fit, non est necessarius consensus nec tacitus, nec expressus. Nam etsi verũ foret, illũ videri rem alienare, qui patitur illã vsucapi: quod Iurisconsultus vix concedit: & quodãmodo, vt verè non dicatur consentire alienationi. gl. in.l. 2. C. quæ sit longa consuet. Alberic. in.l. si pupillus. ff. de adminis. tuto. Aret. in.l. Clodius. col. 2. ff. de acqui. hære. qui hunc consensum fictum appellant, & non temerè, ex eodem Iurisconsulto, qui in.d.l. alienationis. inquit, vix est em vt nõ videatur alienare, ꝙ patitur vsucapi: imò, hunc vllo modo consentire negãt. gl. vlti. in.l. 1.§. vlti. ff. de dolo. Bal. in.l. cũ quis. nu. 10. C. de iur. & fact. ign. Tiraquel. de retract. part. 1.§. 1. gl. 9. nu. 250. nihilominus hæc alienatio, cũ non fiat propriè ex illius consensu, sed ex legis authoritate: non pertinet ad verũ consensum illius, cõtra quẽ vsucapitur: sed potius ad impropriũ, & fictũ, quem lex obseruat ad notandã illius negligentiã in inuestigãdis rebus, & iuribus ad eũ pertinentibus. Præter hæc Crot. & Loazes in.d.§. diui. nu. 512. planè fatentur, præscriptionẽ currere, ac ꝓcedere in his rebus aduersus ignorantẽ: licèt possit peti restitutio in integrum ex clausula generali: Si qua mihi iusta causa videbit. quod nos explicuimus generaliter, etiam quo ad alias præscriptiones in hoc.§. vlti. huius relect. Fit igitur, hanc secundã rationem minimè ꝓbare conclusionem istam.

Tertium quod secundum omnes eidem opinioni plurimũ adstipulat ex eo sumitur, ꝙ impedito agere non currat præscriptio. l. 1. C. de annali excepti. Authen. nisi tricẽnalis. C. de bon. mat. sed successores, & qui tempore vsucapionis non dũ erant nati, agere non poterãt. Igitur eis minimè illius temporis præscriptio nocet. Verùm huic rationi mihi videtur eleganter satisfeciſſe Philip. Corneus in consi. 304. libr. 3. col. antepe. præscriptio etenim prædicta non currit aduersus non valentem agere: sed aduersus illum qui agere poterat. Eo siquidem tempore cepit, ꝓcedit, & finitur, quo illi agere poterant, aduersus quos præscribitur. Nempe possessores primogenij, vel maioratus, aut vocati ad rem, quæ vsucapitur. Atq; ideo planè cessat impedimentum hoc, quod ex dicta.l. prima. adducitur. nam præscriptionis ius continua possessione ꝓducitur contra illum, vel illos, qui agere poterant, vel saltem vsucapionem interrumpere commodè potuerint. Quòd si dixeris, hanc responsionem procedere contra illum, aduersus quem eo tempore præscribitur, non contra successores: illud planè erit omnino aduertendum, scilicet quo ad successores superesse quæstionem: An eis noceat perfecta præscriptio aduersus antecessores, præcessoresve: non tamen: an præscriptio fuerit in ualida ex eo, ꝙ non procedat contra non valentem agere. Esset em̃ tunc quæstio inutilis, & quę commodè non potest in controuersiã incidere: cùm nascituri non possent agere tempore præscriptionis ex eo, quia nati nondum erant: non autem ex eo, quod aliquo impedimento essent agere impediti: agere inquam ad eam rem, quæ illis quo ad ius aliquod competebat: quod de

Universidad de Deusto
Biblioteca

nascituris dici verè non potest. Et quòd hæc ratio ab authoribus huius opinionis adducta non sit sufficiens, ex eisdem profectò constat. Nam Aluarotus in capit. primo. §. hoc quoque. nume. 6. de success. feudor. & Balb. in tracta. de præscriptio. 4. parte. 4. part. princip. quæstione. 12. existimant, præscriptionem illam decem, vel viginti annorum, quam ex Baldo in prima conclusione probauimus, etiam futuris successoribus, etiam nondum natis nocere: & hanc esse veram Baldi interpretationem planè fatentur Roderic. Suarez allega. 3. Gregorius Lopez in dict. l. 10. titul. 26. parti. 4. & Curtius Iunior in dict. authen. res quæ. licèt hi tres authores de Baldi opinione dubitauerint, ex eo, quòd ipsis visum fuerit à iure alienum, illam præscriptionē successoribus præiudicare. Nihilominus Baldi opinio communis est, & probatur. Quia licèt actio hypothecaria à debitore, aut eius hærede aduersus creditorem non nisi triginta, aut quadraginta annorum præscriptione tollatur, & elidatur: & sit in rem. l. cū notissimi. in princip. C. de præscript. triginta vel quadraginta annorum. Tamen ab extraneo, emptore, vel donatario possidente, & qui titulum habuit à debitore, tollitur decem vel viginti annorum præscriptione. l. 1. & 2. C. si aduer. credit. & ibi glo. Speculat. de præscript. §. primo. versic. sed de hypothecaria. tradit Andreas Tiraquel. de retract. parte prima. §. primo. gloss. 10. nume. 11. ergo licèt prohibitio alienationis facta tacitè, vel expressè à testatore rem afficiat, quia res ipsa prohibetur alienari prohibitione in ipsam rem directa ex Cyno. in. l. vltim. 6. oppositi. C. in quib. caus. in integrum restit. non est necess. post Petrū ibi: sicut & hypotheca rem ipsam itidem afficit, & cum eo onere transit res ad quemcunque. l. si conuenerit vt nomen. §. si fundus. ff. de pignor. actio. l. si debitor. C. de distract. pignor. non tamen transit cum ea causa, vt præscriptio ordinaria non admittatur. Admittitur etenim quemadmodum modò probauimus. Qua ratione Baldi opinio etiam erit admittenda in eo, qui titulum habuit ab eo, qui rem à prohibito cōsequutus fuerat: modò secūda alienatio facta non fuerit nomine prohibiti, nec ab eius vniuersali hæreditario iure successore: quod Bald. sentire mihi visus est: & eodem modo qui eum sequuntur: quanuis Cynus in dicta. 6. oppositi. senserit, rem alienari prohibitam verbis prohibitionis in rem ipsam directis non posse vsucapi præscriptione ordinaria, etiam si possessor eam habuerit titulo ab eo obtento, qui non fuerat alienari prohibitus: quod iure dubium est, & profectò falsum. Cùm vsucapio non censeatur omnino prohibita, etsi alienatio fuerit interdicta. quemadmodum paulò antè admonuimus.

Quartò ferè omnes huius opinionis authores eâ ratione vtuntur, qua constat, in fideicommissis, & maioratibus successorem minimè habere ius ab eo, cui succedit modò, sed à primo primogenij institutore, à quo omnes successores ita vocati censentur, vt quilibet dominium rerum habeat in eius vita ad mortem vsque: atque eo mortuo alius succedat ex prima institutione: non in ius vltimi possessoris, aut in eius dominium, quod illius obitu extinctum fuit: sed in dominium proprium, & ius peculiare, quod successor ex voluntate primi institutoris habet. l. peto. §. Fratre. l. cùm pater. §. libertis. l. cùm ita. §. in fideicommisso. l. vnum ex familia. §. primo. ff. de legatis. 2. l. pronuntiatio. §. Familiæ. ff. de verborum significa. text. optimus in capitul. vnico. vbi Bald. & Isernia. de feud. Marchiæ. capit. vnico. de gradib. success. capit. vnico. de natura successo. feudi. quod & nos adnotauimus in rubric. de testamen. 3. parte. numero. 26. Ergo præscriptio 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, quòd instituto maioratu, ac primogenio, cuilibet successori datum videtur rerum dominium ad tempus vitæ illius: ac tot censentur donationes, aut fidei commissa, & legata, quot sunt ex illo iure successiones: quod apparet ex inductione. l. vltimæ. C. de legat. l. donationis. §. species. ff. de donatio. adnotarunt Paulus Castrensis in. l. si pecuniam. columna. 3. ff. de condictione ob caus. Rodericus Suares in. l. quoniam in prioribus. super legem Regiam, quæstione. 8. C. de inoffi. testamen. fit igitur, vt licèt præscriptum sit ius, & dominium Titij, non censeatur ex hac præscriptione sublatum ius successoris.

Cæterùm hac in re illud erit summè obseruandum, quòd possessor rerum maioratus, qui & illum iure optimo vocationis obtinet, licèt res illas alienare non possit, dominus tamen illarum rerum verè dicitur. non enim est de substantia dominij, vt res à domino alienari possit. l. 2. C. de bonis mater. l. vlti. §. filijs. C. de bonis quæ liber. l. non ideo minus. ff. de rei vendica. l. vltim. C. commu. de legat. l. species. ff. de auro & argen. lega. l. vlti. ff. de vsucap. earum rerum.

Deinde illud est memoria repetendum per præscriptionem dominiū acquiri illius rei, quæ legitimo tempore, & bona fide possidetur: imò & dominium hoc esse verum, & directum hac in relectione probauimus, vt opinamur, satis validis rationibus, & authoritatibus. Quibus constat, possessorē rei quæ vinculo primogenij continetur, per legitimam præscriptionem dominium illius, etiam directum acquirere: nec potest hoc dominium aliud esse, quàm illud, quod erat penes primogenij possessorem, aut illum, qui ad id fideicommissum vocatus fuit, & ius habebat rem istam rei vendicandi.

Dices forsan, hoc dominiū apud præscribentem, & ab eo acquisitum esse temporale: cùm & apud illum contra quem præscribitur temporale fuerit. Verùm hac in ratione illud respondebo: nempè possessorem maioratus, & primogenij dominium rerum ad maioratum pertinentium ad vitam tantùm obtinere, & sic temporale: quia eo modo vocatus est ad illud dominiū 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: quemadmodū præscriptionis natura dictat: nec video, quo pacto possit hoc negari. Quòd si vrgeas, dominium hoc in casu acquisitum præscriptione, fuisse illud, quod obtinebat eo tempore vocatus ad primogenium: ergo erit temporale sicut illud: concedam primum: & negabo vltimum propter rationem differentiæ, qua modò vsus sum ex authoritate legis, & vocatione testatoris. Idem enim dominium est vtriusque quo ad substantiā, qualitate tamen distinguitur, quæ mutatur ex modo acquirendi. Poterit enim quis dominium eiusdem rei dare Titio ad eius vitam, & post eam Sempronio in perpetuum. Idem siquidem est dominium, & tamen qualitate distinguitur ex modo acquirendi. Vnde cessant quæ in hac quarta ratione adducebamus. Nam vocatus ad rem post alium, licèt non succedat iure vltimi possessoris, nec ex eius voluntate, aut institutione, succedit tamen in dominium illud, quod ille habebat, licèt temporale. Et ideo, si illud fuerit legis authoritate extinctum, non est ius aliquod ad quod admittatur, aut in quod succedat. Et rursus licèt 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, quòd præscribens alicuius rei dominium per possessionem, illud præscribit, & acquirit aduersus quencunque eius rei dominum: non in specie aduersus Titium aut Semproniū. Quod satis constat ex his, quæ de præscriptione superius diximus. Nam etsi ego possideam rem aliquam bona fide, & tempore legitimo, aduersus quencunque eius dominium in genere præscribo: ergo & illius dominium simpliciter acquiro penes quencunq; fuerit: atque ideo à me rursus auocari non poterit.

Sed & præter ista illud verum est, præscriptionem ex legis authoritate vires adsumere à possessione legitimi temporis, titulo, & bona fide possidentis: nec ignorātiam, aut negligentiam, aliud ve lex considerat, nec requirit, apud illum contra quem præscribitur. Ergo licèt ille dominium habuerit ad vitam tantùm, nihilominus præscribens dominium perpetuum acquirit. Nihil etenim requiritur ex parte illius, qui dominium habet, vt illud verè amittat. per præscriptionem: omnia etenim, quæ ad prę́scriptionem requisita sunt, ea obseruari debent in præscribente: præterquàm quòd longius tempus exigitur ad perfectam præscriptionem propter Domini, contra quem præscribitur, priuilegium: vel quia ecclesia, vel minor sit. Et in hisce casibus perfectio præscriptionis impeditur etiam penes possessorem. At nos argumentamur ex præscriptione perfecta per possessorem, & contendimus ex qualitate domini 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 adquisisse: cùm statim ab eo successore, cuius tempore præscriptio non est ab initio ad finem vsque deducta, possit à me res vendicari, licèt quinquaginta annis possederim. Quod satis absurdum esse videtur. Et tamen verè sequitur ex communi doctorum sententia, quia nusquam præscriptio nocuit præsenti successori.

Præterea

Universidad de Deusto
Biblioteca

Præterea aduersus communem illud admonendum esse censeo, quòd præscriptio in rebus ad episcopum pertinentibus successoribus præiudicat, etiam si successor non habeat, vt verè non habet, ius ab vltimo possessore, modò ea legitima sit, & perfecta, quod iuris est apertissimi. Quòd si dixeris in hoc casu aduersus ecclesiam semper continuari præscriptionem: dicam & ipse in quæstione, quam tractamus, etiam procedere præscriptionem aduersus primogenium, aut maioratum. Sed & præter hanc responsionem illud negari non potest, præscriptionem istam procedere in hoc exemplo, quod de episcopo scripsimus, etiam aduersus successores, & eis præiudicare: quanuis successor nullum ius habeat ab vltimo possessore. Imò in hac præscriptione iura potiùs considerant ipsum Episcopum possessorem, quàm dignitatem ipsam. Si quidem ex iuris regula vacante ecclesia præscriptio interim cessat. capit. 1. de præscriptio.

Non me latet à quibusdã pro opinione communi rationem quandam adduci ex Taurina constitutione. 45. quæ tamen mihi non videtur adeò 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 communem tradidi non eo animo scripserim, vt temerè velim à passim recepta sententia omnino discedere: sed vt lectori, & mihi disputationis rationes penitiùs, ac maturiùs considerantibus facilius examen pateat, quo vires communis opinionis expendi possint, cuius authoritatem in consilijs, ac iudicijs multifaciendam esse censeo, nisi euidentibus rationibus euerti possit.

HAEC de vsucapionibus, & præscriptionibus ad intellectum huius regulæ attigimus, non ignari, quàm latè pateat vsucapionum campus: sed quò satisfaceremus his, qui à nobis enixè postularunt, vt quæ Salmanticæ hac de re olim publicè magistra voce tradidimus, in publicum emitteremus. Lector candidus eo animo accipiat ista, quo à nobis fuere elaborata, ita quidem, vt censuram æquam, ac beneuolam in his euoluendis exhibeat.

Finis Regul. Possessor.

DIDACI COVARRVVIAS A LEYVA TOLETANI, EPISCOPI SEGOVIENSIS, NECNON REgij Senatus Præsulis, In Clementinam, Si Furiosus, De Homicidio. admodum breues Commentarij.

Ex Primæ Partis Initio.

SVMMARIVM.

1 *Irregularitatis definitio: & vnde sic dicta fuerit.*
2 *Irregularitas iure tantùm humano Pontificio statuta est.*
3 *Intellectus capit. is qui. de sent. excom. in. 6. & cap. ad audientiam. de homicid.*
4 *Irregularitas mentalis, an possit contingere.*
5 *Corpore vitiatus, quando sit irregularis?*
6 *Eunuchi, an sint irregulares: & quid de his, qui sibi virilia absciderunt?*
7 *Quis possit dispensare cum corpore vitiatis.*
8 *Rebaptizatus irregularis est, & quid de confirmationis sacramento.*
9 *Expositus, an sit 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
1 canonicum impedimentum, ex facto, seu defectu proueniens, quo quis prohibetur ad ecclesiasticos ordines promoueri, & in eisdem ministrare. Hanc definitionem † ex multis adnotauimus: præ cæteris ex Specul. titul. de legato. §. iuxta. Archidia. Ioannes Andre. & Doctores in capit. primo. de re iudi. in sexto. Hostien. in capi. secundo. de cleric. excom. Gonsalo à Villadiego de irregularita. in princip. 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 minime impediunt ordinis ecclesiastici susceptionem, nec eius iam susceptí exequutionem. Atque ideo loco generis in hac definitione, canonicum impedimentũ traditur. Cætera verò ad differentiam spectant: quæ apertissimè constabit ex his, quæ longius inferius sunt omnino pertractanda. Est tamen textus optimus in cap. significasti. in. 1. de homi. irregularitas siquidem impedit quem à susceptione ordinis ecclesiastici: & quandoque à iam susceptí vsu: sicuti euidentius deinde apparebit. Quam ob rem posset ita definiri: Irregularitas vitium est, cuius causa iure humano Pontificio prohibetur quis ordinem ecclesiasticum susscipere, & in susceptο ministrare. Nec tamen hinc sequitur, irregularitatem semper pœnam esse propriè: etenim cùm propria pœna culpam præmittat, secundùm Augustinum lib. 1. retract. cap. 9. Gersonem lectione. 1. De vita spirituali animæ. Thomam. prima secundæ. quæstione. 87. articulo. primo. l. sancimus. C. de pœnis. ca. secundo. de constitutio. capit. quæsiuit. de his, quæ fiunt à maiori par. cap. constat planè, sæpissimè irregularitatem pœnam propriè non esse, nec dici posse: quia frequentissimè contingit absque ipsius irregularis culpa: quod ex hac in relectione explicandis erit notissimum. Dicitur autem irregularitas ex eo, q regulare illud dicatur, quod secundũ regulam fit. l. regulariter. ff. de peti. hæredita. Regula verò iuris Pontificij pertinens ad ecclesiasticos ordines, omnes admittit, qui non fuerint speciali constitutione prohibiti. Igitur qui prohibentur, extra regulam sunt, & irregulares appellantur, ipsumque impedimentum irregularitas.

Universidad de Deusto
Biblioteca

gularitas.cap. 1. de re iudic.capit. 1. de senten. ex com. in. 6. sicut regularis dicetur, qui secundùm regulam in sortem ministrorum spiritualiũ fuerit adsumptus. Diuus Augustinus lib. 3. de ciuit. Dei, capi. 15. regularis, inquit, solis defectio non nisi lunæ fine contingit. Fuit etenim olim ab Apostolis, & sanctis patribus regula constituta de his, qui admittendi erant ad sacrorum ministeria: & ea in specie quosdam ab eo ordine prohibuit. 1. ad Timoth. capit. 3. & qui ex prohibitis admittebantur, dicebantur sacris initiati contra regulam. capit. quoniam. 48. distinct. ex capit. 2. concilij Nicœni. idem Gratianus probat in cap. vnum orarium. 25. distin. Sic & Dominicus Nanus in sua Polyanthea, irregularitatem Græcè dici existimat ἀκανονισίαν. Nam κάνων regulam Latinè significat. l. 2. ff. de legib. glo. in rub. de regulis iur. in. 6. Isidorus libr. 6. Etymolog. cap. 16, Canon, inquit, Græcè, Latinè regula nuncupatur. cap. 1. 3. distin. vnde canonici olim primùm hi nuncupati sunt, qui in communi vitam agentes, intra domum publicam, aut ecclesiam collegium ecclesiasticum diuini cultus gratia constituebant, communem habentes mensam, regulamque diui Augustini exactissimè seruantes. Hic etenim vsus adhuc in aliquot ecclesijs sedem habentibus episcopalem obtinet: in alijs verò ecclesijs communem vitam omittẽtes, nomen simplex canonicorum retinent: atq; ideo iure Pontificio, vt ab his priores distinguantur, dicuntur illi canonici regulares. cap. quod Dei timorem. ca. in singulis. §. hoc ipsum. de statu monacho. & canonicorum regularium. Quo rationis discrimine minimè perpenso Ludouicus Viues in adnotationibus ad diuum Augustinũ in dict. capit. 15. canonicos regulares nominis ambitiosi accusare videtur: quasi bis hoc vocari gaudeant nomine, nè non semel putentur regulares: cùm idem canonici, & regulares significet: & 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 tantùm humano Pontificio statutam
2 esse. Quod expressim † adnotarunt Innocent. col. 3. Antoni. nume. 19. & ibi Docto. in cap. nisi cùm pridem. de renunt. idem Innoc. in. c. ad audientiam. de homici. vbi doct. quorum opinionem communem esse fatentur eam sequuti Syl uester verb. irregularitas. in fin. Gonsalus à Villadiego de irregulari. in princ. eandem sequuntur Imola & Doct. in hac Clem. si furiosus. Florent. 3. part. tit. 28. cap. 2. §. 6. Palud. in. 4. Sent. dist. 25. q. 3. ad finem. cui opinioni non oberunt plura, quæ in contrarium ex veteri testamento, & canonibus Apostolorum, atq; ex eorum epistolis adduci poterãt: siquidem Apostolorũ canones, & decreta, iuris humani sunt. Vetus verò lex per Christianam, & euangelicam legem fuit abrogata. Qua ratione hoc sit constitutissimum, irregularitatẽ non esse iure diuino, sed humano institutam, idem probare in specie cuiuslibet irregularitatis diligenter conabimur: & probat Speculat. titul. de legat. §. iuxta. quicquid ex aduerso disputet Marian. Socin. in dict. capit. ad audientiam. quæst. 3. principali.

Hinc & illud apertissimi iuris est, irregularitatem nullo in casu esse constituendã, nisi in iure pontificio id fuerit expressum. tex. celebris in ca. is qui. de sent. excom. in. 6. quem Doct. ibi maximè commendarunt †, præsertim Francus, dicens eum singularem esse idem Francus in. c. dilectis. col. 4. de appellatio. Bertachi. in tracta. de episcopo. cap. vlt. nu. 8. Nam cùm hoc vitium sit iure tantùm humano Pontificio inductum: consequitur manifestè, nusquàm contingere, nisi expressim sit eodem iure definitum.

Nihilominus aduersus illationẽ istam solet obijci responsio text. in. d. cap. ad audientiam. de homic. vbi constat, in dubio an quis sit irregularis, iudicandum esse, ac censendum, q̃ is irregularis sit: quia hoc sit iudicium tutius. tex. ad idem optimus in capitu. significasti. in. 1. & apertior in capitu. significasti. in. 2. versic. quòd si discerni. eo. tit. igitur non ita certum est, non esse quẽ censendum irregularem nisi casus is satis fuerit iure pontificio decisus. Sed huic obiectioni Ioã. Andre. Cardi. Abb. Anania, & Socin. numer. 46. in dict. capit. 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 irregularẽ. ca. illud. de cleri. excom. min. in posteriori iudex non possit ipsum irregularem per sniam pronuntiare, nec definire. Sic etenim tex. in. d. capit. ad audientiam. & similes procedunt in conscientię iudicio: non in foro iudiciali. Hæc verò differẽtia nequaquã est admittenda: cùm & decisio text. in dict. capi. is qui. in animæ, & conscientiæ foro itidem obtineat. Et præterea quod responsum est in dicto capitu. ad audien-

audientiam. & similibus, ad forum exterius, & iudiciale pertinet: sicuti deducitur ex ipsis constitutionibus. Sed & Innocent. in dicto capit. ad audientiam. indistinctè asseuerat, in dubio non esse quem censendum irregularem, quia iure humano est irregularitas inducta. Quæ quidem ratio ita militat in foro conscientiæ, vt in iudiciali: imò fortius obtinet apud interiorem animæ iudicem. Quam ob rem communem differentiam eleganter improbat Martinus Azpilcueta in capitul. si quis autem. de pœniten. distin. 7. nume. 35. idcircò ipse aliter opinor posse intelligi text. in dicto capit. is qui. & in dict. capitu. ad audientiam. Nam 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 ppter eam causam contraxerit, vt planè non de iure, sed de facto dubitemus, tutior erit in vtroque foro eligenda via, eritque Sempronius irregularis censendus, &
5 iudicandus ad hunc effectum, quòd absque dispensatione minimè diuinum officium exequatur. Hanc autem interpretationem deduci posse censeo à præcitatis responsis: nempè ex dicto capitu. ad audientiam. capitul. significasti. in primo. & capitul. significasti. in secundo. 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 denuntiationem quod est verè contentiosum: siue mistum exteriori absque accusatore, & denuntiatore: licèt Felinus in dicto capitulo. ad audientiam, velit eam constitutionẽ, & similes in hoc vltimo tantùm seruandas fore. Idcircò præfata Romanorum Pontificum responsa erunt ad vnguem memoriæ commendanda, nè quis falsa eorum interpretatione deceptus, ab optimis institutis temerè discedat.

Rursus ab eadem definitione constat, qualiter accipiendum sit quod plerunque in Apostolicis indulgentiarum literis continetur: scilicet,
4 posse priuilegiorum † ratione sacerdotem ad sacramentalem electum confessionem absoluere pœnitentem ab irregularitate mentali, & super ea dispensare. Ego planè fateor, me non satis percipere, quæ sit hæc mentis irregularitas, aut denique mentalis. Scio equidem, non posse irregularitatem mente tantùm contrahi absq; actu exteriori: quod non semel in hac Relectione probabimus: præsertim ea ratione, quòd lex humana adhuc pontificia qualis est quæ irregularitatem induxit minimè afficiat actum purè interiorem mentis: quemadmodũ ostendimus in regul. Peccatum. de regul. iuris. in sexto. Secunda Relectionis parte, nume. septimo. Igitur qui mente homicida sit, quique 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 irregularitatem. Et inde consequitur, verba priui legiorum, quæ de mentis irregularitate tractauere, accipienda esse de illa irregularitate, quæ licèt ab actu exteriori procedat, occulta tamen est. De hac etenim inferius agemus, an exigat necessario dispensationem.

Prima tandem irregularitas à corporis vitio, & labe deducenda est: siquidem corpore vitiatus iure pontificio censetur irregularis †, ita vt
3 non possit ad sacros promoueri ordines, nec promotus in eisdem ministrare. Nam & Leuiti. capit. 21. dixit Dominus ad Moysen: Omnis qui habuerit maculam de semine Aaron Sacerdotis, non accedet offerre hostias Domino, nec panes Deo suo. Et paulò antè dixerat: Loquere ad Aaron: Homo de semine tuo per familias suas qui habuerit maculã, 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 hernioſus. Hactenus apud Leuiticum. Apud ethnicos idem obseruabatur: siquidem authore Plinio libr. septimo. naturalis historiæ. capit. 28. Sergius in prætura à sacris arcebatur eò, quod debilis esset. Seneca lib. quarto. declamationum, declamatione secunda. Itidem præmittit, apud Gentiles eam legem obtinuisse: Sacerdos integer sit. quasi dicens vbique gentium esse visum fuerit, quòd sacerdotes, sacrorumque ministri corpore sint integri, nullam maculam habentes, quiq; nulla possint corporis fœditate notari. Idque obtinuit olim apud Romanos ab ætate Romuli, qui sacerdotes elegit genere excellentes, simul & virtute præstantes, nec tamen inopes, aut corpore vlla ex parte trunco:

Universidad de Deusto
Biblioteca

te trunco: vt testatur Dionysius libro. 2. Romanar. antiquit. idem & apud Persas vsu receptum fuisse tradit Alexan. ab Alexand. libr. sexto. dier. geniali. cap. 14. Hac verò in re duas regulas constituendas esse censeo.

Prior regula. Corporis vitium impedit quem sacris ordinibus donari, cùm id vel impedimentum præstat ordinis exequutioni, vel insignem inducat deformitatem. text. in dicto capitul. 21. Leuitici. Cuius seriem egregiè morali quadam interpretatione prosequitur diuus Gregorius capit. 11. primæ partis Pastoralis. cap. hinc etenim. 49. distinct. probatur & isthæc regula in capit. secundo. & toto titul. de corpore vitiatis. capit. secundo. & ibi Panormita. de cleric. ægrot. notant præter alios Albert. Trotius de vero, & perfecto clerico. libr. secundo. capit. 16. Hostien. in summa, titul. de corpore vitia. Richardus in. 4. senten. distinct. 25. quæstione quinta. arti. quinto. & Paluda. ibi. quæst. tertia. ad finem. Gonsalus à Villadiego in tracta. de irregularita. capit. de corpore vitia. idem constat ex Innocen. Cardin. & Docto. in capitul. primo. &. 2. de corpore vitiat. Henric. in capit. Thomas. eodem titul. Regia. l. 25. titu. sexto. parti. prima. quæ verò sit deformitas insignis, arbitrio episcopi relinquitur. capit. secundo. & ibi Anton. Cardina. & alij de corpo. vitia. quod receptissimum est apud omnes, qui quæstionem istam tractauere. Est ad hanc regulam optimus text. in capitu. si euangelica. 55. distinct. aliquot tamen ad eius apertiorem intellectum exponam. Primùm 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 defectū impeditur vitio corporis. quod colligitur ex text. & ibi Abb. in dict. capitu. secundo. de cleri. ægrot. notant Maria. Socin. in dicto capitul. ad audientiam. numer. 21. Gonsallus à Villadiego in dicto tracta. de irregularita. capit. de corpore vitia. qua ratione qui patitur vitium corporis celebrationem impediens: nempe in his digitis, qui ad consecrationem, & eleuationem Hostiæ sunt maximè necessarij, solum abstinebit à celebratione Missarum, non autem à diaconatus, aut subdiaconatus ministerio. Item & is, qui ob deformitatem insignem ab altari arcendus est, non impeditur absolutionis sacramentum ministrare. qua in re video ferè omnes conuenire in præcitatis locis. Secundò illud est adnotandum, quòd si contingat aliquem inutilem esse membro, quod non constituat eum irregularem eius defectu, minimè tenetur illud membrum abscissum, nec eius partem secùm deferre: id enim necessarium non est, nec quicquam prodesset, si ex illius membri abscisione contigisset irregularitas. gloss. in capitul. eunuchus. 55. distinct. Panormita. in capitu. secundo. Henric. in capit. vltim. de corpore vitiat. Gonsalus à Villadiego in dicto capit. de corpore vitia. Albert. Trotius in dict. capit. 16. numer. 8.

Posterior erit regula. Si quis membrum sibi culpa propria absciderit, irregularis est, etiam si ea abscisio, nec impediat ministerium ordinis, nec insignem deformitatem inducat. Hæc conclusio ad eos præcipuè pertinet, qui propria voluntate pudenda vltrò sibi execuerunt. capi. pœnitentes. 55. dict. capit. si quis absciderit. & capit. qui partem. ead. distinct. ex canonibus Apostolorum. capit. 22. capit. maritum. 33. distinct. cap. vltim. 87. distinct. Est autem deductum †, quod in dict. capit. maritum. Gratianus refert, ex Augustino in libr. de dogmatibus eccles. capitu. 72. capit. ex parte. & capit. significauit. de corpore vitiatis. Regia. l. 25. titulo. 6. parti. prima. Item & hi sub hac regula continentur, qui ab alijs pasi sunt abscisionem istam culpa tamen sua, ex eo nempe, quòd ob adulterium, adulteræ maritus vlciscens grauem iniuriam virilia eis amputauerit: secundùm Ioannem Andream, & Hostien. in dicto capit. ex parte Gonsalum à Villadiego in dicto capit. de corpore vitiat. colum. secunda. Anno etenim Millesimo Quingentesimo trigesimoseptimo, propè Pinciam filius viduæ cuiusdam, & duo mariti in tres sacerdotes sæuierunt de inimicis membris se vindicantes: quod & nos audiuimus, & acta super his confecta vidisse testis est integerrimus Ioan. Bernard. Præsul Calagurien sis in practi. criminali. capitu. 79. Sed & regulam istam omnes hi Doctores probant, & veram esse censent, qui ad priorem fuere citati: nec dubium est, eam communi omniū consensu receptam esse. Attamen Hostien. Cardina. & Anto. in dict. capit. vltim. quos sequitur Gonsalus in dicto capitu. de corpore vitiat. censent eam esse intelligēdam quoties culpa ipsius sacris ordinibus donandi notoria est: quasi aliud dicendum sit vbi culpa eius in abscisione alicuius membri non sit notoria, vt tunc possit ad ordines promoueri, & in susceptis ministrare: quā sententiam, & opinionem communem esse fatetur Gonsalus in dicto capitu. de corpore vitia. de ea sanè dubius: nec ipse eam admitterem, nisi saltem Episcopi dispensatio accesserit, vbi contigerit

tigerit totius membri abscisio: nam si partem membri quis sibi amputauerit, tunc locus erit opinioni Hostien. qui planè hac in specie loquitur: sicuti constat ex eodem. & Anto. Cardinale, & Aegidio à Bellamera in dict. capitu. vltim. eodem Aegidio in cap. ex parte. in. 1. eo. tit. col. vltima. Quòd si quis non sua sponte, sed vel à medicis, casu, aut per vim, & insidias hostium, vel puer in cunabulis sectus fuerit, & virilia aliùdve membrū amiserit, promoueri poterit, & promotus, iam, cum is casus acciderit, in ordinibus susceptis ministrare. capit. ex parte. 1. capi. significauit. cap. ex parte. 2. de corpore vitia. cap. eunuchus. 55. d. capit. 21. ex canonibus apostolorum capit. si quis pro ægritudine. capi. si quis in infirmitate. capitu. lator. 55. distin. & licèt Gratianus Martino Papæ tribuat text. in dict. capit. si quis pro ægritudine. iam nos non semel admonuimus eam inscriptionem, & similes falsas esse, cū referendæ sint ad Martinum Bracharensem episcopum ex Synodis orientalibus. est & ad hoc ipsum text. ex concil. Nicæno ca. 1. in ca. si quis à medicis. 55. dist.

Quòd autem aduersus posteriorem istam regulam obiecit gloss. in dic. capitu. si quis abscederit. de Origene, qui authore Eusebio libro quinto Eccles. historiæ capitulo sexto. cùm docendi officio apud Alexandriam præesset, sibi virilia execuerit: existimans secundùm Historiam & literam esse intelligendum Dominicum verbū Matthæi capit. 19. quia sunt eunuchi, qui seipsos castrauerunt propter regnum Dei: parum oberit huic opinioni, quam modò probauimus, multis equidem rationibus. Potissimum, quòd nulla ex causa, etiam castitatis, licuit vsquàm: nec licet, etiam religionis ergo sibijpsi quenquam manus inijcere violentas ad occisionem, aut membri mutilationem, quemadmodum nos probauimus libro primo Varia. resolut. capitu. secundo. numer. 8. & libr. 2. capit. 1. numer. 11. capi. si non licet. 23. quæst. 5. omnium latissimè Andre. Tiraquel. in tract. de nobilitate. capitu. 31. num. 475. & num. 520. est ad hanc rem pulchra Aristotelis sententia libro tertio Ethi. capit. 7. Mortem, inquit, sibi consciscere ob fugiendam paupertatē, vel mœrorem, aliùdve huius generis, non fortis est hominis, sed potiùs timidi. hoc ipsum & iurisconsulti reprehendunt in. l. qui rei. §. sic autem distingendum. ff. de bonis eorum, qui sibi mort. consciuerunt. l. si quis filio. §. eius qui. ff. de inoffic. testa. quibus satis compertum est, illicitum esse sibi quenquam manus inijcere violentas: nec id fieri posse absque culpa, & plerunque mortali, licèt fiat prætextu religionis: cùm sit grauis, & supina ignorantia, quòd quis existimet, se per eos actus obsequium præstare Deo, cuius leges, & præcepta manifestè transgreditur. Secundò in specie probatur, hanc abscisionem grauissimum esse crimen, ex eo quòd & leges ciuiles homicidij pœna cēseant 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. part. 7. eademque pœna afficitur qui se castrandum præbuerit, aut consensum huic abscisioni præstiterit. dict. l. 4. ad finem. Igitur non potuit, nec potest actus is adeò reprobus licere, etiam castitatis, aut religionis causa. Tertiò vlteriùs idem euidentius fit ex canonibus Apostolorum capit. 22. capit. si quis absciderit. 55. dist. Quo in loco qui sibi virilia abscinderit, appellatur suijpsius homicida. saltem vel ea ratione, quia maximum mortis periculum immineat. quod & 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 quòd quis sibi abscinderit virilia: imò id est, & si ea causa fiat, improbādum authoritate concilij Arelatensis secundi. c. 7. & cahi qui se carnali. 55. distinct. quo in loco vt ignaui, & nescientes carnis tentationi resistere, reprehenduntur hi, qui seipsos abscinderint. Quintò veritas euangelica eum sensum habet, vt planè potiùs hæc abscisio vitio quàm virtuti tribuatur. est etenim locus ille intelligendus in hunc sensum, quòd hi dicantur seipsos castrare propter regnum cœlorum, qui pio proposito ab vxore ducenda se continuerint: ita quidem eunuchi, quos euangelium laudat, non sunt hi, qui natura spadones sunt, nec ab hominibus exacti, nec illi qui amputato corporis membro seipsos executerint. Nam hi plerūque 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 coniugio abstinuerint, vt deuitent præsentem necessitatem molestiarum coniugalium, in regno cœlorū non sint ampliùs quidquam cęteris habituri: sicuti eleganter euangelij locum explicarunt Diuus Augustinus libr. vnico de sancta virginitate. c. 23. &. 24. & Basilius Magnus in libr. vnico de virginitate. qui cæteris longius huius euangelici verbi interpretationem exponit:

Universidad de Deusto
Biblioteca

eius aliquot hic subijciam verba. Sunt enim, eunuchi, inquit, qui ex vtero matris sic nati sunt, qui naturæ prærogatiua, eò quòd ad coitum irritat, execti nuptias contemnunt. Et sunt eunuchi, qui eunuchi facti sunt ab hominibus, per doctrinam & obseruationem virginitatem exercere persuasi: quemadmodum sanè & virgo, quæ à patre seruatur: de quo dictum est. Qui verò decreuit in corde suo vt seruet virginem suam, bene faciet. Et sunt eunuchi, qui seipsos castrauerunt propter regnum cœlorum: qui etiam præstantiores alijs existunt propterea quòd nec ex natura viaticum, & occasionem ad temperantiam habentes, nec ab hominibus seruati, ac detenti, ipsi seipsos propter regnum cœlorum ad virginitatem exercent, nuptias quidem, & vitam propter has contemnentes, in totum verò de regno cum gladiatorio sudore pendentes. Nam qui ex vtero matris eunuchus est, natura castus existēs, 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 factum ipsam virginitatis integritatem ostendit, sed eorum, qui ipsum custodiunt, ac seruant: qui verò seipsum castrauit, præcipuum opus per continentiam, & ad omnia exercitationem, virginitatis pulchritudinem faciens, proprijs, & non alienis virtutibus ob regnum se iactat. hæc Basilius, qui paulò inferiùs euangelicam castrationem mysticam esse asseuerans scribit. Qui verò non intellexerunt hoc, vt sunt eunuchi, qui seipsos castrauerunt propter regnum cœlorum, absurdè seipsos mutilarunt ipso facto petulantiam suam eminus accusantes. qui enim carnalis amoris instrumentum, vt nè dum præsens est operetur, abiecerunt, manifestos seipsos faciunt, quòd gliscunt quidem ad coitum: verum cum se ipsos exarmarūt non ꝙ nōvelint, sed quod non possint, virginitatem agunt. At diuina lex non actionem sed cogitationem iudicat. Hæc diui Basilij verba manifestè ostendunt nec lege naturali, nec diuina vnquam licuisse quenquam seipsum mutilare, etiam castigatis causa: idcirco vlteriùs deducitur, iustissimè sacris Canonibus institutum esse, vt is à Sacris repellatur ordinibus. Hæc ipsa virilium abscisio à seipso illata turpis apud Gentiles censebatur: siquidem author est Valerius Maximus libr. septimo. capit. septimo, Mamercum Aemylium consulem, Genutium quendam hæreditatis possessionem ex testamēto petentem à tribunali abiecisse, eique bonorum possessionem secundum tabulas petitam negasse, quòd ipse Genutius: vt esset Gallus Matris magnæ, amputatis suijpsius sponte genitalibus corporis partibus, neque virorum, nec mulierum numero haberi deberet: olim tamen aliquot Eunuchi strenuè pro republica operam impendentes, magnis, & insignibus dignitatibus ornati fuere. Narses enim Iustiniani dux spado fuit, & is Gothos Italia expulit. Eutherius item, teste Ammiano Marcellino libr. 16. cubiculo Constantij Cæsaris præpositus inter alios spadones, vt rosa inter vepres, maximi exempli fuit, est & aliorum mentio apud Andre. Alciat. in. l. spadonum. ff. de verb. sign. cui adde. l. qui cum vno. in princip. ff. de re milit. l. Pomponius. &. l. sequen. ff. de ædilit. edict. l. secundam. ff. de adoptionib. Constantinum Harmenop. libr. secundo epitomes, titul. 8. eundem Alciat. libro septimo, Parerg. capitu. 32. Ludoui. Cœlium libr. 2. lect. antiq. capitu. 37. Antoni. Augusti. libro tertio. emendatio. capit. 5. penes quos multa de eunuchis lector comperiet. ex quibus illud erit satis, quòd iuxta canonicas Sāctiones qui seipsum castrauerit, irregularis est, nec poterit promoueri, nec promotus ad sacros ordines ministrare.

Sed & olim Moyses Deuteronomij capitul. 23. iusserit, vt eunuchus, & cui sunt execta virilia, non ingrederetur ecclesiam 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 in libr. demigratione Abraham scribit. tradit verò Socrates eccles. hist. auctor. libro quarto. capit. 23. Ammonium monachum in Episcopum electum, vt id munus recusaret, corporis deformitate, dextrā sibi auriculam abscidisse: cumq; Euagrius vir sanctitate, & doctrina insignis à Theophilo Alexandriæ Episcopo electus in episcopum nullam sui corporis partē abscindens itidem Episcopatum effugisset, ac loco Ammonio exprobraret voluntariam auriculæ abscisionem: quasi crimini apud Deum foret obnoxius: Ammonium ei respondisse commemorat, tu verò Euagri ignoras, te pœnam apud Deum daturum, quòd linguam tibi abscideris propter tui amorem? grā tibi data minimè vsurus. Hæc Socrates, & ex eo Cassiod. libr. 8. tripartitæ capit. 1.

Super hac verò irregularitate impetranda est 7 regulariter dispensatio † ab ipso Roma. Pontifi.

non

non ab alio: secundum Innoc. in. c. significauit. de corpo. vitiat. Cuius opinio communis est, vt inibi asserit Cardi. & Gonsal. à Villadie. de irregula. c. vlti. licèt contrarium sentiat glo. in dicto ca. significauit. eiusdem capitis authoritate: quæ minimè obstat. Est etenim intelligenda ea decisio de dispensatione Episcopi authoritate apostolica præstita, ac sibi delegata: vt Panor. & alij communiter inibi tradidere. quo fit, vt ea sit iuris regula, inferiorē prælatum non posse dispensare super hoc corporis vitio, nec super irregularitate contracta à corpore vitiatis. Imò scribit Ioan. Staphi. de literis gra. & iusti. 2. par. fol. 193. Non consueuisse Romanū pontificem dispensare circa vitium corporis, & eius irregularitatem, quoties deformitas tanta est, quę scandalum maximum generet apud Christianā plebem: quod est semper considerandum in huiusmodi dispensationibus.

Secunda constituitur irregularitas ex eo, ꝙ quis bis, vel ter sacrum Baptisma susceperit. Ca-
8 tholica siquidem ecclesia † non semel definiuit, sacramentum baptismi non esse repetendum, nec iterandum: quemadmodum Diuus Augustinus docet in libro de vnico baptismo: & aduersus Donatistas. Concilium item Carthaginense primum. ca. primo. vbi Gratus Episcopus Carthaginensis asserit, rebaptizationes illicitas esse: omnesque episcopi in eodem concilio itidem decreuerunt satis esse alienum à syncera fide, & Catholica disciplina rebaptizari. tradit & Alfons. à Castr. lib. 2. de hæresi. ca. de baptismo. 5. hæresi. S. Tho. eleganter in. 3. parte. quæst. 66. arti. 9. idem & alij Docto. Theologi in. 4. sent. distin. 6. Ioannes Faber, & Catholici viri, qui nostra ætate aduersus Anabaptistas Germanos scripsere, hæresim eorū magnis authoritatibus improbantes. Paulus sanè ad Ephesios capit. 4. inquit, vna fides, vnum baptisma. Rursus ad Hebr. cap. 6. contra quosdam rebaptizari volentes ait, rursus crucifigentes sibi metipsis filium Dei. Sic maximis pœnis iure pontificio, & Cæsareo puniuntur qui rebaptizant, & rebaptizantur. capit. 2. de aposta. cap. ostenditur. de consecrat. dist. 4. capit. Miramur. §. his authoritatibus. 24. quæst. 1. l. 1. 2. & 3. C. nè sanctum baptisma reite. in specie autem constitutum est, quòd rebaptizati minimè admittantur ad sacros ordines. capit. qui bis. & capit. seq. de consecratio. dist. 4. cap. confirmādum est. 50. dist. ex concilio Carthaginensi quinto, capit. 11. quibus authoritatibus hoc satis receptum est, saltem in eo, qui scienter fuerit rebaptizatus: quasi ob scientiam istam puniri iustè debeat hac irregularitatis pœna, & alijs. & idem erit in eo, qui ministrauerit hoc baptismi sacramentum, sciens iterum illud repetens dict. ca. 2. de apostat. dict. l. prima, & secunda. C. nè sanct. baptis. reitere. His accedit canon. 47. ex concilio Lugduñ. apud Burchard. lib. 4. decret. c. 56. Episcopus, inquit, aut presbyter si eum, qui secundū veritatem habuerit baptisma, denuò baptizauerit, aut si pollutum ab impijs, & non rectè baptizatum non baptizauerit, deponatur tanquam deridens crucem, & mortem Domini, nec sacerdotes veros à falsis sacerdotibus iure discernens. At dubium est de eo qui ignorans fuerit rebaptizatus, an is sit irregularis? Et profectò constat euidenter in dict. ca. qui bis. eum irregularem esse, qui etiam inscius & ignorans fuerit rebaptizatus. Sic sanè ex pœnitentiali Theodori Iuo Carnotensis libr. 1. decret. retulit, & ab eo Gratianus deduxit text. in dict. c. qui bis. quo in loco Card. à Turre Crema. num. 7. probat, rebaptizantem, aut rebaptizatum ex ignorantia iusta, quæ inuincibilis sit, non esse irregularem. idem tenet Scotus in. 4. sent. distin. sexta. ne pœnam istam constituamus absque aliqua ipsius rebaptizantis, aut rebaptizati culpa. Et verè hæc opinio probabilior est, authoritate tex. in dict. capit. secundo. de apostat. quanuis irregularitas sæpissimè contrahatur absque culpa: sicuti iure manifestum est. Conueniunt omnes in hoc, quòd baptizans iam baptizatum ex ignorantia iusta, non sit irregularis. de eo verò, qui rebaptizatur etiam iusta ignorantia, eum esse irregularem tenent Palud. in. 4. senten. distin. 9. quæst. 4. conclusione secunda: & Florenti. 3. part. tit. 14. cap. 13. §. 12. qui fatentur, posse episcopum magna ex causa in hac specie dispensare propter iustam ignorantiam, nihilominus probarem ipse Scoti sententiam, cui non obstat text. in dict. ca. qui bis. Ea enim responsio nec est Romani Pontificis, nec concilij generalis, nec adhuc prouincialis, nec alicuius, qui habuerit authoritatem legis condendæ. Nam etsi Theodorus referat, veteribus canonibus ita statutum fuisse, erit eius testimonium referendum ad canones, qui prohibent rebaptizatum ad sacros ordines promoueri: qui tamen intelligendi sunt de rebaptizatis scienter: non de his, qui iusta ignorantia rebaptizantur. Aut ita accipiendum est Theodori respōsum, vt procedat in eo, qui ex ignorantia culpabili, supina, & crassa fuerit rebaptizatus. Is enim non est admittendus ad ordines sacros: tametsi non puniatur ea pœna,

Universidad de Deusto
Biblioteca

nec sit afficiendus ea pœnitentia, qua afficeretur qui ex certa scientia rebaptizaretur. Poterit quidem & illud responsum intelligi, vbi rebaptizatus ignoranter, post scientiam ratam habet huius sacramenti repetitionem: quod sensit Florē. 3. part. titu. 28. c. 6. §. 3. Tandem Albert. Trotius de vero, & perfect. cleri. libr. 2. ca. 9. post Archid. in dict. capit. qui bis. existimat, tutius esse, quòd rebaptizatus iusta ignorantia obtineat, & impetret ab episcopo dispensationem. Henri. verò in dict. cap. 2. de apostat. magis probat priorem opinionem, quam ex Scoto retulimus. Facit ad hæc optimus text. in capit. eos. de consecra. disti. 4. ex Felice Papa tertio. iuncta glos. vbi probatur, eos irregulares esse qui sua sponte, aut metu conditionali, non præciso fuerint rebaptizati. Ergo qui ignorantia probali, & iusta fuerit rebaptizatus, irregularis non erit, quod sensit Huguitio in ca. dictum. de consecrat. disti. 5.

Sed & illud quæritur quid dicendum sit de confirmationis sacramento? & Alber. Trotius pariter de hoc, vt de baptismo, respondit in hac
9 specie irregularitatis. idem tenent Archi. in. c. 1. 68. dist. & Richardus in. 4. sen. dist. 7. quæst. pen. Scotus tamen ibi. quæst. 5. tenet contrariam sententiam, defendens non esse irregularem eum, qui bis confirmationis sacramentum etiam sciēter 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. eandem Scoti opinionem sequuntur Palud. ibi. quæst. 2. colum. 1. Floren. 3. part. tit. 14. c. 14. §. 4. Card. à Turre crema. in. c. dictum. de consecra. disti. 5. ad finem. Alfonsus à Castro. libr. 1. de potesta. legis pœna. c. 7. documento. 3. ver. ex ratione. Nam cùm nusquā inueniatur in iure canonico pœna irregularitatis expressim statuta pro iteratione confirmationis, sicut pro iteratione baptismi, inde euidenter colligitur nullam talem pœnam incurri per confirmationis iterationem. Sed & priorem sententiam sequuntur gloss. in dict. ca. dictum. & Ioan. Maior. in dict. 7. dist. ad finem. qui censet, eam omnino probari in dict. ca. dictum. cuius ex concilio Tarraconensi. cap. 6. manifesta est decisio, prohibens confirmationis sacramentum iterari, vt & baptismi: pœnam iterantibus adijciens. vnde cùm ibidem pariter baptisma, & confirmatio prohibeantur iterari, deducitur iuxta quorundā sententiam, irregularem esse bis confirmatum, quemadmodum & irregularis est bis baptizatus. Huic inductioni respondetur, non esse satis sufficientem argumentationem istam ad constituendam irregularitatis pœnam cùm ea necessariò requirat expressam iuris pontificij constitutionem. Nec mirum est, quòd Confirmatio, sicut Baptismus prohibeatur iterari: & tamē non eadem pœna inflicta sit iteranti confirmationem, quæ iteranti baptismatis Sacramentum: certum equidem est, fuisse olim, vt paulò antè commemorauimus, quorundam hominum hæreses, qui docebant, baptismum ob diuersas causas iterandum esse: item esse & hoc nostro tempore Anabaptistarū dogma, quo tradidere, paruulos semel baptizatos, iterum fore rebaptizandos, cùm ad vsum rationis accesserint. Quæ quidem notanda sunt, licèt Florent. 3. part. titu. 28. c. 6. §. 3. non tantum in baptismo, & confirmatione, sed & in Sacramento ordinis priorem sententiam probauerit.

Tertiò à quibusdam dubitatur, possit ne ad ordines sacros, aut ad minores promoueri is expositus, cuius parentes adeò latent, vt planè omnino sit incertum†, an fuerit ex legitimis conceptus nuptijs. de quo dubius est Ancharra. in cap. 1. de infantib. exposi. Ratio vero huius dubitationis est quia in dubio non præsumitur quis legitimus, nec natus ex legitimo matrimonio. text. & ibi Angel. in. l. liberorum. ff. de his qui not. infamia. Iaſ. in. l. nec professio. C. de testam. Alciat. in regul. 3. de præsumpt. 1. præsumpt. nu. 12. nos itidem notauimus in Epitome ad. 4. lib. decreta. 2. part. cap. 8. §. 3. illegitimus autem non potest sacris ordinibus insigniri: quod satis manifestum est: atque ideo constat, expositum qui non præsumitur legitimus, non posse ad ordines promoueri. hoc ipsum comprobatur ex his, quæ in eadem epitome tradita sunt. 2. part. c. 1. nume. 5. contrarium tamen, imò quòd expositus possit donari ordinibus ecclesiasticis absque vlla dispensatione, tenent Anania in dict. capit. 1. de infantib. ex posit. num. 11. Felin. in capit. cùm deputati. de iudicijs. in fine. & Bermondus Choueronius in commentarijs ad titulū de concubinarijs. verb. qui etiam filios. num. 90. colum. 363. & Gabriel Palleottus in tracta. De filijs nothis. capit. 63. nu. 3. qui scribit, hanc opinionem communiter receptam esse, qui ad huius conclusionis probationem aliquot adducunt authoritates, quæ minimè conuincunt eam veram esse. Præsertim opinio prior magis adstruitur, cum hic coniecturis sit agendum, quòd non solent filij legitimi, & nati ex legitimo matrimonio exponi: sed potiùs hi, qui nascuntur ex furtiuis, & fornicarijs congressi-

gressibus. Quam ob rem ipse consuleram, expositos minimè promouendos esse ad ecclesiasticos ordines absque dispensatione saltem episcopi. Quòd si promoti fuerint: non eos prohiberem ordinum vsu, propter authoritatem Ananiæ, & Felini.

Quartò est considerandum, à Canonibus instituta fuisse irregularitatem quandam ex pœnitentia solenni, cuius equidem ritum, & distinctionem à publica† explicuimus libr. 2. Vari. resolut. capit. 10. numer. 3. is enim qui solennem egerit pœnitentiam, irregularis est, & ideò minimè ordinibus ecclesiasticis donari potest, nec ordinatus ministrare. cap. 68. concilij quarti Carthaginensis. capit. ex pœnitentibus. capit. in capite. capit. si quis post. capit. Canones. capitu. pœnitentes. 50. distin. notant. S. Thomas in. 4. Senten. distin. 14. quæst. 1. artic. 5. & ibi Palud. quæst. 6. Floren. 3. part. titu. 14. capit. 17. §. vltim. Ioan. in summa confess. libr. 3. titu. 15. à quibus plures huius irregularitatis rationes traduntur: quarum etiam post alios meminit Albert. Trotius de vero, & perfect. cleri. libr. secundo. capi. 14. Harum ea est potissima, quam Hormisda Papa in epistola ad Episcopos Hispaniæ exponit, & Gratianus retulit in capitul. non negamus. 61. distin. inquit enim: sed nec de pœnitentibus quidem quisquā ad huiusmodi gradum profanus temerator aspiret: satis illi sit postulanti veniam concedi: qua conscientia absoluat reum qui se peccata sua scit populo teste confessum: quis enim quem paulò antè iacētem viderat veneretur Antistitem? perferens 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 etiā ab Episcopò infligi cuiuscunque reatus causa: quemadmodum in præcitatis canonibus constat, maximè in dicto capit. in capite. & cap. confirmandum. capit. illud. capi. alienum. 50. distin. sub qua ad hanc rem oportet expendere textum in capit. placuit.

Ex. §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Suspensus ob officio, per quem actum irregularis efficiatur, si in eo ministrauerit.*

2 *Suspensio facit ministrantem irregularem, quando à iure vel ab homine fit 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, nō est irregularis, etsi in officio ministret.*

5 *Publicus peccator, an sit irregularis, si celebret. & quid de notorio concubinario?*

6 *Sodomita an sit irregularis, si ante dispensationem celebrauerit.*

7 *Simoniæ crimen, an efficiat quem ipso iure suspensum, ita vt celebrans sit irregularis.*

§. Primus.

QVINTO LOCO EA est tractāda irregularitas, quæ à suspensione deducitur. Iuris sanè pontificij regula illud palàm probat, quòd suspensus ab officio, si eius ministeriū exequatur, aut in eo ministret, est irregularis. capit. ptimo. de re iudi. capit. 1. de senten. excom. in. 6.
1 quibus in locis adeò manifestè†, pbatur hæc conclusio, vt nulla indigeat vlteriùs, pbatione. Imò potiùs oporteat ipsam explicare aliquot propositis, quæ necessaria sunt ad eius intellectū: multa enim requiruntur, vt suspensus ab officio, in eodem ministrans irregularis efficiatur. Primū equidem exigitur, quòd sit suspensus ab aliquo actu ordinis ecclesiastici, quem habet: sicuti constat in capit. is qui. de sent. excom. in. 6. ibi, celebrat. & in capit. is cui. eod. titu. ibi, in suo officio. atque ita in specie notant Innoc. in dict. capit. 1. de sent. excom. libr. 6. & alij plures, quorum nos mentionem fecimus in cap. Alma mater. de sententent. excom. 2. part. §. 2. nume. 3. is igitur, qui aliquem actum ordinis ecclesiastici, à quo fuerit suspensus, egerit, irregularis est, nec ab alio quàm Romano pontifice poterit dispensationem obtinere. vnde multa in specie possunt adnotari.

Primùm hinc constat, nec laicum, nec fœminam esse irregularē ex alicuius ecclesiastici officij actione, tametsi suspensio ab officio præmittatur. Fœmina enim capax non est ordinis ecclesiastici: laicus verò eodem omnino caret: & ideò verè non potest in hoc casu constitui irregularitas: quemadmodum ex prænotata conclusione deducitur.

Secundùm colligitur ab eadem regula, quòd

Universidad de Deusto
Biblioteca

episcopus à pontificalibus suspensus, licèt cum eis celebret, non erit irregularis. Quia pontificalia non pertinent ad substantiam alicuius ordinis ecclesiastici: sic sane ferè omnes fatentur, qui 2 præmissam regulam admiserunt.

Tertio inde apparet, suspensum à collatione Sacramentorum, non esse irregularem, si ea contulerit ea forma, & solennitate, quibus laicus potuisset conferre: nempe si baptizaret aliquem secundùm ritum, quo laici quandoque solent, & possunt baptizare: secundùm Innocen. in dict. capitu. 1. de senten. excommun. in. 6. quasi secùs sit in eo casu quo clericus suspensus à collatione sacramentorũ, solenniter eo modo quo presbyteri solent baptizare sacramentum baptismi contulerit: quod Henri. in capit. vltim. de cleri. excom. ministr. ad finem. Nicolaus Plouius de irregularit. reg. 48. adnotarunt.

Quartò ex præscripta regula infertur suspensum à perceptione sacramentorum, non esse irregularem, etiam si sacramenta percipiat. Perceptio enim sacramentorum non pertinet speciali iure ad aliquem actum ordinis ecclesiastici: siquidem & laicis competit: idcirco irregularitas minimè contrahit. Quod communi omnium sententia definitum extat.

Quintò deducitur vera ratio decisionis expressæ in capit. si celebrat. de cleri. excom. mi. cuius parte prima responsum est, excommunicatum minori excommunicatione, irregularem non esse quanuis celebret missarum solennia, & sit suspensus à perceptione sacramentorum. Nã hæc passiua perceptio sacramentorum non pertinet ad aliquem ordinem ecclesiasticum: secundum Abb. colum. 1. & Henri. 5. in dict. capitu. si celebrat. Non enim diffiteor, presbyterum minori excommunicatione affectum dum is suspẽsus est à perceptione sacramentorum, suspensum itidem esse à celebratione missarum: cùm is actus non possit fieri absque perceptione Sacramentorũ: atque ideo grauiter peccat excommunicatus minori excommunicatione, si celebret: irregularis tamen non est: quia isthæc suspensio generalis est à perceptione Sacramentorum, quatenus ea communis est clericis, & laicis. Non erit idem in eo, cui est interdictus ecclesiæ ingressus: siquidem huic est interdictus actus pertinens ad ordinem ecclesiasticum, intra ecclesiam tamen exercendus: qua ratione irregularis hic censetur si intra ecclesiam celebrauerit, aliaue officia diuina peregerit. capit. is cui. de 4 senten. excom. in. 6. tametsi Innocent. in dict. ca. 1. eod. titu. asseuerauerit in hoc casu nullam constitui irregularitatem: quod falsum est.

Secundò est & illud obseruandum, Quòd vt suspensus efficiatur † irregularis per actionem, à 2 qua suspenditur, non est satis sufficiens suspẽsio, quæ à solo Deo fit propter peccatum mortale. capit. vltim. de vit. & honest. cleri. quia hæc suspensio fit quo ad ipsum suspensum: nec item sufficit suspensio, quæ fit à sacerdote confessario in animæ iudicio: quod Innoc. tenet in dict. capitu. si celebrat. & Gonsalus à Villadiego de irregularit. colum. 8. sed est necessarium, quòd suspensio fuerit à iure, vel ab homine iudice in exteriori foro propter delictum quo ad se, & quo ad alios inflicta: sicuti idem Innocen. Ioan. Andr. & omnes expressim tenent in dict. capitul. si celebrat. vbi Panor. præ cæteris: & Deci. consil. 141. ad finem. Hæc autem conclusio apparebit euidentiùs ex his, quæ statim ab ea deducemus.

Primùm probatur ex hoc, suspensum ab officio, & actu ordinis Ecclesiastici, etiam à iure propter corporis vitium, non ob crimẽ minimè efficiirregularem, si celebret missarum solennia, nec contrahere nouam irregularitatem ob actionem istam: sed tantùm eam, qua ob vitium 3 corporis fuerat affectus †: quod plurimum refert. notant in specie Panor. in dicto capit. si celebrat. & Gonsalus à Villadiego de irregularit. capit. de suspensione. colum. 2. quo in loco idem scribit de eo, qui suspensus est ex eo, quòd cùm esset illegitimè natus ordines susceperit. Et hoc ipsum ipse deducit ab ea opinione, quam communiter post Innocen. probant Doctor. in dict. capit. si celebrat. igitur licèt corpore vitiati, nec illegitimi nequaquam possint sacris ordinibus insigniri: tamen si nihilominus ad eos promoti ministrauerint in eisdem, nouam non contrahunt irregularitatem. idem notat Domi. in cap. Apostolica. 56. dist. & est communis opinio secundùm Rauennam in Alphabeto Aureo, Fol. 186. colum. 2.

Secundò hinc definiri poterit quæstio illa, qua solet disputari, an sacris ordinibus ante legitimam ætatem insignitus, irregularis efficiatur in eisdem ordinibus ministrans, eorumq; vsum exercens? Cui quidem quæstioni præmittendũ est, quòd nemo potest sacros suscipere ordines ante legitimam ætatem iure Pontificio definitam: præsertim in Clemen. generalem. de ætat. & qualit. vbi gloss. verb. obseruantiam. asserit, promotum † ad sacros ordines ante legitimam 4 ætatem, non posse ordines, eosdem exercere donec

nec ætas legitima accesserit: qua quidem accedente, cessat impedimentum: & ideo poterit hic in ordinibus susceptis ministrare. Quod probatur in capit. vel non est compos. de tempori. ordinat. notat Ioan. de Imola in dict. Clemen. generalem. num. 8. Henri. in cap. consultationi. colum. 4. de tempori. ordinat. Archi. & Præp. in capit. placuit. 77. dist. & est communis opinio in dicto capit. vel non est compos. Nec tamen ordinatus ante legitimam ætatem est ipso iure suspensus, sed suspendendus: text. optimus in. d. capitu. vel non est compos. quem ita intellexerunt Archi. Card. à Turre Cremata, & Præpo. in dict. capit. placuit. Henric. in dict. capi. consultationi. colum. 4. Albert. Trotius de vero, & perfect. cleric. libr. 2. capit. 17. Floren. 3. part. titu. 14. cap. 16. §. 15. quorum opinio communis est, vt asserunt Card. in dicto capit. vel non est compos. ad finẽ. Præpo. in dicto capit. placuit. & Gonsalus à Villadiego de irregularitat. c. de suspensione. colum. 2. tametsi non desint, qui expressim tenuerint, hunc ita ad ordines promotum ipso iure suspensum esse ante legitimam ætatem. vtcunque tamen sit si communem sequamur in hoc intellectum, constabit apertiùs, 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 legitimã ætatem suspensum esse quem ipso iure: tunc adhuc iure probabilius est, celebrantem non esse irregularem. Quia hæc suspensio non ob crimẽ, sed ob defectum statuta est à iure. Sic sanè tenuerunt Paulus, & Cardi. quæst. 5. &. 6. in dicta clemen. generalem. Albertus Trotius in dicto cap. 17. Cardi. in dict. capit. si celebrat. Domini. in capit. eos. de tempo. ordinat. in. 6. Gonsalus. à Villadiego in dic. tract. de irregularit. capit. de suspensione. colum. 2. & est communis opinio, vt asserit Florent. 3. part. titu. 28. capit. 1. §. 1. colum. 2. quam & ipse sequitur eadem. 3. part. tit. 14. capi. 16. §. 15. Hodie tamen extat constitutio extrauagans Pij Secundi nondum typis excusa, qua cautum est, promotum ad sacros ordines ante legitimam ætatem, aut ab alienis Episcopis absque literis dimissorijs, vel extra tempora ipso iure suspẽsum esse: & si in eisdem ordinibus ministraue- 5 rit, irregularem: cum quo solus Papa dispensare valeat. Huius constitutionis meminere Gonsalus in dicto cap. de suspensione. col. 3. Sylue. verbo, irregularitas. §. 10. regula cancellariæ Clementis Septimi. 22. Ioan. Bernar. in practica criminali capitu. 22. & eam transcribit Petrus Rebuffus in tracta. de beneficijs. secunda parte, titu. de clericis ad sacros ordines mal è promotis. gl. 4. quam ob rem cauere debent qui ante legitimam ætatem, aut extra tempora iure statuta fuerint sacris ordinibus donati, nè in eisdem absque dispensatione ministrent. is verò qui bona fide celebraret putans id sibi licere, fortasis non foret censendus irregularis: sicuti optimè tradit egregius vir Martinus Azpilcueta in repe. capit. accepta. de restitutione spoliato. opp. 8. numer. 34. hoc ipsum intelligens quo ad forum interius & exterius, modò id factum fuerit probabili ignorantia, atque ita ipse præcitatam extrauagantem constitutionem interpretatur ex his, quæ in simili voluerunt gloss. in capit. solet. de senten. excom. in. 6. in glo. penulti. & Cardi. in Clem. 1. de priuileg. q. 38.

Tertiò ab eadem ratione deducitur, non esse irregularem, publicum, aut manifestum peccatorem, etiam si ante pœnitentiam publicè in sacris ordinibus ministrauerit, is enim est suspẽsus quo ad se, non quo ad alios †: quod notant præter alios Henric. colum. 6. & Cardina. colum. 2. in dicto capit. si celebrat. de cleric. excom. ministr. Socin. in capit. ad audientiam. de homicid. num. 23. qui & ibi probat primam huius quæstionis illationem, sic etenim est intelligendus text. in capi. vltim. de temporib. ordinat. sunt tamen qui ab hac tertia illatione excipiant notorium concubinarium, ita eo vitio oppressum, vt nulla valeat excusatione ipsum crimen celare: quasi hic fit ipso iure ante pœnitentiam suspensus quo ad se, & quo ad alios. textus in capitulo. Si qui sunt. octuagesima prima distinctione. & capitul. Præter. tricesima secunda distinctione. Eaque ratione si ante pœnitentiam hic celebrauerit missarum solennia, nouam contrahit irregularitatem à solo Papa delebilem. Huius sententiæ auctores sunt Panormitanus in capite. Vestra. columna quarta. de cohabitatione clericorum, & mulierum. Chosmas in Pragmatica Sanctione, titulo, De concubinarijs. verbo, inhabiles. Aluarus Pelagius de planctu ecclesiæ, Folio vicesimoseptimo. columna quarta. Et Syluester in Summa. verbo. Concubinarius. §. quarto. Gonsalus à Villadiego, De irregularitate, capit. De suspensione, columna tertia. Abulensis Episcopus in tractatu, De concubinarijs clericis. conclusione septima. Et Petrus Rebuffus in concordatis titulo, De publicis concubinarijs. in principio. Guido Papæ quæstione quingentesima quinquage-

Universidad de Deusto
Biblioteca

sima octaua. Florentinus Archiepiscopus in tertia parte. titulo. vicesimoseptimo, capite tertio. Ioānes Bernardus Diaz de Luco Episcopus Callagurritanus in Practica criminali Canonica capite septuagesimotertio. Paludanus in quarto Sententiarum. distinctione vigesimaseptima. quæstione quarta. columna secunda. Hostiensis in dicto capite. Si celebrat. Et Bermondus in tractatu. De concubinarijs. pagina. ducentesima septuagesima. qui asseuerat, hanc opinionem communem esse. Quibus suffragatur textus in capite vltimo. De cohabitatione clericorum, & mulierum. quo manifeste 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 dicto capitulo. præter. §. prohibentur. qua probabatur, clericum notoriè concubinarium suspensum esse, & censeri ipso iure quo ad se, & quo ad alios. Vnde & irregularis erit. Nam & Hostiensis in capitul. tāta. De simonia. scribit, clericum propter aliquod crimen suspensum quo ad se, & quo ad alios, irregularem esse, si nondum ea suspensione sublata proprio fuerit vsus officio. Idē tenet Archidiaconus in capitul. primo. de re iudicata. libro sexto. Idem notant Henricus in dicto capite. Si celebrat. columna penultim. Ioan. in Summa confess. libr. 3. titu. 29. quæst. 5. contrariam equidem opinionem iure veriorem esse censent Innocen. & Ioan. Andre. in dicto capit. si celebrat. Card. in capitu. vestra. & capit. quæsitum. de cohabit. cleri. & mulier. Speculat. titu. de dispensatione. §. iuxta propositionis. numer. 20. Ioan. de Imol. in capit. 1. colum. 4. de iudic. Nicola. Plouius de irregularitate, reg. 41. Archid. in capit. præter. §. ad hęc verò. 32. dist. Martinus Azpilcueta in capit. Si quando. de rescript. column. 35. Qui tamen fatetur præcedētem, ac priorem sententiam communem esse. Sed & opinio Innocentij ex eo quibusdam placet, quòd irregularitas minimè contrahatur nisi in casibus iure expressis, quod non semel probauimus: nullibi autem in iure decisum est, publicum fornicatorem irregularem esse, si diuina officia celebrauerit, Dices statim, rationem istam tolli, quia fornicator notorius suspensus est ipso iure quo ad se, & 6
quo ad alios, suspensum autem irregularem esse, si suspensionis tempore celebrauerit. capit. 1. de re iud. in. 6. & capit. 1. de senten. excom. eod. libr. tunc sanè respondetur, hoc verum esse de suspensione, quæ directè à iure indicta est propter delictum in eius pœnam, non de ea, quæ ratione cuiusdam honestatis ab ipso canone fit potiùs ob decorem, quàm in pœnam directam criminis, & ipsius delinquentis: sicuti paulò antè diximus de corpore vitiatis, & de illegitimis. Ego quidē & si videam priorem opinionem pluribus placuisse: nam & eam tenent Anania column. 1. & Felin. 2. in capit. cùm dilectus. de accusat. & Antoni. numer. 32. in capit. 1. de iudic. atque eam fore intelligendam vbi publicus concubinarius diuinis se immiscuerit eo tempore, quo publicè in eodem versatur vitio, non aliàs: quemadmodum intellexere Cald. in dict. capit. Si celebrat. & Præpo. in dicto capit. præter. §. ad hoc. numer. 15. 32. distin. idemque à plerisque eiusdem assertionis authoribus deducitur: quicquid alij senserint, adhuc censeo duram esse nimis hanc communem conclusionem: nec auderem secundùm eam iudicare quēquam irregularem esse: tamet si consulerem, vt absolutio, aut dispensatio impetraretur à Romano Pontifice. Illud tamen fateor, suspensum ab homine, vel à iure in pœnam directam, & propriam, etiam ad tempus certū, vel donec pœniteat, irregularem esse, si tempore suspensionis diuinis rebus operam dederit: quod visum est Innocentio, Ioan. Andreæ, Hosti. Henr. colum. 4. & alijs in dict. cap. si celebrat. Speculatori in dict. §. iuxta propositionis. numer. 21. versi. crassa autem. ac Socino in. d. cap. ad audientiam. de homicid. num. 24. quorum opinio, ni fallor, magis communis est, licèt quidam contrariam probare conentur. Sunt verò & aliquot crimina, quorū authores iure pontificio, etiam perfecta pœnitentia, etiam occulti, suspensi sunt ab exequutione officij, & ordinis ecclesiastici, in quibus planè seruanda est regula text. in capit. 1. de re iud. & capit. 1. de sent. excom. in. 6. de his. etenim traditur in capit. vltim. de temporib. ordinat. & in cap. nisi cum pridem. de renuntiat.

Solet deniq; controuerti de sodomita nefandi criminis reo, an is sit ipso iure suspensus ab ordinis ecclesiastici exequutione, adeò vt interim in eodem ordine ministrans sit irregularis. iuxta capit. 1. de re iud. in. 6. & profectò receptum est, sodomitam adhuc occultum, etiam per acta pœnitentia suspensum esse ab exequutione ordinis, & ideo interim celebrātem† irregularem esse, ea quidem irregularitate, quæ à solo Papa delebilis sit: quemadmodum Anton. & alij notarunt ex capitu. nisi cum pridem. §. 1. de renuntiat. & in cap. vlt. de temporib. ordinat. in specie Bellenzinus in apostillis ad Panor. in ca. clerici. de ex-

de excesib. prælat. Speculat. in dict. §. iuxta propositionis. nume. 17. Hostien. & Ioan. Andre. in dict. capit. nisi cum pridem. §. primo. Archi. Domi. & Præposi. in cap. de his. in. 2. 50. dist. Maria. Soci. in dict. cap. ad audientiam. nume. 27. quam opinionem asseuerans communem esse defendit Cæsar Lambert. in tracta. de iure patronat. 1. parte. 2. libr. quæst. 9. arti. 18. nume. 4. & licèt Areti. in capitu. cùm non ab homine. de iudic. nu. 90. contrarium probare conetur, nec posit omnino ex iuris rigore defendi communis sententia. cum nullus sit iuris Pontificij locus, qui hanc irregularitatem induxerit, attamen propter tanti criminis grauitatem tuenda est ea opinio, quæ tot doctissimorum virorum authoritatem habet. Nam & eam sequitur Bertachinus in tracta. de episcopo. 1. part. libr. 2. quæst. 30. idcirco Rebuffus in tracta. de pacificis poss. nume. 208. censet, sodomitam non posse eligi ad ecclesiasticū beneficium, nec validam esse collationem beneficij eidem factam: quod & Lamberti. in dict. articu. 18. latiùs probare conatus est. Quibus multa patrocinantur, quæ de huius nefandi criminis grauitate traduntur, præsertim à S. Thoma. 2. 2. quæst. 154. arti. 11. cap. vsus. capitu. adulterij. 32. quæst. 7. l. cùm vir nubit in fœminam, viros paritura quid cupiatur? C. de adulter. cap. infames. 3. quæst. 7. l. 1. §. remouet. ff. de postulan. Authenti. vt non luxurientur contra naturam. collat. 6. §. secundo. Inst. de pub. iudi. c. in archiepiscopatu. de raptorib. cap. vt clericorum. de vita & honesta. clericor. l. 2. titu. 21. part. 7. l. 2. titu. 9. libr. 4. fori. pragmatica Regum Catholicorum Fernandi & Elisabeth. l. 85. Lambertinus multa tradit in dict. artic. 18. & Matthæus Afflictus in constitutionibus Neapolitanis libr. 3. rubr. 42. nume. 10. nos item aliquot adduximus in Epitome ad. 4. decreta. 2. part. capitul. 7. §. quinto. nume. 6. Paulus Parisius consi. 163. libr. 4. Lucas de Penna in l. 3. columna. 3. C. de exactor. & exceptori. libr. 7
12. text. optimus in dicto capitul. clerici. de excess. prælat. ad hæc & Valerius Maximus libr. 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 itidem refert Aymarus Riuallius libr. 3. historiæ iuris ciuilis. capi. de lege Scatinia. quæ lata fuit in huius sceleris reos cuius meminit & Tertullianus in libro, de monogamia. Huius criminis authorem non posse facere testamentum, etiam ante accusationem & condemnationem, probare conantur Anastasius Platus inter consilia Barba. consi. vlti. libr. 1. Guiliel. Benedictus in capit. Raynuntius. de testamen. verb. mortuo itaque testatore. in. 1. numer. 134. Deci. in. l. 1. C. de secundis nupt. nu. 8. At Speculat. titul. de instrumen. editione. §. compendioſè. versi. decimotertio: asseuerat, sodomitam huius criminis damnatū testari non posse: quasi velit, hunc ante damnationem testarii iure posse. Sed prior opinio ex eo probatur, quòd sodomita sit ipso iure infamis. dict. l. cùm vir. vbi glo. l. 1. §. remouet. & ibi gloss. ff. de postul. capit. infames. 3. quæst. 7. infamis autem ipso iure testari prohibetur. l. is cuius. §. vlti. ff. de testamentis. Et præterea huius criminis author ipso iure dominio bonorum priuatur, quod gloss. notat in cap. cùm secundum leges. de hæreti. in. 6. verbo, naturæ contrarias. quæ confirmatur authoritate Regiæ pragmaticæ sanctionis in. d. l. 85. qui verò omnium bonorum præsentium, & futurorū dominio ipso iure priuatus est, testari minimè potest: vt explicat Bald. in authen. incestas. C. de incest. nupt. Quibus tandem rationibus persuaderi poterit ea sententia, quæ dictat, sodomitā, etiam ante condemnationem testari non posse. Sed & de pœna ignis extat ante Iustinianū elegans constitutio libr. 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 patiētia: nihil enim discretū videnē habere cū fœminis: hmōi scelus spectāte populo flammæ vindices expiabunt. P. P. in foro Traiani. 8. Idus Aug. Valentiniano. A. IIII. & Neotherio Con SS.

De illo autem, qui simoniæ crimen commiserit itidem dubitatur, an sit ipso iure ab officio suspensus ea suspensione, quæ ipsum efficiat irregularem †, si diuinis se immiscuerit? & vbi simonia fuerit in ordine commissa quoad ipsum, & quoad alios, ipse simoniacus est suspensus ab ordine per simoniam suscepto, & ab alijs ordinibus. text. in capitul. præter. §. verum. 32. distinctione. capitul. reperiuntur. 1. quæst. 1. capit. eos. 81. distinct. Innocent. & Docto. in capitul. tanta. Abb. in cap. per tuas. in. 2. num. 5. & in capi. de simoniacè. text. in capit. si quis. & ibi Panor. de simo. Sylue. verb. suspensio. q. 7. Hosti. in summa, titulo. de simonia. §. qua pœna. quorum opinio communis est: nec poterit iure negari: quia in præcitatis locis probatur. Atq; ideo irregularis
15 erit si-

Universidad de Deusto
Biblioteca

erit simoniacus,qui eo tempore nondum sublata suspensione,in ordinibus ministrauerit,etiam post pœnitentiam. quòd si commissa fuerit simonia in beneficio ecclesiastico acquirendo, idque crimen fuerit notorium & publicum, est simoniacus quo ad seipsum, & quo ad alios ipso iure suspensus. secundum Innocentium in dicto capitul.tanta.& Panormita.in capit. accusatum.de simonia.Idcirco irregularitas ab eo contrahitur per solum Romanum Pontificem delenda, si celebrauerit ante huius criminis peractam pœnitentiam: quod ita visum est Gonsalo à Villadiego de irregularita.capitu.de simoniaco.& plerisque alijs; quorum opinio licèt dubia olim potuerit esse, hodie tamen constat per extrauagan. constitutionem Pauli Vene.de simonia: qua inflicta est ipso iure excommunicatio aduersus simoniacum in beneficio acquirendo. cuius constitutionis ipse memini in reg. peccatum.2.part.§.8.nu.7.de regul.iur.in.6.Fit igitur, vt simoniacus in acquirẽdo beneficio,cùm excõmunicatus sit ipso iure,irregularis omnino sit, si in ordinibus ante absolutionem ministrauerit: eaque irregularitas à solo Papa delebilis est. capit.1.de re iudi.& capit.1.de senten. excommu. 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 grauissimũ 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 irregularitatẽ ex bigamia, vel homicidio antè contractam.*
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 ET INTER Alias irregularitates non postremus bigamiæ locus: cùm & ea vetustissimis decretis & institutis iure Pontificio fuerit statuta. Ea verò sic definitur: Bigamia est irregularitas ex defectu sacramenti procedens: quemadmodum Hostien. in
1 Summa definiuit,quem † alij sequuti sunt, præsertim Ioan.Montaigna in tracta. de irregularita.Bigamiæ. in princip. & probatur multis, quæ statim tradentur.Sacramẽti autem, cuius hic defectus consideratur,notissima est significatio: si quidem id matrimoniũ est. de quo nos olim Salmanticæ epitomẽ in quartum Decretaliũ concinnauimus:eiusque secunda part.capit. primo. ad finem explicuimus, quid matrimonij sacramentum significet perfecta eius significatione. Hæc sanè irregularitas originem ducit à veteris testamenti legibus.Leuitici enim capit.21. scriptum est de sacerdote:scortum, & vile prostibulum non ducet vxorem, nec eam,quæ repudiata est à marito.apud ethnicos authore Aulo Gellio libr.nocti.atti.10.capi.15.flamen, si vxorem amisit, flaminio decedebat, eò quòd non poterat secundam vxorem accipere.Septimius item Tertullianus in lib. de exhortatione ad castitatẽ inquit: monogamia apud ethnicos in summo honore est, vt & virginibus legitimè nubẽtibus vniuira pronuba adhibeatur, & si auspici initiũ est. Item in quibusdam solennibus, & 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 monogamiæ gloria est.hæc Tertullianus,qui idem repetit in libro.1.ad vxorem.& in lib.de monogamia,ad finem.& in lib.de prescriptionibus aduersus hæreticos.idẽ & Diuus Hieronymus in epistola ad Gerontiam de monogamia ita scribit: flamen vnius vxoris ad sacerdotium admittitur, flaminia quoq; vnius mariti eligitur vxor.ad tauri AEgyptij sacra semel maritꝰ adsumiũ.hæc Hieronymus.cuius ex nouioribus meminit Ludo.Cœlius lib.lectio.antiq.15.cap. 22. Primus autẽ bigamus Lamech videt fuisse: Geneseos cap. 4. quo in loco id adnotauit Nicolaus à Lyra.hoc ipsum testatꝰ Tertullianus in lib. de exhortatione ad Castitatẽ. Pausanias itidem commemorat,Gorgophonẽ Persei filiã omniũ primam mortuo priore coniuge Oebalo nupsisse,

psisse,atque initium dedisse secundis nuptijs.sed & post legem Euangelicam statim bigamia ab apostolis instituta fuit,quòd sacris ordinibus, & officijs esset impedimento. Nam ad Timotheũ Paulus capit.3.inquit,oportet enim Episcopum irreprehẽsibilem esse:vnius vxoris virum. idem & in canonibus Apostolorum probatur,capitu. 18.multis autẽ modis bigamia contrahitur,quorum mentionem hic subijciemus, exponentes quid in eorum quolibet considerandum sit. de quibus & regia lex tractat.l.13.titu.8.parti.7.

Primò is est verè bigamus,qui secundas con-
2 traxit nuptias †, cæteri autem impropriè, & ad similitudinem quandam bigami censentur. gl. communiter recepta in capi.2. de bigamis.probatur in cap.1.& capit.debitum.de biga. capitu. vnius.cap.Acutius.capi.deinde.26.distin.atque idem erit siue quis duas vxores legitimas diuersis temporibus habuerit: siue illegitimam earũ alteram eodem tempore. capit. nuper. de bigamis. quo in loco communis omnium sententia hoc ipsum asserit:est tamen necessarium ad contrahendum hoc bigamiæ vitium in vniuersum, quòd carnalis commistio intercedat.text. optimus in dicto cap.nuper.glos.& communis in capit.vnico.de cleric. coniuga. in.6. & Doct.in.4. senten.distinct.27.

Secundò bigamus item censetur qui viduam in vxorem adhuc primam acceperit, & cognouerit carnali commistione.text.in cap. si quis viduam.50. distinct. ex synodis orientalibus,quas Martinus Bracharensis Episcopus compilauit tempore Honorij Papæ primi. Easque Lucensi Episcopo nuncupauit:earum enim capi.26. continetur quod à Gratiano in dicto capit.si quis viduam.exponitur. Idem tradit, & respondet Innocentius Papa Primus in epistola. 2. ad Victritium Rothomagensem Episcopum capi.5.capi. si quis viduam.in.1.distinct.34. cuius pars prior deducitur ex dict.capit.5.posterior autem ex capit.6.eiusdem epistolæ.Est & ad hoc canon decimus octauus apostolorum, à quo Gratianus assumpsit capit. si quis viduam.in.2.distin.34.vbi idem traditur de eo,qui fœminam ab alio repudiatam vxorem duxerit. quod & Hieronymus probat ad Fabiolam de veste sacerdotali,cap.vidua.34. dist. Nec refert quo ad irregularitatẽ ex bigamia contrahẽdam, quòd matrimonium sit iure validum,vel nullum: satis equidem est ipse coniugalis affectus: quemadmodum probatur in cap.vlti.& in capit.nuper.de bigamis.ex quibus Docto.ibi,& in distin.27. quarti Senten. ita planè frequentissimo omnium consensu adnotarunt.idem probatur ex canone.19.Apostolorum, si eius ratio consideretur. Illud tamen exigitur,ꝙ hæc vidua,aut repudiata, cognita fuerit à priori viro, secũdum communem sententiam eorum, quos modò citaui, & statim in hoc tractatu quo ad bigamiæ vitium citabo. Vnde infertur verus intellectus ad text. in capit. quotquot. 27.quæst.1. ex synodo Ancyritana,capit.18. ex quo notauit Specu.tit.de dispensatione.§. iuxta. versic.contrahitur.bigamum esse clericum, vel monachum,qui cum virgine matrimonium impediente sacro ordine, aut professione nullum contraxerit.Etenim licèt hic vt bigamus puniatur,minimè tamen bigamus est,nec verus,nec fictus,aut interpretatiuus.text.optimus in cap.sanè.in.2.de cleric.coniugat. qua ratione quamuis solus Papa dispensetꝰ circa bigamiæ irregularitatem:tamen in hac specie Episcopus dispensabit etiam quo ad maiores ordines suscipiendos. notat Syluest.verbo, bigamus.§. septimo. & sensit Montaigna in tracta.de bigamis. quæst.4. idem docet Panormi.in capitu.1.&.2.nè cleri.vel vouent.Et tamen cùm dispensatio necessaria sit:vt probatur in dict. capit.1. visum fuit quibusdam, hunc bigamum esse saltem quadam similitudine: quod explicat Paluda.in.4.senten.distin.27. quæst.4.colum.4.

Tertiò is bigamus est,qui etiam vnicam vxorem habuerit,corruptam tamen:non virginem, ca.debitum.vbi Card. & Doct.de biga.cap.1.de cleri.coniug.in.6.c.curãdum.ca.si quis de laicis. 34.dist.quod adeò verum est, vt idem vitium locum habeat si quis insciꝰ, & ignorans corruptã vxorem duxerit:sicuti probatur in dict. c. curandum.& est communis opinio, quam sequuntur Cardi.in clem.cum ex eo.col.1.de sent.excom. & Henri.in.c.1.col.3.de biga.tex.in ca.qui in aliquo.51.dist.Idem erit si quis matrimoniũ, quod nullum est, cum fœmina corrupta contraxerit: adhuc enim bigamus censetur. tex. in dict.capi. vlti.de bigamis.vbi communis omnium sententia hoc ipsum probat. Quid autem de eo,qui fœminam corruptam, ab eodem tamen stupro vitiatam in vxorem duxerit? sunt enim qui censent,& hunc bigamum esse.huius sententiæ authores sunt Hostien. Ioan. Andre. Anchar. Anto.& Imola in capi.sanè. de cleri.coniugat.quorum opinio profectò falsa est.Nec enim hæc fœmina diuisit carnem suam in plures:cùm ab vno tantùm fuerit cognita. capitu.debitum. Idcirco virginem dicitur in vxorem accepisse qui à seipso cor-

Universidad de Deusto
Biblioteca

so corruptam,& stupro vitiatam vxorem duxit: siquidem per matrimonium subsequens præcedens vitium omnino purgatur.cap.tanta. qui filij sint legit. atque ita in hac quæstione opinionem istam tenent glo.in cap.qualis.30. quæst.5. & in cap.sanè.in.1.de cleri.coniugat. & in capit. vnico,de cleri.coniuga.in.6.gloss.& communis in dict.capi.debitum.Abb.in dict.c.sanè. Ant.& Anchar.sibi contrarij in dict.c.tanta.Ioan. And. Domi.& Franc.d.ca.vnico.S.Thomas in.4.senten.dist.27.q.3.Florent.3.parte.tit.28.cap.3.Syluest.verb.bigamus.in princ.Angel.quæst.5.Capella Tolosana.219. &.254. & vtrobique Aufrerius.Archi.in cap.nemo.32.dist.vbi Domi.fatetur,hanc opinionem esse communē: idem asseuerant Card.in dict.cap.sanè.Henri.in cap.1. de biga.col.4.Imola in dict. capit. sanè. Gonsalus à Villadiego in tract. de irregularit.q.de bigamia. Ioan.Montaigna in tract.de bigamia.q.6. & Albertus Trotius lib.2.de vero & perfe.clerico.ca. 11.num.3.Ioan. in Summa confessorum libr.3. titu.3.quæst.5. probaturq; veritas huius sententiæ ex his,quæ statim explicabimus ad rationem huius irregularitatis.

Quartò, bigamiæ vitium contrahitur ab eo, qui etsi vnicam, & virginem vxorem habuerit,
3 eam tñ post adulteriū† ab ea commissum carnali coniunctione cognouerit, etiã adulterij ignorans.cap.si cuius vxorem.34.dist.& cap.seq. notant Abb.Anania.& docto.in capit.3.de adulte. quorum opinio communis est,& obtinet,etiam si ex præcepto ecclesiæ adulteram vxorem inuitus cognouerit.Hostien.in summa, de bigamis. quæst.9.S.Thom.Paluda.& alij in.4.senten.dist. 27.quæst.4.Florent.in dict.capit.3.gloss. in dict. capit.si cuius vxorem.& ibi Docto. Capella Tolosana.255.Aufreri.in clem.1.de off.ordi. regula.1. Fallentia.8. horum opinio tutior est secundum Henricum in dict.cap.1.de bigamis.col.4. & magis communis vt asserunt Albertus Trotius in dict.cap.11.nume.2.& Syluester,verb. bigamia.quæst.1. licèt contrariam tenuerit Innocent.in capitu.inquisitioni. de senten.excom.& quidam alij, quorum sententiam vltimo loco retulit Ioan.in Summa confessorum, lib.3.titul.3. capi.9.Imò & irregularis est qui adulteram post pœnitentiam sibi reconciliatā cognouerit. Anania in cap.3.de adulte.Felin.in cap.ius generale. col.6.distinct.1.idem sensit Anchar.consil.124. & sentiunt omnes, qui proximam opinionem probarunt.

Huius verò irregularitatis plures traduntur rationes,præsertim à glo.in summa.26. distinct. Etenim licèt matrimonium contractum cum corrupta verum sit sacramentum repræsentans per mutuum consensum coniunctionem Christi & animæ iustæ: non est tamen quo ad significationem omnino perfectum sacramentum: si quidem minimè significat coniūctionem Christi cum vnica, & immaculata sponsa ecclesia.capit.acutius.26.distin.capit.debitum.de bigamis. Vnde bigamus cùm patiatur defectum quo ad significationem in sacramento matrimonij,prohibetur item à sacramento ordinis. Deinde pati non debet defectū in sacramento qui sacramenta ministraturus est. Quibus, & alijs rationibus iure pontificio hæc fuit irregularitas instituta: quas equidem rationes tradidere Thomas & reliqui theologi in.4.sent.distin.27.Ioan. in Summa confesso. dict. titu.5.quæst.2.Hostien.& alij Canonistæ paulò antè nominatim citati.

Hinc deducitur & illud dubium, quo quæri solet,quæ sit ratio, vxor corrupta efficiat maritum bigamum: non sic detur bigamia ex ipsius mariti corruptione, ita quidem, vt licèt ipse vir non sit virginitatis laurea tempore matrimonij præditus,non ex hoc efficiatur irregularis si virginem vxorem acceperit.& glo.in dict.cap. debitum.de bigamis. tres vel quatuor rationes exponit,quas improbat eleganter S.Thomas in.4. senten.distinct.27.quæst.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 defectū quo ad corruptum, sed quo ad alterum. eandem rationem sequuntur Antonius in dict.capi.debitum.nu.9. Henri.in cap.1.de bigamis. col.4. & Syluest.verbo,bigamus.quæst.5.quæ quidem ratio communi omnium consensu probata videtur.

Patet deinde ex prænotatis, manifestam esse quorundam hæreticorum calumniam, qui Pauli apostoli verba ita acceperunt, vt dicerent ex Pauli testimonio eum esse bigamum, & repelli qui eodem tempore duas vxores haberet: non autem eum, qui successiuo tempore secundam vxorem legitimè accepit: quasi hic non sit irregularis ex bigamiæ causa.Horum impudens error iuris Pontificij manifesta interpretatione,& ipsius Pauli vero sensu refellitur: quod & præter canones à me superius citatos ostendit Albertus Pighius in controuersia. 15. verficul. impudens verò calumnia.

Ex his etiam consequitur, Romanum Pontificem

ficem posse dispensare, vt bigamus in susceptis ministret,& ad superiores ordines accedat:cùm hoc vitium, aut impedimentum à iure huma-
4 no Pontificio inductum † fuerit: tametsi originem habeat hæc institutio à lege diuina veteri, & à gentilium ritu. quam sententiam planè omnium consensu admisit: præsertim Sanctus Thomas in.4.sentent. distinctione. 29. quæstio.3. & inibi alij Doctores,Florent.3.part.titul.28.cap. 3.gloss. & canonistæ in capit. super eo. de bigamis.imò esse hanc opinionem communem fatetur Ioan.Montaigna.in tracta.de bigamia.quæst. 7.quæ itidem obtinet adhuc de potestate ordinaria:quia per legem ipsam naturalem, diuinam, & humanam principi legislatori summo licet per dispensationem humanis constitutionibus derogare.Idcirco hæc potestas ordinaria est: cũ lege sit data, & constituta: non autē absoluta: si quidem in humano principe potestas absoluta tyrannidi potiùs, quam legitimæ potestati tribuenda est:quod nos alioqui adnotauimus libr. 3.Varia.resolutio.capit.6.nume.8. Qua ratione mihi non placet hac in controuersia quod quidam adnotarunt,maximè Henric. in capit.1. de bigamis. colum.5. & Ioan. Staphileus de literis grat.& iusti.colum.vltim.afferentes,posse summum Pontificem cum bigamo dispensare ex potestate absoluta, non autem ex potestate ordinaria.Nam,vt modò explicuimus, poterit Papa hac vti dispensatione potestate ordinaria. Non enim est de necessitate præcisa iuris diuini qua ad sacramentum ordinis,vt sacramētum sit, characteremque imprimat,quòd ordines susceptur-
5 rus bigamus non sit.is etenim bigamus etsi non sit ad ordines promouendus,si promotus fuerit characterem recipit,& ordinis sacramentum.capitu.quicunque.in.2.50.dist.& capit.pœnitens. notant omnes præsertim Hosti.in summa, titu. de bigamis.§.vlti.Anto.in dicto capit. debitum. de biga.Albert.Trotius in dicto capit.11. num. 6.quorum opinio communis est theologorum, & canonistarum: quam & Ioan.Arboreus probat libr.2.Theosophiæ capit.16.solus autem Romanus Pontifex dispensat super hac irregularitate secundum Innocent. & communem in dicto capit. super eo. quibus ea ratio suffragatur, q bigamiæ irregularitas ab apostolis,& à veteribus vniuersalis ecclesiæ concilijs inducta fuit:& in his non est dispensatio expressim permissa: atque ideo episcopus minimè poterit dispensare iuxta communem resolutionem tradictam in capit.at si clerici.§.vltim.de iudic.& maximis rationibus comprobatam ab eruditissimo,prudētia & moribus admodum illustri. D. Didaco ab Alaua,episcopo Abulēsi,curiæ Granatensis præsidē integerrimo in lib.1.de concilijs.ca.2.nu.2. Sic sanè non posse episcopum dispensare in hac specie & irregularitate asserūt omnes paulò antè citati,quorū opinionem communem esse fatetur Præpo.in.d.c.lector.50.dist.eandem tenēt Angel.verb.bigamus.Gonsal.à Villadiego de irregula.q.vlti.Ioan.Montaigna in.d.tracta. de biga. q.7. qui & hanc esse communem asseuerat. sed Card.à Turre Crem.in.d.c.lector. post Thomam in.d.q.3.& Syluest.verb.bigamus.q.7.probare conantur,posse episco. dispensare cū bigamo in minoribus ordinibus. Quæ quidem opinio poterit admitti,quoties maxima subsit dispēsandi causa:quemadmodū Ludo. Gomeci. opinatur in tract.breuium.nu.20.aut sanè vbi qui bigamiam contraxit, eo tempore merus erat laicus: hæc etenim irregularitas quo ad minores ordines tolli poterit episcopi dispensatione, secundum Henric.in cap.1.de biga.in fine. Quasi eo authore sit secus dicendū in eo,qui post clericatum bigamiæ vitium contraxerit, vt cum hoc nec in minoribus possit episcopus dispēsare: hic enim ex hoc amisit omnino clerici & ecclesiastici ordinis priuilegium ipso iure.cap.vnico.de biga. in.6. Et ideo non potest idem ex episcopi dispensatione recipere. Non inficior, hanc opinionem Henrici probabilem esse: eam tamen dubiam nimis esse censeo: illud certò sciens, etiam summum Pontificem maxima cum difficultate in hoc bigamiæ vitio dispensare. Quod & post alios Ioan. Staphilæ. fatetur in dict. tract. de literis gratiæ & iusti.ad finem.

Verùm in hoc de bigamia tractatu est considerandum, homicidium commissum ante baptismum minimè † efficere quem irregularē.c.
5 si quis viduam.50.distin.idque omnes fatentur. At bigamia contracta ante baptismum dubiam efficit disputationem, an ex ea detur irregularitas:aut semel data per baptismū tollatur. Nam diuus Hieronymus in epist.ad Oceanum in ea est sententia, vt existimet, bigamiā ante baptismum contingentem minimè irregularē quem constituere. Huius opinionem Gratianus retulit in capitu.1.26.distinctio. eandem tuetur rursus idem Hieronymus super epistolā ad Titum, capi.primo.Glossa ordi.& Nicol.Lyranus.1.ad Timothe.capitul.3. hoc ipsum probat textus in capitu.primo.33.distinctione. ex canonibus Apostolorum capit.17. & defendunt Ioan. Major

in.4.sen.

Universidad de Deusto
Biblioteca

in.4.Senten.distin.27.quæst.6.versic.dubitatur. & Iaco.Almain in distinct.25.quæst. 1. & Henric.à Gandauo ab eodem, & alijs citatus. Huius opinionis ea est ratio, quòd bigamiæ irregularitas iure humano pontificio statuta sit: & hoc nõ ligauerit infideles: igitur irregularis non est qui ante baptismum bigamiam contraxerit. Deinde Paulus apostolus cum scripsit, episcopum debere esse vnius vxoris virum,dubio procul de fidelibus iam baptizatis intellexit:idcirco de irregularitate à baptizato contracta Apostolus tractat: non de ea,quæ infideli ante baptismũ aptari nequit:& præterea constat, per baptismũ omnia peccata, etiam mortalia, & actualia tolli, ac dimitti.cap.gaudemus.de diuort. capit. deinde. 26.dist.notat.S.Thomas.3.part.quæst.68.arti.3. 4.& arti.6. Ergo & irregularitas, & si contracta fuerit,cùm sæpissimè absq; labe & crimine contingat,per baptismum tollitur. in contrariã sententiam itum est à diuo Augustino,qui in lib.de bono coniugali cap.18.opinatur,irregularẽ esse eum, qui ante baptismum vnam vxorem habuerit,& ea mortua, aliam post baptismum acceperit.Idem Gratianus refert in cap.Acutius.26.distin.quo in loco ad eandem opinionem citat Innocentium Primum in epistola.22.ad Ruffum. Eusebium Macedoniæ episcopos.capit.deinde. & in cap.penult.diuum Ambrosium. qui libr.1. de officijs.capit.vltim.eandem sententiam probat.quam.S.Thomas & alij sequuntur in.4.senten.dist.27.quæst.3.Canonistæ in dict.cap. gaudemus.Ioannes Arbore. lib.2.Theosophiæ cap. 16.Iacobus Almain in.4.sent.dist.33.q.2. rursus est & ad hoc text. in cap.acutius.29.q.3.ex diuo Augustino in dict.capitul.18.libro de bono coniugali: cuius sententia recepta est omnium ferè consensu aduersus Hieronymum:cuius rationibus sic respondendum est duabus equidem prioribus in hunc modum, quòd licèt lex pontificia non afficiat eius vinculo infideles dum infideles sunt: tamen si ipsi ad catholicam fidem transierint, & velint sacris ordinibus insigniri, non sunt ad eos admittendi, si habuerint ea vitia, & defectus,qui iure canonico impedimentum prę stant. Cuius rei exemplum sit in corpore vitiatis. Maximè quia in specie, quam Hieronymus tractat, bigamia contracta fuit post baptismum: cùm iam baptizatus secundas contraxerit nuptias.Sic sanè diuus Paulus de baptizatis agit: hi enim, qui nondum Christi fidem susceperunt, 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 sacramenti, & interiori confessione saltem Deo facta cũ peccatorum pœnitentia, quo ad culpam, & satisfactionem offensæ diuinæ:secundum Thom. in dict.quæstione.68.artic.tertio.& quarto.non tamen quo ad forum exterius, nec quo ad iudicialem punitionem: quemadmodum ipse tradidi in libr.2. Variar. resolutio. capit.10.num.4. nec item tolluntur per baptismum defectus sacramenti,quos ipse infidelis patiebatur: nempe in contractu coniugali, cuius causa carnem suã in plures diuiserit.Nam & apud infideles matrimonium est legitimum consensu quidem: imo & id dici poterit sacramentum habitu, licèt non actu:cùm absque fide sacramentum ratum contingere non possit.capit.quanto.& dict.cap.gaudemus. de diuort. quorum intellectum & nos explicuimus in epitome ad.4.decret.2.parte. capit.1.§.vnico.nu.4. Nec opinioni Augustini obstat tex.in.d.c.si quis viduam.& capi.1.33.dist.si quidem inibi probatur, bigamiam post baptismum contingentem efficere quem irregularẽ, non tamen negatur, quòd idem non fit, si ante baptismum ea contigerit. Quanuis huic solutioni satis refragetur Zonaras in scholij Canonis.17. Quibus tandem fit, opinionem Augusti. magis receptam esse, & Innocent. Papæ authoritate probatam fuisse.

Supereſt tamen adhuc scrupulus quidam,qui malè iuris vtriusque doctores torquet. Horum etenim quidam censent, irregularitatem ex homicidio ante baptismũ procedentem, tunc per baptismum tolli: cum homicidiũ acciderit cum 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 dicto ca.si quis viduam.50.distin.vbi Archi. Domi. & Præpositus.gloss.Archid.& Præpositus. post alios in dict.capitu.deinde.26. distinctione. Hostiẽsis.Ioannes Andr. Anto. & Anchar. in dicto capit. gaudemus.Gonsalus à Villadiego de irregula. capi. vlti.Regia.l.17.titu.6.par.1. contrariam sententiam defendere conantur Calderi. Abb. Cardina.& Præposi. in dict.c.gaudemus. Innocent. in cap.presbyterum.de homi.Henric.in dict.ca. gaudemus.Palud.in.4.senten. distin.4. quæst.1. Ioan.Minor distin.27.quæst.6. & Iaco.Almain dict.

dist.25.quæst.1.& distin.33.quæst.2. Hostien.in summa.titu.de homicidio.§.qua pœna.versi. & hoc.Sylvest.verb.irregularitas.quæstio.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 verò horror per baptismum aboletur: & ideo irregularitas ratione homicidij contingens siue homicidium sit peccatum,siue non,per baptismum aboletur. Non sic in bigamia respondendum erit: nam is defectus minimè per baptismi sacramẽtum supletur. Quamobrem posterior sententia magis applaudet: quam fatetur communem esse Sylvest.in dict.quæst.28.

Ingressus autem religionis eam irregularitatem tollit,quæ non procedit à culpa,vel actu ipsius monachi: nempe natalium defectum: non
6 tamen eam,quæ ab actu proprio † deducitur: secundum glo.in cap.2.de apostat.quæ probari videtur authoritate text. in authen.de sanctiss.episco.§.nullam.& cap.vlti.19.quæst.3. quibus constat,ingratitudinis causam quo ad exhæredationem filiorũ tolli per ingressum religionis. Qua de re nos aliquot nouiter adnotauimus in capit. Raynuntius.de testam.in prin.nu.20.Quicquid tamen sit de ingratorum filiorum iure, & causis,quo ad præsentem quæstionem illud potiùs obtinet,quòd quæcunque irregularitas minimè tollatur per religionis professionem, nisi in casibus iure expressim statutis:tametsi religionis fauore facilior sit dispensatio: quod notant Abb. & Anania in dict.cap.2.Gonsalus in dict. quæst. vlti.& Sylvest. in dicta quæst.28. tradit Socin.in cap.ad audientiam.col.vlti.de homicid.

De Neophytis potissimè controuertitur, an hi sint ad sacros ordines, & altaris ministerium admittendi? De clinicis etenim Eusebius scribit libr.6.Histo.eccle.capi.33. olim non licuisse clericum fieri eum, qui in necessitate constitutus, morboque grauatus in lecto baptizatus fuisset: qui vulgo Clinicus dicebatur. Id verò ea ex causa prohibitũ fuit, vt idem Eusebius sensit, quòd nondum reliqua, quæ baptismum subsequi solent,essent in hoc solenniter adimpleta, nec Clinicus hic foret chrismatis signaculo consummatus. Extat verò de his clinicis elegans Diui Cypriani epistola,quæ septima est.libr.4. Neophytum autem appello nouiter in Christiana religione plantatum: qui equidem multis authori-
7 tatibus excluditur ab huius sacramenti † ordinis susceptione. Nam & Paulus Apostolus prima ad Timoth.capit.3.inquit, non neophytum, ne fortè elatus in superbiam in iudicium incidat,& in laqueum diaboli. Hoc est in arrogãtiam, quæ est diaboli ruina: secundùm Gratianum in summa.48. distin. Huc pertinet quod scripsit Innocentius Papa primus epist.12.ad Aurelium. miserum est,inquit,eum fieri magistrum, qui necdum didicit esse discipulus. Nicæna item synodus canone.2. in specie vetuit, Neophytum ad Episcopatum,vel presbyterium admitti.c. quoniam.48.distin.idem Diuus Gregorius lib.7.epist.111.ad Siagrium episcopum,cap.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 libro.8. epist.23. ad Fortunatum Neapolitanum episcopum scribit, neminem ad religionẽ conuersum ante biennium debere tonsurari.cap.monasterijs. 19. quæst. 3. sed & de Neophytis concilium Arelatense secundum sub Syluestro Papa primò celebratum statuit, eos non esse ad diaconatus,vel sacerdotij officium ordinandos: quod in eiusdem synodi canone.1. continetur. idem prohibuit concilium Laodicense celebratũ sub Liberio Papa.capi.3.apud Laodiceam Phrygiæ vrbem,prouinciale quidem,sed comprobatũ 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 Neocęsarienſi concilio cap.12.statutum est,ꝙ in ægritudine baptizatus ad sacerdotium non admittatur: nulla quidem alia ex causa, quam quòd nondum sit satis in fide confirmatus.cap.1.57.distin.cuius inter eius singularia meminit Ludo.Roma.singu.416. est & optimus tex.in ca.si officia.59.distin.ex Vrbano Papa,qui respondit, officia ecclesiastica gradatim danda esse instructis iam admodũ in christianæ religionis documentis: quemadmodum & secularia. Officia verò ac munera publica rei publicæ secularis non esse danda neophytis probat text.iuxta intellectum glo.inibi in capi.constituit.17.quæstione.4.ex Concil.Toleta.4.cap. 63.de Iudæis, etenim id scripsit Gregorius Nonus in cap. penul.de Iudæis. idem statutum fuerat in.c.cùm sit.eo.tit.ca.nulla.54.dist.ex conci. Toletano Tertio. capi.14. quod & in dicto cap. constituit.expressim traditur: quo in loco idem adijcitur de his, qui ex Iudæis sunt, vt hi apud Christianos officia publica minimè obtineant.

Hos

Universidad de Deusto
Biblioteca

Hos gloſ. intellexit eſſe Neophytos. quem ſenſum ſequuti ſunt Roma. in ſingula. 672. Iaſon in rubri. ff. de iuſti. & iure. colum. prima. qua de re latè diſputat Montaluus in. l. ſecunda. tit. tertio. libro quarto fori. contendens non eſſe Toletanum concilium intelligendũ de his, qui ex gente Iudæorum Chriſti fidem ſuſceperint, quos admitti ad officia ſecularia non eſt vetitum: ſed de ipſiſmet Iudæis, & his: qui ſunt ſub eorum familia. Hi etenim non ſunt apud Chriſtianos ad munera publica eligendi: nè Chriſtianis præſint: Regia. l. 3. titu. 24. part. 7. l. quarta. titu. tertio. lib. octauo. ordina. text. elegans in. l. vltima. C. de Iudæis. quæ procedit non tantùm iure ordinario, ſed & delegationis ratione, vt nec ex commiſſione tanquam delegatus alterius poſsit Iudæus apud Chriſtianos officia publica exercere: ſicuti docet Iacob. de Nigris in rubric. de offic. eius cui eſt mand. iuriſd. colum. ſexta. contra Martinum Laudenſem ibi. * Idem adiecta graui pœna olim erat lege Gothorum ſancitum libr. 12. Fori iudic. titul. tertio. l. 17.* Priuatam verò dignitatem poterit Iudæus obtinere: nempe primogenium familiæ: vt probat Andre. Tiraquel. de primogenijs. quæſtione. 66. numer. 40. & ſeq. Nec oberit text. in. l. tertia. §. vltimo. ff. de decurionib. ex quo conſtat, Iudæos poſſe eſſe decuriones. Nam vel lex illa eſt correcta, vel tractat de Chriſtianis, quod paulò pòſt examinabitur: aut tandẽ obtinuit in municipio, quod Iudæos incolas, vel gentiles habet: non de eo, quod Chriſtianorum legem obſeruat, & eorum iuriſdictioni, ac regimini ſubditur, & Chriſti fidem ſuſcepit. Sed quęritur an Iudæus poſsit eſſe Chriſtiani tutor? & Fulgoſi. ac Martin. Laudenſis in rubri. ff. de iuſti. & iure. tenent, id fieri poſſe. tex. optim. in. l. ſpadonem. §. iam autem. ff. de excuſat. tuto. iam autem Iudæi quoque non Iudæorũ tutores erunt, quemadmodum cætera munera ſubeunt. Nanq; eos conſtitutiones ſolutos eſſe volunt ſolis illis rebus, per quas ſuperſtitio eorum pollui videatur. Hactenus Modeſtinus ex latina Antonij Auguſtini traductione. Et tamen verius eſt, q̃ Iudæus tutor Chriſtiani eſſe non poſsit, nè prauis moribus pupillum, & Iudaicis ſuperſtitionibus erudiat. Atque ita licèt varijs rationibus tenet Barto. & Iaſon in rubri. ff. de iuſti. & iure. Romanus in. l. pactum. C. de collationi. nume. vndecimo. Anania in rubri. de iudæis. numero ſeptimo. Angelus Aretinus in. §. præterea. colum. 25. de exceptionib. Felinus in capit. cum ſit. colum. prima. de iudæis. Socinus conſilio. 70. libr. primo. colum. vlti. & Bertachi. de gabellis. 3. part. quæſtione. 8. qui, & Iaſon in dict. rubri. ff. de iuſtitia & iure. intellexere dict. l. 3. §. vltimo. ſecũdum primum & vltimum intellectus, quos paulò antè tradidi. Non me latet, hac in controuerſia plura poſſe tradi, quę de Neophytis diſcernendis à veteribus, ſeu veteranis Chriſti militibus paſsim obuia ſunt: nos tamen aliquot proponemus concluſiones ad quorundam canonum intellectum.

Prima concluſio. Neophytus is propriè dicitur qui ex Iudaica lege, aut Mahumetica, vel ethnica nuper legem Chriſti pfeſſus fuerit: non is, qui ex ipſa natiuitate iam Chriſti nomen acceperit: genus tamen à Iudæorum gente deducens. Hoc probatur ab ipſius dictionis propria ſignificatione: & eſt commmunis omniũ, quos in hoc tractatu ipſe legerim, obſeruatio: ita etenim omnes iuris vtriuſque Docto. dictionem iſtam acceperũt 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 diui Pauli, Conciliorum, & ſanctorum Doctorum: quibus ſatis conſtat hanc concluſionem veram eſſe. Nam præter alios eam tradidit Ioan. in ſumma confeſ. libr. 3. titul. 14. & Canoniſtæ in dictis locis paulò antè per me nominatim adductis. Fuit verò olim, & nunc eſt maximè vtilis hæc prohibitio multis ſanè cauſis, quæ eam iuſtiſsimam efficiunt.

Tertia concluſio. Neophytus quacunque ex lege Chriſtianam religionem profeſſus, tunc demum poterit ad ſacros ordines, & eccleſiaſtica beneficia promoueri: cùm epiſcopo viſum fuerit, eum iam moribus, & Chriſtiana diſciplina ſatis inſtructum eſſe, ita quidem, vt iam veteranus Chriſti miles cenſeri iuſtè poſsit. text. optimus in capit. primo. 57. diſtinct. ex quo Roma. id notauit in ſingula. 416. Felinus in capit. cùm ſit. de iudæis. Deci. colum. tertia. in capit. eam te. de reſcript. vbi eſt text. ſecundum hanc concluſionẽ intelligendus. Nam ibidem Felin. & Ripa num. 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 deniq; multi

multi fuere olim ad ordines ſacros, & eccleſiaſticas dignitates admiſsi, qui è Iudaica, vel gentilium lege fidem Chriſti ſuſceperũt, & tamen ob vitæ, & morum probitatem, atq; ideo quia iam diu catholicæ religionis inſtitutis fuerant edocti, nomen Neophytorum amiſerant. Is ſiquidem Neophytus non eſt, qui iam diu Chriſtianam religionem profitetur. vnde non eſt, niſi fallor, hæc irregularitas, quæ ad Neophytos pertinet, alijs omnino ſimilis: cùm non ſit expectanda Romani Pontificis diſpenſatio: ſed tantùm ſit arbitrio epiſcopi conſiderandum, an ſit nouiter conuerſus ad fidem iam dicendus veteranus miles Chriſtianæ religionis, vel ex morum probitate, & integra legis euangelicæ inſtructione, vel ex antiqua, & veteri Chriſtianæ legis profeſsione: quod cautè diſcernendum erit.

Quarta concluſio. Neophytus paulò ante Chriſtianam religionem ſacro baptiſmate profeſſus non eſt nec ad ſecularia officia eligendus. hanc aſſertionem probat concilium Toleta. in dict. capit. conſtituit. decima ſeptima quæſtione quarta. & ibi glo. & Archid. poſt eos Anania † & Felin. in capit. cum ſit. columna prima. de Iudæ. Iaſon in rub. ff. de iuſt. & iur. columna prima. Romanus in ſingula. 672. quibus & ea ratio admodũ accedit, quòd indecorum ſit, veteranis Chriſti militibus munere publico præfici eum, qui paulò antè Chriſtianam religionem vel idolorum cultu, aut Iudaicis cęremonijs, & ſuperſtitionibus infectabatur. Potiſsimè hæc ipſa concluſio eſt admittenda: nè in ſuperbiam Neophytus elatus in præcipitium ruat, & diabolica ſuggeſtione peior fiat, atque à noua, & vera religione, quę humilitatem docet, prorſus abſtineat. quinimò & ipſe Felin. in dicto capitul. cùm ſit. & in capit. Iudæi. de Iudæ. aſſeuerat, hunc neophytum non eſſe teſtem idoneum, nec ad teſtimonium admittendum contra Chriſtianum. citat ad hoc text. in capit. non poteſt. ſecunda quæſtione ſeptima. ex Concilio Toletano quarto capitulo. 62. vbi id minimè probatur. Concilium etenim de eo tractat, qui cùm Iudæus eſſet, Chriſtianus effectus fuit, & tandem pòſt in legem Chriſti eſt præuaricatus: non autem de eo neophyto, qui nouam religionem Catholicè obſeruat. vnde mihi non omnino placet hæc Felini ſententia: licet eam ſequatur Franciſ. à Ripa in dict. capitu. eam te. numer. 30. libenterque admonitos eſſe velim iudices, vt in hac opinione ad praxim recipienda cautiſsimè proprio, ac diſcreti viri arbitrio vtantur. * Nam & inter Gothorum leges, quas in Hiſpania tulerunt, extant in libr. Fori. 12. titul. 2. Duæ leges nona, & decima, vtraque hac de re: ſed poſterior opinioni Felini 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. textus celebris in. l. ſexta. titulo vigeſimoquarto. partita. ſeptima. cuius meminit latè hanc concluſionem probans Montaluus in dicta. l. ſecunda. titulo tertio. libro quarto Fori. hoc idem notant Felin. & Ripa in dicto capitulo. eam te. numer. trigeſimoprimo. Felin. in dicto capi. cùm ſit. de Iudæ. & licèt Regia lex indiſtinctè admittendos eſſe cenſeat ad publica munera eos qui relicta Iudæorum aut Maurorum lege Chriſto nomen dederunt, ipſe tamen cenſeo eam legem eſſe intelligendam ſecundum hanc quintam concluſionem in hoc, qui iam diu legem Chriſti veteranus profitetur: alioqui indecorum eſt, quòd apud Chriſtianos præficiatur is in muneribus publicis, qui nuper falſam religionem mordicùs, & animo contumaci obſeruauerat.

Sexta concluſio. Satis iure communi conſtat nec à beneficijs eccleſiaſticis, nec à dignitatibus, nec à ſacris ordinibus, nec ab officijs publicis, & ſecularibus prohiberi eum, qui à tempore natiuitatis, ab ipſa quidem infantiæ ætate Chriſtianus eſt, tametſi patrem, auum, aut proauum Iudæum, vel Saracenum habuerit. Hic etenim dubio procul Neophytus non eſt dicendus ſecundum propriam huius dictionis ſignificationem: licet vulgò apud Hiſpanos appelletur conuerſus, aut Marranus. Hinc ſanè apparet qualiter ſit intelligendum quod ſcripſit Ioan. Staphylæ. de literis gratiæ, & iuſtit. colum. vltim. ita enim inquit: cum Neophytis, qui vulgò dicuntur Marrani, diſpenſatur ad omnes ordines, & beneficia: dum modò 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 paulò antè notauimus, apud Chriſtianos magiſtratus, & publica munera nequeunt obtinere, præſertim ea, quę infamibus committi non poſſunt. Nam Bartol. per textum ibi in. l. vltima. C. de poſtuland. Anania in rubrica. de Iudæis. columna ſecun-

Cou. Clem. ſi Fu. m da. Ia-

Universidad de Deusto
Biblioteca

da. Iason in rubric. ff. de iustitia & iure. columna prima. & Andreas Tiraquellus in tractat. de nobilita. capitul. vigesimonono. numer. duodecimo. existimant, Iudæum non posse aduocatum esse: cùm infames hoc officium minimè valeant exercere. l. prima. §. ait prætor. in secundo. ff. de postuland. capitul. infames. tertia quæstione septima. sic & Diuus Augustinus libr. vno adnotationum in Iob, capitul. trigesimo. appellat Iudæorum gentem ignobilem propter Christi occisionem. Quintilianus item hoc ipsum testatur libr. tertio. capit. nono. Est, inquit, & conditoribus vrbium infame, contraxisse aliquam perniciosam cæteris gentem: qualis est primus Iudaicæ superstitionis author. His equidem verbis Quintilianus, etsi impiè incusauerit Mosen, & eius leges, quæ ad Christi vsque 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. capitul. Iudæi. vigesimaoctaua quæstione prima. capitul. Augurijs. vigesimasexta. quæstione quinta. l. tertia. §. vltimo. ff. de decurionibus. & licet Alciatus lib. tertio. dispunctio. capitul. octauo. & libr. decimo. 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: cùm is nullam terrenam vrbem condiderit. Quod aduersus Alciatum adnotarunt Anto. Augusti. de excusat. tutor. pagina. 367. & AEmilius Ferettus in præfatione ad Cornelium Tacitum. Nec inficior quandoque ab ethnicis Christianã religionem dictam fuisse superstitionem Iudaicam. Quod satis constat ex Arriano de dictis Epicteti capitul. 9. Non tamen ita dicta est à Quintiliano, nec ab Vlpiano in dicta l. tertia. §. vltimo. vt constat ex. l. spadonum. §. iam autem & Iudæi. ff. de excusatio. tutor. quo in loco relatio fit ad Vlpiani responsum in dict. §. vlti. licèt Accursius id non satis perceperit. vnde communis est Bar. & omnium consensus, dict. l. tertiam. §. vlt. abrogatam esse per. l. vlti. C. de Iudæis.

HAEC verò sint satis pro prima huius operis parte, quæ hactenus de irregularitate in genere, & de quibusdam eius speciebus tractauerit: atq; ideo secunda subsequitur pars.

SECVNDA huius Relectionis Pars.

SVMMARIVM.

1 *Homicidium quid sit? & de homicidio voluntario.*
2 *Voluntate distingui delicta, qualiter sit intelligendũ?*
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 monacharum.*
9 *Intellectus ad capitulum primum, de homicidio. in sexto. 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, an sit puniendа, morte non sequuta.*
12 *Parricidij crimen expenditur: & lex Pompeia de Parricidis explicatur.*

Secundæ huius Operis Partis Initium.

TANDEM HIC LOcus exigit, vt latiùs eam explicemus irregularitatem, quæ ab homicidio procedit: siquidem hæc in praxi sæpissimè contingat. Duas verò partes habet: prior de homicidio voluntario, posterior de casuali tractabit. Nam de necessario agemus in specie statim in Tertia huius tractatus parte. Vtriusque sanè examen requiret, quòd genericè aliqua de homicidio præmittamus. Est igitur homicidium†, corporis peremptio, authore Augusti. lib. 19. contra Faustum, ca. 23. ca. Homicidiũ. de pœnit. dist. 1. Corpus autem hic humanum intelligo, & animatum, cùm alioqui peremptio non conueniat corpori inanimato: & de hominis occisione tractetur. Idem Augustinus libro primo. de libero arbitrio, cap. si homicidium. 13. quæst. 1

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 textum ibi in. l. 1. num. 19. C. qui accus. non possunt. idem in. l. fororem. C. de his quibus vt indignis. & in. l. ex hoc iure. numero. 10. ff. de iustit. & iure. atque eadem ratione constat, non esse irregularem qui corpori mortui, & vita functi membrum absciderit, animo illum hominẽ occidendi, si eum viuum comperisset: quod notat Archid. in capit. periculosè. de pœnit. dist. 1. idem in capit. vltim. 15. quæst. 1. Doct. in capit. si aliquis. de homi. & Felin. in capit. sicut dignum. eo. titul. colum. 4. Anania in capit. sicut ex literarum. de homicid. colum. vltim. Hippo. in. l. vlti. numer. 37. ff. de quæstio. Albert. Trotius de vero & perfecto cleri. libro secundo. capit. 20. numer. 7. Ludoui. Carreri. in pract. criminali. titu. de homicidio. §. 1. nume. 21. & 22. qui tradit, hunc puniendum esse de iniuria mortuo illata iuxta illius iustam æstimationem, & æquissimam pœnam. argumento deducto ex. l. qui sepulchra. C. de sepulch. violat. l. 2. §. aduersus. ff. eo. titu. notat Matthæ. Afflict. in constitut. Neapo. libr. 3. rub. 56. præter ea, quæ de sepulchro violato traduntur iure regio in. l. 13. titu. 9. part. 7. l. 3. tit. 13. par. 1. l. 1. & l. 3. tit. 18. lib. 4. fori.

Volũtarium homicidium est, quod dolo malo animo occidendi committitur. l. 1. in principio. & l. diuus. ff. de ficarijs. l. in lege Cornelia. ff. eo. titu. capit. 1. §. si quis hominem. de pace tenend. capit. sicut dignum. de homicid. docet Angelus in tracta. de malefic. §. scienter, & dolosè. ex hoc autem voluntario homicidio dubio procul contrahitur irregularitas: modò animum ipsum occidendi sequatur actus occisionis. Nam & irregularitas actum exteriorem requirit. text. elegans in capit. vltim. 15. quæst. 1. & probatur ea ratione, quam superiùs exposuimus, in huius operis parte prima num. 4. Hoc verò in loco voluntarium homicidium intelligo non solùm cũ occidens explicitè tendit ad occisionem, & occidere vult: sed & quoties eius voluntas tendit in eum actum, ex quo de per se, ac immediatè mors sequitur: non per accidens: siquidem volũtas peccãtis, & agentis malum fertur in id quod fit & in omne illud, quod per se, non per accidẽs sequitur ex illo. Cuius assertiotionis sit exemplum in eo, qui Sempronium percusserit prauo animo volens ei iniuriam irrogare, eiusque faciem cicatrice signare, non occidere: nec tamen potuit manum ita temperare, quin grauiter percusserit: ex eaque percusione mors fuit sequuta. profectò hic erit homicida voluntarius: volũtas enim percutientis fertur in percusionem, & in omne id, quod immediatè, & per se non per accidens ex ea fuerit sequutum, & sic in homicidium ex percusione per se, & immediatè sequutum. Id manifestè sensit. S. Thomas. 1. 2. quæst. 20. artic. 5. qui docet, peccata aggrauari ex euentibus, qui posteà succedunt, non solùm quãdo illi sunt præcogitati: sed etiam quando præter intentionem successerunt, si illi euentus per se, & necessariò sequuntur ex priori opere, aut saltem vt in pluribus ita illa eueniunt. probat hoc ipsum text. in capit. vltim. de homi. in. 6. & l. quoniam multa. C. ad. l. Iuliam de vi. l. 1. §. ex incendio. ff. de incẽdio, ruina, & naufragio. notat Caieta. in. 2. 2. quæst. 64. artic. 8. sed quia multa lector passim comperiet, quæ huic nostrę propositioni videantur aduersari: præsertim quod voluntate, & proposito delicta distinguũtur. capit. cum voluntate. de senten. excom. oportet rem istam longiùs repetere aliquot prænotando, quæ dubitationem istam radicitùs explicent.

Primùm enim illud constitutissimum sit, delictum, aut peccatum committi non posse absque voluntate. malitia enim cuiusq; actus praui à voluntate procedit, quæ præcipua est in omni peccato: cum prima causa peccati sit in voluntate, quæ imperat omnes actus humanos: peccatum autem nihil aliud est, quàm actus humanus malus: quemadmodum probatur in capit. 1. 15. quæst. 1. ex Augustino libr. 1. retract. capit. 15. qui asseuerat, peccatum non posse esse nisi volũtarium. idem docet Aristo. 3. Ethico. capit. 1. S. Thomas in. 1. 2. quæst. 71. artic. vltimo. & quæst. 72. artic. 1. & quæst. 76. omnibus eius quæstionis articulis. quo fit, vt qua ex parte in actu humano contigerit inuoluntarium, ex ea quidem malitia absit, & omnino peccatum: quod & nos de ignorantia disputantes explicuimus in capit. Alma mater. 2. part. §. 10. numer. 7.

Secundò ex proximè dictis constat, maleficia, crimina, & delicta voluntate distingui in hunc equidem sensum†, vt voluntarium constituat delictum: inuoluntarium autem ab eo excusset, & liberet, cum propter inuoluntarium malitia cesset: ea verò ex voluntate procedat. igitur voluntas distinguit delictum à non delicto, & peccatum à non peccato discernit. capi. cum voluntate. de sent. excom. l. qui iniuriæ. ff. de furtis.

Universidad de Deusto
Biblioteca

l. verum. in princi. ff. eo. titu. l. quod reipublicæ. ff. de iniur. sunt & ad hæc plures authoritates, quibus passim hoc ipsum confirmatur. delictum siquidem, aut peccatum nequaquam potest accidere, nec constitui absque malitia illud committentis: quæ quidem malitia minimè datur ex inuoluntario.

Tertiò considerandum est, voluntatem ferri quandoque in actum homicidij directè, & per se: quandoque indirectè, & per accidens. directè quidem fertur voluntas in homicidium, quando quis animum habet occidendi: & hæc est perfecta, propriáque homicidij malitia. l. 1. C. de sica. l. prima. §. diuus. ff. eodem titul. indirectè autem, & per accidens fertur voluntas in homicidium, quoties fertur in id, ex quo immediatè, & per se, non per accidens homicidium sequitur. Nam in id, quod per accidēs sequitur, nullo modo fertur voluntas, nec directè, nec indirectè. erit sanè huius assertionis exemplum, quod S. Thom. exponit in. 1. 2. quæst. 76. artic. 4. dicens, quòd causa peccati non est directè voluntaria, sed indirectè, & per accidens, quando quis vult bibere vinum immoderatè, fertur quidem tunc voluntas directè in potum immoderatum: indirectè autem, & per accidens in ebrietatem, quæ fuit sequuta directè, & immediatè ex potione immoderata. Hæc denique Thomas, cui adijciam libenter Paluda. in. 4. sent. dist. 32. quæst. 1. art. 1. col. 5. & Panor. in capit. quia diuersitatem. de concess. præb. numer. 3. iuncta gloss. ibi, verb. suspensus. & numero. 11. ex quibus ipse colligo, voluntatem huius bibentis vinum immoderatè minimè ferri nec directè, nec per accidēs in id, quod ex ebrietate fuerit per accidens sequutum præter spem. Dicitur autem magis, vel minùs indirecta voluntas in homicidium: quoties actus per se volitus, aut voluntate comprehensus, magis vel minùs tendit ad ipsius homicidij periculum: sicut deducitur ex diuo Thoma. 2. 2. q. 64. arti. 8. ad. 2. & ibi Caiet. præsertim in responsione ad. 3. & in versi. & confirmatur authoritate Augustini. idem apparet ex eodem Thom. 1. 2. quæst. 20. artic. quinto. cuius paulò antè mentionem fecimus. Huic verò propositioni & alia conueniunt, quæ tradētur in. 3. huius operis parte, quæstione de ebrio: & in illationibus statim examinandis.

Interim tamen hac in controuersia expendere conabor duo Iurisconsultorum responsa, quę mihi videntur pari ferè ratione proposita, dissimilima censeri. Extat enim apud Vlpianum in. l. 3. ff. ad. l. Cornel. de Sicar. hoc cuiusdam Senatusconsulti testimonium. Sed ex Senatusconsulto relegari iussa est ea, quæ non quidem malo animo, sed malo exemplo medicamentum ad conceptionem dedit, ex quo ea, quæ acceperat, decessit. Paulus verò in. l. si quis aliquid. §. qui abortionis. ff. de pœnis. ita inquit: Qui abortionis, aut amatorium poculum dant, & si dolo non faciāt, tamen quia mali exempli res est, humiliores in metallum damnantur, honestiores in insulam amissa parte bonorum relegantur: quòd si eo mulier, aut homo perierit, summo supplicio afficiuntur. Hæc Iurisconsultus. Vnde cùm in vtroque responso probetur, dolum abesse, & excludi: proponatur tamen res mali exempli: mirum fortasse videbitur, cur morte secuta in vno casu delinquens relegatione, in altero vltimo supplicio puniatur? His accedit quod Aristoteles in libris de moribus, quæ magna moralia vocantur, narrat, cùm fœmina poculum amatorium dederat amatori, & eum interemerat illa potione, in iudiciuḿque Areopagi vocata esset, elapsam illam fuisse seueritatem iudicum nulla alia de causa, nisi quòd planum factum esset, ipsam eo maleficio ex consulto, & dolo non vsam. Dederat enim philtrum amoris causa, quanuis fine suo excidisset. Vnde intelligi poterat, non esse id sponte factum: nec enim obesse voluit, sed prodesse. Hyllus etiam frementi Herculi patri apud Sophoclem in Trachinijs apertè rem exponit dicens, Deianiram, cùm putasset corpori ipsius iniecturam quod conciliandi amorem vim haberet, reuocandiq́ue abalienatum ipsius animū, peccasse errore quodam non voluntate. Cicero item in. 3. lib. De natura deor. Nec enim, inquit, Herculi nocere Deianira voluit, quum ei tunicam sanguine Centauri tinctam dedit. Sed ad Iurisconsultorum responsa regressus, illud asseuerare constanter non verebor, ideo apud Paulum vltimo supplicio delictum puniri, quòd ille actus ex propria vi, ac natura maximè tendat in periculum mortis, aut grauissimæ læsionis: siquidem abortio ipsa ob corporis dissolutionem valde periculosa est: poculaq́; amatoria in hoc propinantur, vt iudicium amatoris perturbent, mutent, & euertant. quo fit, vt licèt dolus absit, nec is actus fuerit factus animo occidendi, & ideo per se, & directè non possit dici homicidium voluntarium: indirectè tamen, & per accidens dicatur ea occisio voluntaria magis: quia actus per se volitus, aut voluntate comprehensus magis tendat ad ipsius homicidij periculum. Vlpianus verò eum casum exposuit, in quo poculum datur ad

tur ad conceptionem, quod non est ita periculosum, quippe quod confici soleat ex his, quæ vires corporis augent, hominesque, & fœminas natura debiles, medicamine ipso fortiores ad generationem reddit. qua ratione non ita tendit actus hic voluntate comprehensus in periculum mortis, vt tendit ille, quo abortionis, vel amoris causa pocula ministrantur.

Quartò proximè adnotandum erit, tunc verè dolum homicidio volūtario perfectum adesse, quoties voluntas occidentis directè, & per se in actum homicidij fertur: & sic habet homicida occidendi animum. dict. l. 1. §. diuus. l. in lege Cornelia. ff. de Sicarijs.

Quintò illud est omnino animaduertēdum, quòd ad punitionem ordinariam homicidij præcipuè attenditur verus animus occidendi, perfectus inquam dolus, & tandem voluntas directa in ipsum homicidij actum, in ipsamq́ue hominis occisionem: ita quidem, vt quoties homicidium voluntarium sit, voluntate tamen indirecta, & per accidens contingenti, tunc pœna ordinaria remittatur, in aliamq́ue commutetur: quasi minuatur peccatum pro ratione indirectę voluntatis, & ob imperfectionem voluntatij. Nam authore sancto Thoma. 1. 2. quæst. 76. artic. 4. volūtas per accidens tendens in peccatum minuit culpam peccati. idem probat text. celebris in dicta. l. in lege Cornelia. cuius mentionem agemus inferiùs ad apertiorem huius quæstionis resolutionem: & deinde ad intellectum capit. vltimi de homici. in. 6.

Sextum hoc in loco non incongruè proponi
3 tur, peccata, & maleficia quo ad exteriorem actum, saltem materialiter, vt ita loquar, minimè distingui ex proposito fine. quemadmodum docet. S. Thomas. 1. 2. quæst. 18. artic. 6. cuius hæc sunt verba: Aliqui actus dicuntur humani in quātum sunt voluntarij, sicut supra dictum est. in actu autem voluntario inuenitur duplex actus: scilicet actus interior voluntatis, & actus exterior: & vterq; horum actuum habet suum obiectum. finis autem propriè est obiectum interioris actus volūtarij. id autem, 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 voluntatis se habet vt formale ad id, quod est ex parte exterioris actus. quia voluntas vtitur membris 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 secundum obiectum exterioris actus vnde philosophus dicit in quinto Ethicorum: quòd ille, qui furatur vt committat adulterium, est per se loquendo magis adulter, quam fur. Hactenus diuus Thomas, qui & in eadem. 1. 2. quæstione. 72. articulo. 1. scribit, peccata distingui, & differre secundum obiecta: & idem esse distingui secundum 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, & voluntas quo ad finem semper habet rationem boni: quemadmodum idem Thomas explicat. 1. 2. quæstione. 8. articul. primo. ex Dionysio capitulo quarto, de diuinis nominibus. & Aristote. secundo Physicorum. actus autem voluntarius semper consideratur ad distinctionem peccatorum, & fit hæc distinctio propriè per se secundum eundem Thomam prima secundæ, quæstio. 72. articulo primo. interior verò actus semper distinguitur secundum finem: exterior autem materialiter secundum obiectum, in quo exercetur: idcirco maleficia ex proposito fine non sunt distinguenda, nec commodè distinguuntur. idem vlteriùs constat, si actuum humanorum distinctionem exposuerimus, ex Aristotele. 2. Ethicorum capitulo sexto. Diuo Augusti no libr. contra mendacium capitu. septimo. Sancto Thoma. 1. 2. quæstione. 18. maximè articul. 8. capitu. venerabilibus. §. penultimo. de senten. excommu. in. 6. sunt enim actus quidam ex propria natura adeò mali, quòd non possunt aliqua ex causa licere, nec ex aliqua circunstantia esse boni: vt adulterium: incestus: stuprum. & in his actibus planè constat, verum esse, quòd ex fine non possint licitè censeri, nec iustificari. sicuti obiter ipse notaui in Epitome ad. 4. decreta. 2. part. capitulo tertio. §. 4. numero quinto. & in reg. peccatum. secunda part. §. 1. numero. 5. sunt & quidem actus suapte natura mali, qui tamen aliqua ex causa licere possunt, & permittuntur. vt homicidium. quod licèt ex se malum sit, permittitur tandem ad defensionem. in hac actuū specie dictat iuris diuini & humani ratio, quòd in dubio delictum, & prauum agentis animum præsumamus, donec veritas constet. capitulo primo. de præsumptioni. Alij actus sunt ex propria eorum natura boni. qui etsi possint contin-

Universidad de Deusto
Biblioteca

gere 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 fine, & propter circunstantiam aliquam: vt risus: deambulatio: & his similes. in his equidem obseruandum est, quòd erit in dubio adsumenda in meliorem partem, & sic in bonum interpretatio. l. merito. ff. pro socio. capitul. estote misericordes. de regul. iur. l. vltim. titu. 10. part. 5. de quo latè tractauerunt è iunioribus Hippo. in rubri. ff. de fideiuss. numer. 46. Franciscus Niconitius in repe. rub. ff. de noui oper. nuntiat. Andreas Alciat. in tractat. de præsumptioni. regul. 3. præscri. 1. Abb. Anania, & Felin. in capit. cùm dilecti. de accusat. per text. ibi. qua ratione Bart. eleganter scribit in. l. quoties. §. 1. ff. de hære. instit. quòd si probetur, aliter dictum à contrahentibus, vel testibus, quàm scriptum fuerit à tabellione, præsumendum erit, id errore potiùs quàm dolo scriptum fuisse. Quam sententiã probarunt Andre. Alci. de præsumpt. reg. 3. præsump. 13. nu. 10. & Hippo. in dict. rubri. de fideiuss. nu. 56. Ego verò 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 possint esse boni, nec distingui ex fine, aut bona intentione: secundum magistrum sententia. in. 2. dist. 40. post Augustinum super Psalmum. 31. & in homilia. 7. libr. quinquaginta homiliarum capit. fortè. 14. quæstione quinta. quo fit, vt delicta voluntate distinguantur. id est ex ratione voluntarij, & inuoluntarij: vt paulò antè ostendimus, proposito autem, & fine minimè distinguantur, nisi qua ex parte finis refertur per rationem propriam ad actum volũtatis: & ideo quia finis refertur ad actum voluntatis interiorem, cuius obiectum est, actus autem exterior habet pro obiecto id in quo ipse omnino exercetur, & voluntas fertur in obiectum peccati secũdum quod ipsum peccatum distinguitur: ideo idem est id quod peccata distinguantur secundum obiecta, & secundum fines: authore Thoma in dict. quæst. 72. articul. primo. ad primum. Ergo proposito maleficia distinguuntur quatenus propositum ad voluntatis actum spectat, & sic idem est voluntate, & proposito distingui de licta. dicto capitul. cum voluntate. l. qui iniuriæ. ff. de furtis. cum similibus paulò antè citatis. de quo latè Hippoly. in. l. prima. §. 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 vtilitas? etenim ex crimine † per se nihil bonum sequi potest, per accidens autem poterit bonum aliquod ex malo procedere, & deduci. sic sanè fur surripiẽs alteri proprias res, & eas sibi rapiens 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. de clamat. quæst. vltim. nec Anchar. ausus est definire in capitu. Canonum statuta. de constitu. Folio. 19. columna tertia. 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: licèt ex accidenti proditionis literas inter furtiuas res inueniẽs maximum reipublicæ periculum detecta proditione impedierit, & vitauerit. probat text. in capitul. religentes vigesimatertia. quæstione quinta. cuius meminit ad hanc ferè quæstionem Panormit. in capitul. nouit. de iudic. numero vigesimonono. quòd si quis res alienas surripuerit, non vt eas furto sibi habeat, & acquirat, sed vt proditionis literas intercipiat in maximum reipublicæ obsequium, suspicione ductus, quod proditio à domino rerum 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 capitu. dixit Sara. ad finem trigesimasecũda. quæstione quarta. ex. l. secunda. §. postea cum Appius. ff. de origine iuris. quem text. mirabilem esse asserit Barbat. in capitulo. intelleximus. de iudic. columna tertia. commendat Roman. consili. 310. notant in specie hanc distinctionem Felin. in capitulo primo. columna vltim. de præsumpti. & Hieronymum in dict. quæst. 72. articul. primo. ad primum. Ergo proposito maleficia distinguuntur quatenus propositum ad voluntatis actum spectat, & sic idem est voluntate, & proposito distingui de licta. dicto capitul. cum voluntate. l. qui iniuriæ. ff. de furtis. cum similibus paulò antè citatis. de quo latè Hippoly. in. l. prima. §. 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 vtilitas? etenim ex crimine † per se nihil bonum sequi potest, per accidens autem poterit bonum aliquod ex malo procedere, & deduci. sic sanè fur surripiẽs alteri proprias res, & eas sibi rapiens 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. de clamat. quæst. vltim. nec Anchar. ausus est definire in capitu. Canonum statuta. de constitu. Folio. 19. columna tertia. 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: licèt ex accidenti proditionis literas inter furtiuas res inueniẽs maximum reipublicæ periculum detecta proditione impedierit, & vitauerit. probat text. in capitul. religentes vigesimatertia. quæstione quinta. cuius meminit ad hanc ferè quæstionem Panormit. in capitul. nouit. de iudic. numero vigesimonono. quòd si quis res alienas surripuerit, non vt eas furto sibi habeat, & acquirat, sed vt proditionis literas intercipiat in maximum reipublicæ obsequium, suspicione ductus, quod proditio à domino rerum 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 capitu. dixit Sara. ad finem trigesimasecũda. quæstione quarta. ex. l. secunda. §. postea cum Appius. ff. de origine iuris. quem text. mirabilem esse asserit Barbat. in capitulo. intelleximus. de iudic. columna tertia. commendat Roman. consili. 310. notant in specie hanc distinctionem Felin. in capitulo primo. columna vltim. de præsumpti. & Hieronymum Ca-

ny. Cagnolus in dicta. l. secunda. §. his legibus latis. columna tertia. ff. de orig. iur. Nec tamen est simile quod iurisconsultus scribit in. l. tertia. §. in bello. ff. de re milit. text. in capit. vltim. ad finem. 22. quæstione secunda. ex capitul. 24. primo Regum. quibus probatur, puniendum fore eum, qui aduersus præceptum ducis belli quicquam egerit, etiam si id in victoriam fœlicem cesserit reipublicæ. commendat Cremensis in singul. 150. hoc ipsum intelligẽs, nisi aliquid nouè post ducis præceptum acciderit, quod aliud suadeat fieri, nec possit commodè ipse belli dux consuli: idem Rochus Curtius in capit. vltimo. de consuetudi. folio paruo. 27. columna secunda. est etenim hæc militaris disciplinæ lex iustissima, vel ea ratione, quòd in bello obedientia sit admodum vtilis reipublicę, & transgressio imperij valde pernicios a: quippe quæ cum maximo reipublicæ periculo plerunque exerceatur: sicuti, tradit Felinus in capitulo. causam. columna penul. de iudic. idem Felin. in capitulo. illud. de maioritate & obedientia. Accedunt iuri memorabilia maiorũ exempla. Posthumius Tiburtius filium fortissimum adolescentem Aulũ Posthumium, quòd sua sponte iniussu patris egressus hostes fudisset, capite plecti, & securi percuti iussit: authore Valerio Maximo libro secundo. capite secundo. de disciplina militari. quod facinus graui vsus argumento Titus Liuius libro quarto primæ 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, quòd insciò, & ignorante patre cum hoste Gemino Metio duce Tusculanorum prouocatus pugnauerat, & prouocatorẽ hasta confodisset. quod & Valerius Maximus refert libro nono, capite. de ira. ex iunioribus hæc & alia tradidere Erasmus in prouerbio. Manliana imperia. & Claudius Cottaræus de iure militari, libro tertio. capitulo. 7. Plutarchus ex veteribus in Parallelis capit. 25. qui idem de Epaminonda. & eius filio Stesibroto, scribit.

His profectò vtcunque melius potuimus præ notatis 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 hac in re passim commemorantur.

Primò constat ex his, neminem irregularem constitui, nec decerni ex deliberata valde occidendi hominem † voluntate. etiam si ea ex causa cum telo armatus insidias alteri intenderit: modò ipsum nec occiderit, nec ei membrum amputauerit. quod probatur in capitu. vltimo. 15. quæstione prima. capitulo. sicut. 32. quæstione secunda. text. optimus in capitul. cogitationis. de pœni. distinct. prima. l. cogitationis. ff. de pœnis. tenet in specie gloss. in capitu. si aliquis. de homi. vbi eam sequuntur Doct. communiter. sicuti asserit Albertus Trotius de vero, & perfect. cleri. libro secundo. capitul. 20. numero quinto. idem tenent Felin. in capitul. sicut dignum. columna quarta. versi. tertiò fallit. de homi. Hippo. in. l. is qui cùm telo. column. vltim. C. de sicarijs. idem Felin. in tracta. quando conatus. versic. sextò fallit. est ad hoc gloss. singula. in capitu. periculosè. de pœnit. distin. prima. etenim licèt Anani. in dicto capitul. si aliquis. Trotius, Felin. & Hippol. ex dicta gloss. 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 tanquàm de homicidio, licèt sit voluntarius homicida: quia lex promotionis potiùs opus considerat, quàm voluntatem. decima quinta. quæstione prima. capi. si quis non iratus. trigesimasecunda. quæstione secunda. capit. sicut. licèt sit homicida quo ad Deum: infrà eod. capitu. si cui. vbi tamen factum sequitur, grauius est peccatum. hactenus gloss. quæ manifestam facit pro communi opinione authoritatem.

Obijcitur tamen huic opinioni. text. in capit. Si cui. de pœnit. distin. prima. capitul. Si propter ea. ead. distin. & deinde præceptum illud: Non concupisces. quo inordinatus mentis, etiam sollius appetitus, eique præstitus consensus palàm prohibetur. textus ad idem celebris in. l. si quis cum telo. C. de sicari. vbi punitur solus occidendi animus cum exterioris actus conatu. probatur idem in. l. si quis non dicam rapere. C. de episcop. & cleri. & alijs plerisque authoritatibus, quibus constat, conatum puniri vtroque iure. His accedit, quòd secũdum sanctum Thom. in prima secundæ. quæstione vigesima. articulo quarto. & Cardinal. Caietanum ibi: Cardin. item à Turre Cremata in capitul. si quis non dicam rapere. de pœnitẽt. distinctione prima. actus exterior non addit in bonitate, & malitia ex fine actui interio

Universidad de Deusto
Biblioteca

ri: 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: imò secundum materiam, & circunstantias actus exterior, vt terminus actus interioris, addit aliquid bonitati, vel malitiæ ipsius actus interioris. textus ad idem 6
in capitulo. Sed pensandum. distinctione sexta. gloss. optima in capitulo primo. 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. quod alibi latiùs adnotauimus. Quòd 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 dicto articulo quarto. quod Caietanus ibi intellexit accipiendo bonum, vel malum moraliter: non tamen secundum hanc, vel illam humanam legem, quę actus interioris exequutionem exigit per exteriorem operationem.

Hinc deducitur, quo ad pœnam irregularitatis non esse animum, voluntatem, nec actum interiorem considerandum: imò nec conatum ipsum. Quod modò explicuimus, cùm ipsa lex pontificia quantum ad hoc verum actum homicidij, aut mutilationis exigat: quod & Henric. post alios docet in capitulo primo, de eo, qui mittitur in possess. & ibi Card. Secundò inde appareat, idem esse quo ad excommunicationis, & cę suræ ecclesiasticæ pœnas. Quibus minimè afficietur qui deliberatissimum animum habuerit, omninoque conatu curauerit agere id, cuius causa excommunicatio est indicta. gloss. elegans in capitul. in audientia. de sententia excommunicatio. communiter inibi recepta. Card. in Clement. prima. quæstione tertia. de vsuris. Felin. in dicto tract. quando conatus. versic. sexto fallit. de quo & ipse aliqua scripsi in repeti. capit. Alma mater. de sententia excommunicationis. in sexto. prima parte. §. decimo. numero. decimoquinto.

Tertiò infertur, in dicta. l. si quis non dicam rapere. non puniri lege humana interiorē † tantum actum mentis: sed exteriorem: nempe ipsum conatum, qui per exteriorem operationem processit. Nam in atrocioribus criminibus conatus ipse puniendus est: secundum Bald. per textum. ibi in dicta. l. si quis non dicam. gloss. verbo. putamus. ibi communiter probata in. l. prima. §. hæc autem verba. ff. quod quisque iuris. vbi Romanus. Regia. l. secunda, titulo trigesimoprimo, partita septima. & est omnium communis sententia post Cynum in dicta. l. si quis. probat idem textus elegans in capitul. primo, de homicidijs. in sexto. l. quisquis. C. ad legem Iuliam maiestatis. glossa in. l. præsenti. C. de his, qui ad ecclesiam confugiunt. quam dixit esse peregrinam Felinus in tractatu, quando conatus. versicul. Fallit quintò. Nam si homo magnum aliquod scelus, aut eiusmodi tentat patrare crimina, in quibus magna calamitas aut graue admodum exitium futurum est, procul dubio leges humanæ inceptum facinus, acsi consummatum esset, puniri voluerūt. Non enim secùs censuere eum, qui tam atrox dirumve facinus moliri ausus fuit, quique ad tam exitiale scelus animum induxit, pœnis affici oportere, acsi illud opere consummasset: quod in leuioris noxæ criminibus, & vbi non est tanta sceleris magnitudo locum non obtinet. Huc pertinet quod Cicero in eleganti pro Milone oratione ad exaggerandam inuidiam, ad improbandum grauissimum scelus tentatum equidem causa occidendi Pompeium illum Magnum, in quo totius reipublicæ salus, & maiestas periclitabatur, incusans Clodij seruum in æde Castoris cum sica, vt Pompeium trucidaret, deprehensum fuisse, in hunc modum loquitur: Nisi quia res perfecta non est, ideo puniendā non fuit, quasi exitus rerum, non hominum consilia legibus vindicentur. Minus dolendum fuit re non perfecta: sed tamen puniendum certè nihilominus. Hæc Cicero cuius ad hanc distinctionem meminit Alexand. ab Alexan. dierum genialium libro secundo. capitul. 16. ad idē facit quod notant Bartol. in. l. prima. C. ad legem Pompei. de parricidijs. & Salyc. in. l. 1. C. de maleficijs.

leficijs. quòd si & in his atrocioribus affectus fuerit intra animum retentus, nec ad opus aliquod exterius eruperit, nulla pœna humanæ legis huic affectui nocet, nec pro eo constituēda 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 istam 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 consummati sceleris actum, etiam si non stet per conantem, quin illud peregerit, sed aliquo exteriori impedimento fuerit impeditus, eadem lege, non tamen eadem pœna puniendum. Hanc opinionem probant ex text. in capit. sicut dignum. §. illi autem. de homicid. cui respondere possumus, in eo casu conatum non fuisse deductum ad proximum ipsius perfecti criminis actum: nec conantem fecisse quicquid agere ad actus perfectionem potuisset. Et nihilominus eandem sententiam tenent Cynus in dicta. l. si quis non dicam rapere. col. 2. & ibi Salycet. Angel. de maleficijs. in glos. Sempronium mandatorem. col. 2. Thomas Grammati. voto. 20. & decisione. 74. nume. 12. Cœpola in consi. vlti. col. penult. Andre. Isernia in cap. primo. §. si vero. de capita. qui curiam vend. Felin. in tracta. quando conatus. colum. vlti. quanuis ipse non ita in specie hoc asseuerauerit. Sed & Cyni opinionem probant Thomas Grammati. decisione. 2. numer. 22. Ioan. Bernard. in practi. capit. 91. & est communis opinio secundum Hippoly. in consi. 105. colum. 1. tradit in dicta. l. is qui cum telo. C. de sicar. eandem opinionem fatetur communem Thomas Grammati. in voto. 8. columna vltima. & Ludoui. Carreri. in practi. criminali. rubri. de homicidio. §. secundo. numero decimonono. qui, & Hippolyt. plures authores ad id citarunt.

Contrariam tamen sententiam, quòd in atrocioribus criminibus puniatur pœna ordinaria conatus ipse ad aliquem proximum actum deductus: ita vt per ipsum conantem non steterit, quin fuerit scelus omnino consummatum: probat text. elegans in capit. primo. de homicid. in sexto. cui accedit text. in dict. l. si quis non dicam rapere. & in dict. l. si is qui cum telo. Nec tamen hic agendū erit de eo puniendo, qui sponte pœnituerit, & criminis committendi conatu cessauerit: cui parcendum est. l. qui falsam. ff. de falsis. Sed tantùm tractauimus de puniendo eo, qui mentis interiorem cogitationem ad exteriorē actum deduxerit, ita, vt per eum non steterit, quin crimen ipsum perageret. Qua in re video multa à iuris vtriusque doctoribus frequenter tradi adeò perplexè, vt maximo labore opus sit ad discernendum ea, quæ sint ad praxim congrua, & recipienda. Quamobrem ipse conabor iudices admonere, quid mihi visum fuerit iam sæpissimè hac in controuersia dubitanti.

Primùm admonendum est, quoties de puniendo conatu in atrocioribus criminibus actū fuerit, non omnia crimina, quæ grauissima existimantur, pari iudicio censenda fore, ex his etenim vnum erit grauius, & atrocius altero: capit. consideret. de pœniten. distin. 5. l. aut facta. ff. de pœnis. l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his, qui notant. infamia. capit. aut facta. de pœnit. distin. prima. Nam licèt Cicero in Paradoxis capi. tertio. & Iouinianus hæreticus probare conati fuerint, omnia peccata esse æqualia: id tamen falsum est, erroneum, & hæreticum: quemadmodum docent S. Thomas. 1. 2. quæstione. 73. Castro de hæresibus, verb. peccatum. Ioannes Arboreus libr. 14. Theosophiæ. ca. 9. Igitur quo ad punitionē conatus in criminibus atrocioribus, quo ad pœnam ordinariam, vel extraordinariā, 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, & simul delicti qualitate iudex perpendat, qua pœna conatus puniendus sit. Sunt etenim actus quidam, qui proximi cēsentur ipsius criminis exequutioni: non tamen sufficiunt hi, vt ex parte conantis delictū perfectum sit: cùm & aliud ad perfectionē eius superfit ab ipso criminis authore agendum. Cuius rei sit exemplum in eo, qui cogitauit ac decreuit patrē occidere, & hoc animo patrem aggressus est, pater autem seipsum defendit: aut aliundè impedita fuit parentis occisio. Sunt alij actus ita propriè ad criminis perfectionē pertinentes, vt nihil his peractis superfit agendū ex parte delinquentis ad criminis perfectionem: licèt mors sequuta non fuerit ex eo, quòd adhibitum sit aliquod medicamentum, quo fuerit impedita. Erit sanè exemplum in propinante alteri venenum causa homicidij: quod quidem venenum minimè nocuerit ad mortem, quia me-

Universidad de Deusto
Biblioteca

dicamentis sit eius vis extincta. Horum equidē actuum distinctionem præ oculis habere debēt iudices, vt in atrocioribus criminibus pœnam ordinariam, vel extraordinariam conantibus inferant. Nam in aliquot criminibus adeo erit considerandā eorum grauitas, vt sufficiat conatum deductum fuisse ad priores actus in alijs verò hoc non erit satis, sed erunt necessarij posteriores: quandoque nec hi sufficient ad ordinariam pœnam.

Tertiò est omnino considerandum in delictis, quæ atrociora non sunt, conatum puniendum fore pœna extraordinaria iuxta ipsius conatus qualitatem: non tamen ordinaria: & hoc quidem eo casu, quo conatus est ad exteriorem actum deductus, nec stetit per conantem, quin delictū consummaretur. Etenim arbitror, non debere hunc conatum manere, nec dimitti impunitum: imò puniendum fore iudicis arbitrio, non pœna ordinaria. Hanc conclusionem ipse deduxi ex mente omnium, qui de conatu hactenus scripsere: præsertim Salyceti in dicta. l. is qui cum telo. columna secunda. sensit eandem opinionem Regia. l. secunda. statim citanda, & l. saccularis. ff. de varijs crimini. cuius meminit 7
Bald. in dicta. l. si quis non dicam rapere. colum. secunda. & Chassanæ. in consuetudi. Burgun. rubri. 1. §. quinto. versic. Archidiaconus. num. 123. eandemque ratione ipsa probauerim. Nam hic conatus ad exteriorem operationem deductus, licet criminis speciem, in quam voluntas ferebatur, non perfecerit, dubio procul delictum est, & ad sceleris audaciam pertinet, quæ reipublicæ est pernicioſa. Et ideo expedit, actum istum non dimitti impunitum. quod Plato libr. 9. de legibus elegantissimè docet. Eadem sententia probatur authoritate, præsertim ex. l. Imperator Seuerus. ff. de iure fisci. l. generaliter. vbi glo. & Barto. ff. de calumniat. l. 1. in princip. & ad finem. ff. de extraordi. crimin. Vnde fit, vt consuetudo totius Christiani orbis, qua obtentum est, leges punientes conatum abrogatas esse: sit planè intelligenda quo ad pœnam ordinariam: etenim extra ordinem arbitrio iudicantis puniendus est conatus ipse ad exteriorem actum deductus: tametsi huius consuetudinis plures meminerint: maximè Speculat. titul. de accusat. §. primo. Iason post Angelum in. l. prima. §. vltimo. ff. quod quisque iuris. Bald. in. l. tertia. C. de seruis fugiti. Hippolyt. in. l. eiusdem. ff. de Sicarijs. & in dict. l. is qui cum telo. numer. duodecimo. C. eodem titulo. Alexand. & ibi Carolus in consilio decimo quinto. libro primo. & plerique alij, quorum iuniores meminere. & Hippolyt. in dicto consilio 105. Nulla autem pœna conatus puniendus erit in his communibus criminibus quoties sua sponte qui conatur pœnituerit, & ab opere cessauerit. l. qui ea mente. & ibi glossa. ff. de furt. l. qui falsam. ff. de falsis. Regia. l. secunda. titulo. 31. parti. septima. fatentur omnes, & docet Felin. in tract. quando conatus. col. 1. qui eiusdem operis col. vltim. scribit, posse iudicem, licèt non teneatur, mitigare pœnam à lege statutam, quoties lex conatum punierit. textus optimus in. l. aut facta. §. euentus. ff. de pœnis. notat Salycet. Baldum referens in dicta. l. is qui cum telo. numero sexto. quod est intelligendum ita, vt discretus iudex pœnam moderetur secundum actuum, & crimi num distinctionem, quam paulò ante tradidimus, & quæ potest colligi ex Salycet. in dicta. l. is qui cum telo. columna secunda. quæ omnia ad varias species deduci possunt: quarum aliquot speciatim subijciam, vt inde possit aliquid certum hac in quæstione proponi.

Primò infertur intellectus ad text. in. l. quisquis. C. ad legem Iuliam maiestatis. vbi probatur, in eo crimine †, quod atrocissimum est, conatum puniri pœna quidem ordinaria. Oportet enim hic perpendere criminis grauitatem, eiusque conditionem, cuius proprium est vt conatus ad actum exteriorem deductus, nempe ad tractatum, & consilium initum cum alijs circa proditionem, vel his equidem similimum, ad speciem criminis læsæ maiestatis perfecti pertineat: cum is proditor sit, & huius criminis author, qui aduersus rempublicam, aut principem fuerit aliquid machinatus per actus exteriores: quorum mentio fit in. l. prima & secunda. ff. ad legem Iuliam maiestatis. l. prima. titul. secundo. parti. septima. est in specie Regia. l. secunda. titulo. 31. parti. septima. vt planè in hac specie conatus ad actum exteriorem, qui proximus sit, deductus efficiat eius autorem criminis huius reum. quod communi omnium sententia receptum videtur. vt tradidit Ludo. Carreri. in practic. rubri. de homici. §. homicidij. num. 15. Angel. in. l. 1. §. hæc verba. ff. quod quisque iur. Hippol. in. l. 3. ff. de Sicar. colum. 4. Imò magistratus omnes animaduertere debent in hoc crimine puniendo, quantum periculum toti Reipublicæ ex eo immineat. Multa enim sunt huic atroci delicto specialia, quæ commemorat Ioannes Igneus in quæstione: An rex Franciæ recog. superiorem. nu. 108. Nam & vbi conatus ipse ad exteriorem actum

actum deductus, etiam absque criminis consummatione delicti specialis nomen habet: tunc illius criminis pœna ordinaria puniendus est: quod probatur in. l. prima. ff. de effracto. l. vulgaris. §. qui furti. ff. de furtis. notant in specie Salycet. in dict. l. is qui cum telo. colum. 2. & Henric. in capitu. 1. de eo, qui mittit. in poss. colum. quinta. exemplum est satis obuium in eo, qui alterius portas fregerit causa furti, quod minimè potuit peragere: profectò hic punietur pœna ordinaria, non furti, sed effractoris. de quo crimine legito Chassanæ. in consuetudi. Burgundiæ rubri. 1. §. videndum. nume. 51. & l. hi qui. ff. ad legem Iuliam. de vi publica. & l. 18. titul. 14. parti. 7. l. 6. titul. 5. libr. 4. Fori. & l. 74. Styli.

Secundò infertur interpretatio ad. l. vnicam. C. de raptu virgi. & ei similem Regiam. l. 3. titu. 20. parti. 7. Est enim illud crimen grauissimum:
8 idcirco oportet explicare †, sitne illius constitutionis pœna admittenda contra eum, qui raptū minimè consummauerit, tametsi conatus fuerit id agere per actus exteriores, & perfectioni huius criminis proximos. Et Angel. ibi censet, rapientem virginem, si eam stupro non afficerit, nec cognouerit, non esse puniendum illius constitutionis pœna: sed alia mitiori: quasi illa constitutio exigat raptum cum stupro. idem tenent Anania in capitul. penulti. de raptorib. col. penulti. Decius consil. 234. colum. vlti. Hippol. in consil. 105. collatio. 2. Cœpola consil. 57. Ludoui. Carreri. in practi. criminali. titul. de homicidio. §. circa. numer. 285. idem habet communis opinio secundum Boerium decisio. 316. colum. 2. quibus adstipulatur. l. 1. titul. 10. lib. 4. Fori. contrarium tamen deducitur ex. l. si quis non dicam rapere. C. de episco. & clericis. & idem tenent Andreas Isernia, & Matthæus Afflictus in constitutionibus Neapolitanis libro primo. rubric. decimanona, quæstione secunda. lex enim, quæ punit raptum virginum libidinis causa factum, considerat pro huius punitionis ratione stuprum, & virginitatis vitium, quod frequentissimè ex raptu sequi solet. Hæc verò lex rationem habet continuam, finem communem, & vniuersalem, non particularem: & ideo licèt eius ratio cesset in aliquo casu, modò non deficiat in communi, lex non cessat, nec cessare debet: sicuti adnotauimus & nos in. 4. Decretal. 2. part. capit. sexto. §. nono. nume. octauo. quamobrem dubia est hæc Angeli & Ananię opinio. Ipse vero in raptu cuiusque virginis simpliciter admitterem sententiam Angeli & Ananiæ: vbi rapiens, qui poterat à nemine impeditus virginem raptam stuprare, sponte sua noluit id agere, imò eam illibatam, & integram ad honestum locum duxit. Etenim per eum stetit, quin crimen omnino consummaret. Quo casu video Ananiam & alios loquutos fuisse saltem in exemplis: censeo tamen esse adhuc raptorē istum grauissima pœna puniēdum. Siquidem quo ad speciem raptus crimen istud perfectū mihi videtur, etiam absq; copula, si iuris vtriusq; mentem consideremus, cùm propter iniuriam parentibus illatam, tum ob ipsius virginis infamiam. Nec enim potest eiusdem virginis opinio vnquàm integrè restitui: tametsi mille testibus probatum fuerit, eam nondum corruptam fuisse à raptore. Quis enim credet hoc iuxta illud Oenones ad Paridem apud Ouidium de rapta Helena à Theseo:

Aiunene, & cupido credatur reddita virgo?

Quòd si raptor minimè raptam vitiauerit, non propria pœnitētia ductus: sed quia id agere non potuit, nec per eum stetit, quin eam stupraverit: tunc sanè pœna ordinaria eum puniendum esse opinor iuxta dict. l. vnicam. vbi Hippolytus nume. 254. & Ludoui. Carreri. in dict. num. 285. ita expresim tenuerunt. Quibus adstipulatur Regia. l. 2. titul. 31. parti. 7. & auctoritas Isserniæ, ac Matthæi de Afflict. & denique ipsius Ananiæ mens, & exemplum.

Sed in raptu alicuius monialis arbitror non esse admittendam distictionem istam: imo raptor pœna mortis puniendus est, & denique ordinaria, si verè rapuerit libidinis causa, & ex monasterio abduxerit: tametsi eam non stupraverit, cum id potuisset agere. Hoc enim crimen grauissimum est, & maius quàm simplicis virginis raptus: cum in eo non tantū ipse raptus monialium, sed & conatus sit omnino puniendus. d. l. si quis non dicam rapere. vbi Bal. Paul. & alij hoc tenent, & Andr. Iserni. ac Matth. in dict. constitutione Neapolita. opti. text. in. l. 4. tit. 10. libr. 4. Fori. licèt existimem, conatum ad rapiendam monialem, si rapta non fuerit, nec abducta è monasterio, grauissimè puniendū fore: non tamen pœna ordinaria. Adhæc optimè conducit, quòd coitus cum moniali sapit incestum, & eius quædam species esse quibusdam, tametsi impropria, videtur. glo. in capi. virginibus. 27. q. 1. l. 5. tit. 15. libr. 8. ordi. l. 2. titu. 17. parti. 4. l. 13. titu. 2. eadem parti. mortisque pœna punitur. Authen. de sancti. episco. §. penulti. capitul. si quis rapuerit. 27. q. 1. notant Panor. in capi. Monasteria. de vita & honesta. clerico. Paulus Grillandus in tracta. de

pœnis

Universidad de Deusto
Biblioteca

pœnis omnifariam coitus. lib. 3. quæstio. prima. nume. 18. clericus verò, nam de laicis hæc sunt intelligenda, cum moniali carnale commerciũ habens, officio, & beneficio priuatus in arctum monasterium ad perpetuam pœnitentiam detruditur. capit. si quis episcopus. & capit. si qua. 27. quæstio. prima. Etiam si hæc fornicatio non fuerit publica, nec scandalum dederit: quod notant Anania consi. 1. & Ioan. Bernard. in practi. crimi. capitul. 75. Hinc poterit lector perpendere. l. secundam. titu. 19. part. septima. quæ simplicem coitum cum moniali, non pœna mortis, sed pœna simplicis stupri puniendum esse respondit.

Tertiò deducitur ex his intellectus ad text. in dict. capitul. primo. de homici. in. 6. ex quo probauimus superius, conatum pœna ordinaria delicti puniẽdum fore†, etiam si non sequatur effectus, modò per conantem non steterit, quin delictũ consummaretur, modò crimen sit grauissimum, vt pote Assasinium, de quo ea constitutio tractat. Etenim hanc opinionem probant in Assasinio communi: id est vbi quis pactionem cum altero fecerit pecunia promissa, vel data, vt occideret Titium: Angel. consil. 14. & Chassan. in consuetudi. Burgundiæ, rubri. 1. §. videndum. nume. 7. asseuerans, se ita vidisse Mediolani factum. Et tamen contrarium quo ad pœnam ordinariam, licèt punitionem extraordinariam admittant, conantur tenere Hippoly. in dict. consi. 105. & in dict. l. is qui cum telo. C. de sicar. ad finem. & alij paulò antè citati in hoc capit. versic. verùm circa illationẽ istam. quasi punitio constituta in dict. cap. primo. extraordinaria sit, non ordinaria: quod mihi non satis applaudit. Nam pœnæ in dict. capit. primo. statutæ, graues profectò sunt, & iure pontificio ordinariæ: nec id negari verè 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, cùm tractatur pecunia data, aut promissa de occidendo homine Christiano per ministeriũ alicuius infidelis ex gente Assasinorum: quemadmodum ipse adnotaui libr. 2. Variarum resolut. capit. 20. numer. 10. Nam in hac specie ob tanti criminis immanitatem opinor omnino seruandam prædictam constitutionem, vt illius pœnis, & alijs ordinarijs puniatur ipsum mandatum, etiam non sequuto homicidio, si per ipsum mandantem non steterit, quin homicidium fuerit sequutum. quod mihi manifestum fit ex dict. capitul. 1. vbi Philippus Franc. post Ioannem Andre. in reg. in pœnis. de regul. iuris. in. 6. scribit, in ea constitutione mandatum tantùm puniri vt delictum quidem speciale: atque ideo ad pœnas inibi statutas, mandatum ipsum sufficere: nec tunc probatur, conatũ in hoc casu pœna ordinaria puniri: siquidem non conatus, sed crimen consummatum puniatur.

Secundus subijcitur casus secundum communem Assasinij significationem in eo, qui cũ quo libet Christiano, aut infideli pecunia data, vel promissa pactionem inierit de homine Christiano occidendo. Et sanè in ipso mandatario, si ad actum proximum processerit, & conatum ipsum deduxerit, vt per eum minimè steterit, quin scelus peregerit: notant puniendum fore pœna ordinaria, Angel. in. d. consil. 14. & Chassan. in dict. nume. 7. Matthæ. Afflict. in constitu. Neapolita. libr. 1. rub. 12. nume. 16. Ioan. Andr. in regu. in pœnis. de regul. iur. in sexto. Thomas Grammati. in voto. 9. asseuerans, ita pronuntiatum fuisse in senatu Neapolitano. eandem opinionem sequitur Ludoui. Carreri. in practi. criminali. rubri. de homicidio. §. secundo. num. 12. & in. §. quinto. numer. 8. & numer. 100. Bald. & Angel. in. l. prima. §. hæc verba. ff. quod quisque iuris. & licèt Angel. in dicto consilio. 14. & in. l. item apud Labeonem. §. si curauerit. ff. de iniur. existimet, pium esse, quòd iudex pœnam mortis in hoc casu ordinariam, in mitiorem, & extra ordinariam commutet: ego arbitror locum fore ordinariæ pœnæ, nec eam minuendam esse, si conatus fuerit deductus ad actum admodũ proximum ipsius criminis consummationi: secundum ea, quæ ad hanc controuersiam præmisimus. facit ad hæc, quòd constitutio in dict. capi. primo. à Summo pontifice statuta, non tantùm in mandante locum habet, sed & in ipso mandatario: sicuti nos explicuimus in dicto libr. secundo Variarum resolutio. capitul. 20. numer. decimo. versic. quartò.

Tertiò proponitur, quid dicendum sit de ipso mandatore in hac specie. Nã iuri conueniens satis est, quòd hic puniatur eadem pœna, qua & mandatarius. quo fit, vt si mandatarius ad actum processerit ita proximum perfectioni criminis, quòd pœna mortis sit dignus: eadem erit ipse mandator plectendus. quam opinionem ipse colligo ex text. in dicto cap. 1. secundum eius communem intellectum. Etenim illa constitutio in ipso mandante loquitur verè: & ad mandatarium

tarium per doctores extenditur. Huius etiã sententiæ authores sunt omnes hi, qui in crimen Assasini censent, conatum deductum ad actum proximum ipsi sceleri esse ordinaria pœna puniendum. sic sanè Ludouic. Carreri. in dicto. §. quinto. numer. octauo. hunc casum ex alijs per eum citatis definiuit. Nec potest congruè iure probari differentia, quam inter hunc casum, & præcedentem constituit Thomas Grammatic. voto. 8. &. 9. ad finem. Siquidem actus hic proximus ipsius sceleris consummationi erit sufficiens ad puniendum ordinaria pœna mandatorem: cùm & sit satis ad puniendum ipsum mandatarium, qui crimen iussu, ac mandato alterius, commisit. Maximè huic opinioni locus erit ex eo, quod frequentissimo omnium consensu receptum est, in dict. capitul. primo. conatum puniri, etiam si non sequatur effectus: & tamen ea constitutio mandatorem potiùs quàm mandatarium pœnis inibi expressis persequitur: quę quidem persequutio ad hunc casum potissimè pertinet: cùm de mandato puniendo tractauerit: quemadmodum Francus & Doctores, ibi adnotarunt.

Quartò, si quis pecunia data, vel promissa mandauerit alterum occidi, & mandatarius ad exteriorem conatus actum non processerit, ipse mandans non est ordinaria, sed extraordinaria tantùm pœna puniendus: cùm alioqui in alijs criminibus non ita atrocibus nulla foret pœna in hoc casu mandanti infligenda. quod notat Bartol. in. l. non solum. §. si mandato. ff. de iniur. numero tertio. Angelus de Maleficijs. in gloss. Sempronium mandatorem. colum. secunda. atque in hac specie loquuntur Hippolyt. in dicto consil. 105. & in dict. l. is qui cum telo. Thomas Grammati. in dicto voto. 8. & in decisio. 2. num. vigesimoquinto. rursus voto. 20. Ludouic. Carreri. in dicto. §. quinto. nume. octauo. Dynus, & Angel. in dict. l. item apud Labeonem. §. si curauerit. Cui opinioni facilimè subscribent omnes, qui probare conati sunt, adhuc in atrocioribus criminibus conatum non esse puniendum pœna ordinaria. Quarum opinio tunc obtinebit, cùm ipse conatus non processerit ad actum exteriorem, saltem eum qui sit admodum proximus, & directus in delicti consummationem.

Quintò ex his facilior erit decisio eius quæstionis, quam tradit gloss. in dicto cap. primo. de homic. in. 6. verb. mandauerit. Vbi asserit in hoc crimine Assasinij non esse satis ad effugiendam pœnam illius constitutionis, quòd mandator reuocauerit mandatum ante eius exequutionem: quam gloss. sequuntur ibi Domi. & Francus. & profectò 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 excuset, debet nota fieri ipsi mandatario re integra. gloss. in capitul. cùm quis. vbi Docto. de sententia excommuni. in sexto. quæ est ordinaria secundum Felinum in capitul. ex parte de cani. numero sexto. de rescript. & notabi. secundum Alexand. in. l. si pecuniam. §. primo. ff. de condict. causa. dat. vbi Barto. idem probat: & Felin. in capitulo. sicut dignum. de homici. numer. decimoquarto. optima gloss. & ibi Docto. in capitul. mulieres. §. vltimo. de sentent. excommu. quam sequitur, & explicat Syluest. verb. excommunicatio. 6. notabil. tertio. & Aufreri. in Clem. prima. de offic. ordin. regul. 3. nume. sexto. quòd si mandatum fuerit reuocatum, nec aliquis effectus sit sequutus, quia mandatarius fuit certus de reuocatione: tunc non erit locus, etiam in atrocioribus, pœnæ ordinariæ, licèt extra ordinem vterq; sit arbitrio iudicis puniendus: quod notat Hippolyt. in dicto consil. 105. & in dict. l. is qui cum telo. columna penulti. Ludouic. Carreri. in dict. §. circa. nume. 78. & idem ipse dixerat. num. octauo. Constatque ex proximè adnotatis: sed si mandatarius non obstante reuocatione ad mandati exequutionem processerit, videtur sanè, non esse mandatorem pœna ordinaria puniẽdum adhuc in his atrocioribus criminibus: sicuti apparet ex gloss. in dict. capitu. cùm quis. & his, qui eam sequuti sunt. Ipse tamen in hac specie grauiori pœna, quàm in præcedenti, punirem ipsum mandatorem.

Sextò hinc perpendi poterunt Baldi verba in. l. non ideò minùs. C. de accusatio. numer. decimosexto. 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. quòd solus tractatus, & sola ordinatio non 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 Bal. sentiens, adhuc in grauissimis criminibus mandatum non puniri, nisi processum sit ad actum ordinatum in ipsam mandati exequutionem. Hæc enim Baldi sen-

Universidad de Deusto
Biblioteca

di sententia est intelligenda quo ad pœnam ordinariam, vt mandatum ea puniendum non sit, etiam in his grauissimis delictis: nec tamẽ hinc sequitur, non esse extra ordinem mandatum puniendum: præsertim in Assasinio, cuius criminis pars est præcipua ipsum mandatum, & ipsa conuentio in id facta, vt pecunia conductus homo alium incautum occidat. quod sensere Docto. in dicto capitulo primo. de homici. in sexto. maximè Francus ibi post Ioannem Andream in regul. in pœnis. de regulis iuris. in sexto. Idem erit in his criminibus, in quibus tractatus ipse maximè ad speciem criminis accedit: nempe in crimine læsæ maiestatis: in quo pœna forsan ordinaria erit mandanti iniungenda. Potuit sanè Bald. eum sensum habuisse, vt adhuc in grauissimis sceleribus mandatum solum nec pœna extraordinaria puniendum sit: vt in casu. l. si quis non dicam rapere. Præterquam vbi mandatum ipsum potissimè sceleris speciem constitueret: sicuti de Assasinorum crimine probauimus. sed Bart. in. d. §. si mandato. & Angel. in. d. glo. Sempronium mandatorem. colum. secunda. & plerique alij eum sequuti existimarunt, in delictis atrocioribus solum mandatum puniendum fore pœna extraordinaria. quorum opinio mihi magis applaudit: quanuis Felin. in tracta. quando conatus. column. secunda. sequatur Baldi sententiam: imò in quocunque delicto æquum est, quòd mandatum ipsum saltem nondum re integra reuocatum pro modo & qualitate criminis, quod mandatum est, puniatur arbitrio discreti iudicis: quicquid Barto. dixerit.

Quartò infertur ex præmissis verâ interpretatio text. in dicta. l. is qui cum telo. C. de Sica-
10 rijs. Qua quidem constitutione † cautum est, pœna homicidij ordinaria puniẽdum esse eum, qui cum telo hominis occidendi causa incesserit, tametsi non occidat. Etenim receptum est, consuetudine eam pœnam sublatam esse: quod paulò antè adnotauimus. Nihilominus vbi conatus quis fuerit proditorie hominem occidere, & ad actum exteriorem processerit illato vulnere, forsan erit locus pœnæ ordinariæ: quemadmodum ex lege Regia deducitur, lege secunda, titulo decimotertio. libro octauo ordin. Ea nempe ratione, quòd homicidium proditorium grauissimum crimen sit. capitulo primo. de homicid. cuius intellectum nos tradidimus libro secundo Variarum resolutio. capit. vltimo. numero septimo. Quamobrem in hoc grauissimo crimine satis erit iuxta quorundam opinionem, q ipse conatus ad actum omnino proximum consummationi delicti processerit, & quidem ad vltimum actum, qui à delinquente agendus est ad criminis perfectionem: licèt non fuerit mors sequuta. Sunt etenim hi actus ferè vltimi maximè considerandi, vt iudex perpendere hinc valeat, an pœna sceleris consummati sit delinquẽs omnino puniendus, vel minori.

Quintò non incongruè deducam ipse quæ modo distinximus ad definitionem illius quæstionis passim controuersæ: an is, qui tentat aliũ
11 occidere veneno †, sit puniendus pœna mortis, quanuis mors sequuta non fuerit? Nam iurisconsultus in. l. tertia. in princip. ff. de sicar. expresim asserit, hunc puniendum mortis pœna: nempè ipsius legis Corneliæ supplicio. Regia. l. 8. titul. 8. partita. 7. Sed quia communi totius orbis consuetudine derogatum est legibus conatum absque vero affectu punientibus: contrariam sententiam: imò quod pœna extraordinaria puniẽ dus sit qui venenum causa mortis alteri propinauerit, si vel medicamentis, vel alia via mors sequuta non fuerit: tenent Bald. consil. 443. libr. 3. Cæpola consil. vlti. Angelus in. l. prima. §. fit iniuria. ff. de extraordi. crimi. Floria. in. l. item si obstetrix. ff. ad legem Aquiliam. Hippolyt. in dict. l. tertia. Alexand. ad Bartol. in. l. prima. ff. ad leg. Pompei. de parricid. Parisius in consil. 167. numer. 13. libr. quarto. Matthæ. Afflict. in constitu. Neapoli. libr. tertio. rubric. 41. Augustin. Ariminensis in additionibus ad Angel. de maleficijs. verb. & ex interuallo. ad finem. Cremens. in singula. 49. Thomas Grammati. eleganter in decisio. 2. Neapolit. qui testatur, ita non semel in supremo Neapolitano prætorio decisum fuisse: & esse hanc opinionem communem asserit eam sequutus Ludouic. Carreri. in practi. titul. de homicidio. §. homicidij. numer. 16. sensit Felin. in tractat. quando conatus. colum. 4. notat iterum idem Thomas Gramma. decisi. 74. nu. 16. & 17.

Verùm hac in quæstione obseruandum est, istud crimen esse grauissimum: quippe quod ad proditoriam occisionem pertineat, secundum Bald. in. l. nemo. colum. tertia. C. de summa Trinita. Anani. & Felin. in capitul. primo. de homicid. tex. optimus in. l. prima. C. de malefic. & mathe. Bald. & Salycet. in. l. cùm fratrem. C. de his quibus vt indign. Alexander in consilio. 145. numero sexto. libro septimo. Ludouicus Carreri. in practica criminali. §. homicidij. numero. 98.
* His multa suffragantur, quę tradit Philo lib. de legibus specialibus, vbi agit de interpretatione legis,

legis, quæ Exodi. 22. lata fuit contra veneficos.* Item illud est omnino respiciendũ in præmissa specie, vbi quis venenum causa mortis, & animo occidendi alteri dederit, & propinauit, actum istum esse adeò proximum consummationi criminis, vt denique is sit vltimus ab occidente agendus, nec enim ad mortem quicquam aliùd superest ab eo agendum: vt planè constat. Idcirco censeo veriorem esse contrariam opinionem, & arbitror, hunc pœna ordinaria puniendum: cui sententiæ suffragantur omnes, qui voluerunt, in his atrocioribus conatum ad proximum actum deductum ordinaria pœna dignum fore. His accedit Regia lex in proxima illatione citata. deinde & l. 50. titul. vltim. libr. 8. ordin. qua constitutum est, mittentem sagittam in mortem alterius, morte plectendum, etiam si non percutiat. Maximè tandem si percusserit cũ ea. l. quinta. titulo. 13. libro octauo. quæ quidem leges rationem habere poterunt à gloss. in capitulo primo. verb. ad mortem. & ibi Baldo de præsumptioni. hanc itidem sententiam renent Bartol. per text. inibi in. l. prima. ff. ad. l. Pompe. de parricid. Ioan. Faber. in. §. alia. Instit. de pub. iudic. Salicet. in dict. l. prima. C. de male. & mathe. Angelus de malef. verb. & ex interuallo. colum. vlti. Ioan. Igneus eleganter in crimine falsę monetæ, in lege prima. §. cum dominus. numero vigesimotertio. ff. ad Syllania. nempè 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. Postremò facit opinionem istam iustiorem, quòd authore Thoma Grammati. in dicta secunda decisione, per magnæ Curiæ iudices apud Neapolim fuerit non semel per sententiam approbata: licèt in magno consilio, cuius iudices benigniores solẽt esse, aliud in contrarium sit definitum. Nec tamen 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 punientes abrogauit. Etenim Bald. Flori. & Cremensis paulò antè citati contendunt, non posse hunc conatum iustè puniri pœna ordinaria: sed extra ordinem puniẽdum fore: quicquid Bart. Ioan. Faber, & Angel. de maleficijs, in contrarium responderint. nos equidẽ aduersus Cœpolam, Angelum, & alios asseuerauimus, tunc locum esse pœnæ ordinariæ: cùm quis venenum animo occidendi parauerit & propinauerit alteri. & profectò idem in hoc casu voluerunt Bald. in dict. consilio. 443. & Florian. in dicta. l. item si obstetrix. tametsi Thomas Grammat. pro eius sententia hos authores adduxerit. sensit & hanc distinctionem Salicetus in dicta. l. prima. sic sanè si quis falsam monetam cudere cœperit, nondum tamen forma ad eius vsum necessaria signauerit, puniendus non est pœna ordinaria: sed extraordinaria, secundum Ioann. Igneum in dicto numero vigesimotertio. ex alijs, quæ ipse adducitur: atque ideo iure optimò in hoc casu idẽ probat Thom. Grammati. in dicta decisio. 74. dicens à summo regio prætorio reuocatum mortis iudicium pronuntiatum à iudicibus magnæ vicariæ.

Potissimùm est admittenda, ac probãda mortis condemnatio in eum, qui venenum parauerit animo occidendi patrem, vel matrem, & propinauerit eisdem. Nam & si in dicta. l. prima. ff. ad legem Pompeiam de parricid. & in. l. duodecima, titulo octauo, partita septima, cautum sit, sufficere ad pœnam ordinariam, paratum fuisse venenum ad patris occisionem, & id forsan esset æquissimum, licèt 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 spe-
12 rauit futurum parricidam: teste Cicerone † in oratione pro Roscio Amerino. idem de Romulo in eius vita Plutarchus retulit: scribens, Romulum homicidium omne vocasse parricidium: nec de eo, qui patrem occidisset, aliam tulisse legem, quòd illud impium, & nefarium, hoc impossibile iudicauerit. sic sanè apud Romanos veteres omne homicidium parricidium vocatum est. siquidem authore Festo libr. 14. Numa Pompilius hãc legem tulit: si quis hominem liberum sciens morti dederit, parricida esto. Dicitur autẽ Parricidium, id est paris, nempè hominis occisio: aut denique quasi parenticidium per syncopem. Nam & Quintilianus libro octauo. capit. sexto. existimat, per abusionem parricidam dici matris, aut fratris interfectorem. Vnde olim fuere in Romana republica quæstores parricidij: idest iudices, qui de homicidiorum quorumcunque causis cognoscebant: quorum meminit. l. 2. §. deinde. ff. de origine iur. sed tandem anno sexcentesimo ab vrbe condita. L. Otius primus omnium patre occiso parricidiũ commisit: authore Plutarcho in eiusdẽ Romuli vita: & deinde eo tẽpore, quo Marius Cymbros vicit,

P. Mal-

Universidad de Deusto
Biblioteca

P. Malleolus matre interempta insutus culeo in mare præcipitatus est. In huius verò criminis au thores statuta est olim pœna, quæ nondum satis sufficiens est ad tanti facinoris vltionem: cuius Marcus Cicero meminit in eadem oratione pro Roscio Amerino: qui cùm Solonis meminisset, inquit: quantò maiores nostri sapientius? qui cùm intelligerent, nihil esse tam sanctum, quod non aliquando violaretur audacia, supplicium in parricidas singulare excogitauerint: vt quos naturâ ipso in officio retinere non potuisset, magnitudine pœnę 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 repentè cœlum, solem, aquam terramque ademerunt? vt qui eum necasset, vnde ipse natus esset, careret his rebus omnibus, ex quibus omnia nata esse dicuntur. Nóluerunt feris corpus obijcere, nè bestijs quoque, quæ tantum scelus attigissent, immanioribus vteremur. Non sic nudos in flumen deijcere, nè cùm delati essent in mare, ipsum polluerent, quo cætera, quæ violata sunt, expiari putantur. Denique nihil tam vile, nec; tam vulgare est, cuius partem vllam reliquerint. Et enim quid est tam commune, quàm spiritus viuis? terra mortuis? mare fluctantibus? littus eiectis? ita viuunt dum possunt, vt ducere animam de cœlo non queant: ita moriuntur, vt eorum ossa terra non tangat: ita iactantur fluctibus, vt nunquam abluantur: ita postremò eijciuntur, vt nè ad saxa quidem mortui conquiescant. Hæc Cicero. Valerius item Maximus libr. primo. capit. primo. Tarquinius, inquit, rex Marcum Tullium duumuirum, quòd librum secreta ciuiliũ sacrorum continentem custodiæ suæ commissum corruptus Petronio Sabino describendum dedisset, culeo insutum in mare abijci iussit idque supplicij genus non multò post parricidis lege irrogatum est. Iustissimè quidem: quia pari vindicta parentum ac deorum violatio expianda est. Sed & Dionysius Halicarna. libr. 4. idem commemorans, Marcum Attilium custodem librorum Sibyllinorum hunc Duumvirum appellat. Qui autẽ olim parentes occiderint, commemorat Ludoui. Cœlius libro. 6. lect. antiqua. capitul. 39. & capitul. 45. refert Diodorus Siculus libr. secundo. capit. tertio. in AEgypto parricidas olim eo supplicio affectos, vt articulatim præacutis calamis cædi iuberentur, deinde viuos supra spinarum aceruum comburi. Extat de parricidij pœna pulchra Modestini lex in. l. pœna. ff. ad legem Pompe. de parrici. l. vnica. C. de his qui parent. occid. §. alia deinde lex. Instit. de publi. iudi. Regia. l. 12. tit. 8. part. septima, quas libet modò tantisper explicare, quando in tanti criminis memoriam incidimus. Igitur parricida primùm virgis sanguineis verberatur, vt Modestinus in dicta. l. pœna. tradit. quo in loco Accursius in priori glossemmate inquit, has virgas sanguineas dictas proprio fruticis, aut arboris nomine. Cuius quidem fruticis meminit Plinius libro. 16. capitul. 18. & idem libr. 24. capi. decimo. scribit: nec virga sanguinea fœlicior habetur. cortex eius interior cicatrices, quæ præsanauere, aperit. Deinde huius criminis reus insuitur culeo. quemadmodum Cicero, Valerius Maximus, Modestinns & omnes hac de re constitutiones explicant. Erat autem culeus saccus ex vtre bubulo, vt interpretatur Theophilus in dicto. §. 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 innoxia Simia fatis.

Culeo autem insuitur cum gallo gallinaceo, cane, vipera, & simia: quoniam authore Theophilo, hæ bestiæ similes mores Parricidæ habere videntur. Nam aliæ ex his parentes occidunt, aliæ non se continent, quin cum illis pugnent. Horum autem animalium nec Cicero, nec Valerius meminere: sed Modestinus id moribus maiorum tribuens, & post eum omnes leges, quarum mentionem modò fecimus. Viperam Iuuenalis serpentem dixit: regia lex colubrum. Specialis autem ratio à quibusdam tradi solet horum animalium in huius criminis punitione. gallus verò gallinaceus dictus est ex eo, q̃ latinæ linguæ authores propter homonymiam huius dictionis gallus: & quia pluribus rebus eadem est appellatio secundum Quintilianum libro septimo. gallum gallinaceum appellant huius nominis auem: & pleriq; dicere solent gallinaceum absque adiectione galli. quod Budæus in dicta. l. pœna. ex Plinio, & Columella notauit. galli verò gallinacei pugnaces admodum sẽ cum sunt: quod præter alios Plinius tradit libro decimo. capit. vigesimo. adijciens, Pergami omnibus annis spectaculum gallorum publicè edi, ceu gladiatorum. idem & Athenis fieri solitum

author

author est Aelianus libro secundo. de varia Histor. cuius meminit Ludouic. Cælius lect. antiq. libr. 9. capitul. 13. idem scribit Philon in eo libr. cui titulum fecit. quòd omnis probus liber. & Lucianus in Anacharsi. Galli verò Tanagræi à Tanagra Bœotiæ vrbe, quòd omnium censerentur pugnacissimi locum fecere prouerbio, auctore Suida. Rhodios etiam Gallos laudem hac in re consequutos olim fuisse Plinius scribit in dic. capitul. 21. idem de Tanagræis, Rodijs, & Chalcidicis, & Medicis, tradit Columella libr. 8. capitulo secundo. præcipuè galli aduersus serpentes, & viperam pugnant: hoc etenim & ad huius pœnæ rationem adducit Stephanus Forcatulus in Necyomantia, capit. 34. Canis sanè huic pœnæ adhibetur, vt sceleratum ostendat hominem, & immundum, qui parentem occiderit. Nam Virgilius primo Georgicorum canes immundos appellat. quam ratione Forcatulus excogitat. Nos & eam aptari posse opinamur, quòd teste Plinio libro octauo, capitul. 40. canis sit fidelissimum homini animal. Idcirco ad arguẽdam 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, quàm simia: aut quia simiarum generi præcipua sit erga fœtum affectio: adeò, vt plerunque magna ex parte completendo catulos ipsos occidant: vt testatur Plinius libro octauo, capite quinquagesimoquarto. Ex quibus poteris huius rei rationes aliquot conijcere. Aut ea erit optima, quòd simię similes sint hominibus, interim deformes, sicuti Parricidæ, qui sub figura hominum immanitatem belluarum gerunt: atque isthæc ratio Forcatulo placuit. Vipera quidem culeo cum parricida insuitur, quippe quæ simili sit obnoxia delicto: cùm & ipsa exeso parẽtis vtero proruperit in lucem, parentem que ipsum occiderit: iusto profectò irrogato supplicio: siquidem, vt enarrat Plinius libro. 10. capitu. 62. fœminam coeuntis maris præ dulcedine caput prærodere traditũ extat. Hinc & Orus Apollo scribit, apud Aegyptios viperã fuisse notam Hieroglyphicam, quæ filium matri insidiantem repræsentaret: cùm vipera non nisi per parricidium in lucem veniat, vtero matris prærupto. Huius rationis meminere Forcatulus in dicto capitulo trigesimoquarto: & Ludouicus Cælius libro antiq. lectio. tertio, capite vigesimoseptimo. 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. & Valer. Maxim. non fluminis. Cicero verò de flumine ita loquitur, vt & ad mare eandem iactationẽ referat, quam obrem in. d. §. alia. & in. d. l. vnica, promiscuè maris, & fluminis mentio fit. Nec ratio abhorret, cùm & eadem vbiq; sit: præsertim, quia mare significat quancunque aquarum congregationem. gl. in dict. l. pœna Bart. in tract. de insula. in princip. & Ioannis capitulo sexto. lacus Tyberiadis mare appellatur: quasi peculiare sit Hebræis quancunque aquarum congregationẽ mare appellare: quod constat ex Plinio libr. 5. capitul. 15. Iosepho libr. 18. antiquit. capitulo quarto. Hegesippo de excidio Hierosol. libr. 4. capit. 16. à quibus Mare Tyberiadis appellatur lacus Genesaræ, quem ipse Iordanis facit: ad cuius occidentem in gratiam Tyberij Herodes Tetrarcha condidit vrbem, quam Tyberiadem dixit. idem ex Pausania Heliacorum primo adnotauit Ludo. Cœlius libr. 14. lect. antiq. capitul. 14. neque solis Hebræis licuit lacus, & flumina maris nomine nobilitari: nam & Seruius in. 1. AEneidos super illis versibus,

Vnde per ora nouem vasto cum murmure montis.
In mare præruptum & pelago premit arua sonanti.

Mare, inquit, id est flumen, quod, vt Varro testatur, accolæ mare vocant. Loquitur etenim Virgilius de Timauo quod est nomen fontis, & fluuij: secundum Melam libro secundo. capitulo quarto. Philon item Iudæus de Essæis refert, in AEgypto stagnum esse, quod vocant maria sicuti ex eo adnotauit Forcatulus: tametsi verius illud sit, Philonem non de mari, aut congregatione aquarum, quæ ab ipso mari dicantur maria, sed de lacu Mariæ intellexisse. quod constat ex eodem Philone in libr. de vita contemplat. Eusebio libro secundo Histo. eccles. capit. 17. Arriano de gestis Alexand. libro tertio. Et Appiano Alexandrino in procemio Rom. Histor. qui quidem lacus & Mareotis dictus est ex Q. Curtio libro quarto. Hieronymo in Esaiam capitu. 19. Theodorito libro primo eccles. Histo. capit. 30. meminit & Athenæus libro primo. fontis, quæ in AEgypto apud Alexãdriam dicta fuit Maria, à qua vinum insigne nomen accepisse tradit, vt dictum fuerit Mareoticum. * Sed & lacus meminit Strabo libr. 17. scribens, dictum fuisse Mariam, & Mariotidem. AElianus libr. 6. capit. 7. de animalibus, ni fallor, eiusdẽ lacus meminit My-

Universidad de Deusto
Biblioteca

ridem appellans, fortasis scribentium errore.* Obtinuit tñ apud Hebræos prænotata loquutio. Sic & mare mortuum dicitur alter Iordanis lacus. Hæc sanè de lege Pompeia de parricidis, ad cuius interpretationem addit Modestinus eos esse bestijs obijciẽdos, si non sit propriè fluuius, nec mare in quod iactentur. dict. l. pœna. Paulus in receptis sententijs libr. 5. ad. l. Pompeiam, refert, pro regionis qualitate parricidas, vel bestijs obijci solitos, vel viuos exuri. Lege autem Pompeia occisores parentum, liberorum, & aliorum quorundam à latere cognatorum, affiniuḿque eadem pœna plectebantur: nempe ea, quæ legis Corneliæ de sicarijs. fuit. l. 1. ff. ad. l. Pompe. hac tamen distinctione obseruata, vt occisores parẽtum, more maiorum speciali pœna culei punirentur: alij verò pœna legis Corneliæ de sicarijs ordinaria quidem, cuius mentio fit in. l. tertia. ad fin. ff. ad. l. Cornel. de sicar. & hoc satis explicitè traditur in dict. l. pœna. postea equidem in Lvnica. C. de his, qui parent. occid. & in dict. l. regia, latior est culei pœna: cùm ea pluribus alijs cognatis à latere, & affinibus indicitur: eaq; punitio per Iustinianum in dicto §. alia deinde lex. legi Pompeiæ tribuitur: quasi ad eius extensionem pertineat. quod & ipse obiter adnotaui in epitome ad. 4. decret. 2. parte, capit. 7. §. 7. num. 16. Sed & Cyrenenses olim, nempe Mithridatis tempore Leandrum quendam fratricidam, simul & tyrãnicidam culeo insutum in mare proiecerunt, teste Plutarcho lib. de claris mulieribus. In hos verò parricidas, aut sanè in eum, qui nouercam occiderant, extat libro primo. Græcum, & elegans Epigramma in hunc sensum:

Ne sepelias hoc cadauer: sit enim cibus, & rapina canibus.

Nam omnium mater terra non recipit matricidam.

Ex quo facilimè intelliges, qua ratione parricidæ non sepeliantur, lege quidè hoc prohibente.

Scribit sanè Suetonius in Augusto. capit. 33. pœnam istam culei non solere inferri pirricidis, nisi confessi fuissent hoc ipsum crimen. Multa præter hæc de parricidis tradit Ludoui. Carreri. in pract. §. homicidij. numer. 128. Platonis autẽ sententiam circa huius criminis punitionem si quis nosse cupit, legat ipsius dialogum Nonum de legibus.

Hæc quidem obiter de lege Pompeia tradidimus ad conatus puniendi tractatum, cui finem ponimus, lectorem admonentes, vt Nicola. Bœri. legat decisi. 316. disputantem, an conatus sit puniendus in crimine grauissimo, quod luxuriæ causa cum brutis animalibus perpetratur: iuxta capitulum, mulier. decimaquinta, quæstione prima. & Matthæ. Afflictum in Constitutionibus Neapolitanis libro tertio. rubri. 42. numero duodecimo, idem fere tractantem de conatu Sodomiæ. cuius distinctio conducit maximè ad intellectum regiæ pragmaticæ de puniendis Sodomitis. item Ioan. Igneum in. l. 1. §. cùm dominus. ff. ad Syllanian. numero. 21. & præcedentibus, latè examinantem, an sint aliquot delicta, quæ ex animi tantùm 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 cautè sunt intelligenda, iuxta notata per Bald. consilio. 250. numero octauo, libro primo: & consilio. 382. libro quinto. numero nono.

Ex. §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Homicidium non punitur pœna ordinaria, si defecerit animus ad occisionem. & imbi traditur, ex quibus hic animus colligatur.*

2 *Intellectus ad text. in capitulo vltimo. de homici. in sexto.*

3 *Mandatum tacitum homicidij facit quem irregularem.*

4 *Ratihabitio homicidij an efficiat, quem irregularẽ?*

5 *Ratihabitio in delictis quid operetur: & qua pœna punienda sit?*

6 *Ratihabitio criminis non commissi nomine ratum habentis: an sit peccatum mortale, an veniale?*

§. Primus.

SECVNDO PRINCIpaliter hoc in tractatu infertur, homicidium voluntariũ esse, & irregularem eius authorem constituere, etiam si in id voluntas non feratur directè sed indirectè: tametsi non debeat pœna ordinaria puniri. Prior pars huius illationis probatur ex his, quæ diximus in præcedenti capitu. vers. ficul. tertiò considerandum. sub numero secundo, &

do, & numero primo. versiculo. voluntarium. Posterior autem pars constat, quia homicidium commissum absque animo vero occidendi, & directa volũtate in ipsum homicidij actum†, non 1
punitur pœna ordinaria huius criminis. quod obiter attigimus in dicto numero secundo. ad finem. text. elegans in. l. in lege Cornelia. l. prima. §. diuus. ff. de sicar. l. prima. & l. eum qui. C. de sicar. l. cùm autem. versi. capitalem. ff. de ædilitio edicto quem text. dixit esse meliorem iuris Iason in. l. non dubium. C. de legibus. 7. column. ad idem plurimum conducit. l. in actionibus. §. sed in his. & ibi Iason. ff. de in litem iur. textus optimus in. l. quinta. titul. 8. partita. 7. & in. l. 15. titul. 13. libro. 8. ordina. eandem conclusionem tenent Bald. in. l. prima. colum. quinta. C. de seruis fugit. & in. l. data opera. columna quarta. C. qui accusare non possunt. Bald. in capitu. 1. §. si quis hominem. de pace tenenda. Abb. in simili quæstione in capitul. olim. in. 1. de restit. spoliato. & plures, quorum statim mentionem agemus. Est etenim huius assertionis quo ad istam vltimam partem ea propria ratio, quòd ille defectus voluntatis directè & deliberatè in homicidium culpam minuat, & ideo pœnam: quemadmodum ex Thoma in dicto nume. 2. explicauimus. Hæc verò imperfectio voluntatis ex multis poterit præsumi: sed præcipuè deducitur ex ipso instrumento, quo fuerit vulnus illatum: sicuti probatur in capitu. significasti. in. 2. de homi. cuius prę 2
ter doct. ibi meminere Bald. in. l. solam. C. de testib. columna tertia. & alij statim citandi. text. similis in. l. prima. §. sed si claua. ff. de sicar. l. eum qui. C. eodem titul. l. 11. C. de emendat. seruo. l. equos. & ibi Bart. C. de cursu publico. libr. 12. tradunt multa Felin. numero. 11. & Ananiavltim. notabi. in dicto capitul. significasti. Areti. consil. 80. & consil. 147. Alciat. libr. 1. dispunct. capitul. 17. Carol. Moli. in Alex. consil. 15. libr. 1. Deci. consil. 9. & consil. 134. Cœpola consil. 33. cum tribus sequentibus. Ang. de maleficijs. glos. scienter, & dolosè. Hippoly. in dict. l. 1. C. de sicar. numer. 2. & 32. & nume. 9. idem in. l. nihil interest. ff. de sicar. numero. 15. Ludoui. Carreri. in pract. crimina. §. homicidij. numer. 22. est & ad hæc optima gloss. 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 prẽter animum percutientis sequuta fuerit immediatè occisio. qua ratione considerandum est ex ipso percutiendi modo ex instrumento, quo illatum est vulnus, quam culpam percutiẽs in homicidio habuerit: nempe quantum fuerit indirecta, aut minùs directa voluntas ad occisionem, ex eo, quod vel instrumentum aptius erat, vel qualitas vulneris promptior ad homicidium, quod ex ipso vulnere immediatè fuit sequutum. Etenim ex hoc assumitur præsumptio voluntatis, vel magis vel minùs indirectæ in ipsam occisionem. Nam cũ delicta non possunt absque voluntate perfici, nec committi; operę pretium est omnibus rectè pensitatis voluntatem istam coniectare vt culpam delicti deprehendamus. Quod apparet in dicta. l. prima. §. Diuus. verfic. quòd si claua. ff. de sicar. quo in loco Budæus: Clui: non Claua legendum censet. à quo discedit Stephanus Forcatulus dialogo vigesimo septimo, numer. quarto in Necyomantia iuris: vbi & de cucuma tradit: sensumque communem iurisconsulti probat & sequitur.

Tertiò deducitur vera ratio ad textum in capit. vltim. de homicid. in sexto. cuius hæc sunt verba: is qui mandat aliquem verberari, licèt expressè inhibeat, nè occidatur vllatenus†, vel mẽbro aliquo mutiletur, irregularis efficitur: si mandatarius fines mandati excedens mutilet, vel occidat: cum mandando 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 fuste, nihil minùs quam occisionem cogitans, & percussus fuerit ex eo vulnere mortuus. Fertur siquidem voluntas in id ex quo immediatè mors fuit sequuta: atque ideo est indirecta volũtas ad homicidium propter illam culpam, quam habuit mandator, non præcauendo quòd ex his percussionibus, & actibus soleat immediatè mors contingere, idcirco non omnino eius incauta incuria excusare debet eo præ textu, 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

Universidad de Deusto
Biblioteca

rationem decidendi ipse veram,ac propriam esse censeo. ac demum colligo ex ipsamet decisione in dicto capitul.vltim.& ex his quæ adnotaui in principio huius secundæ partis, numero primo,& secundo:illud maximè contendens, hoc homicidium non casuale,sed voluntarium esse: non directa, sed indirecta occidendi voluntate commissum.

Quibus ita prænotatis, lectorem admonendum censeo,aliquot esse menti tenenda in prædicti Pontificij responsi adnotationem,& verũ intellectum,præsertim cauendum est, nè quis existimet, irregularitatem in ea specie constitui ex homicidio casuali.verè quidem, si quis potestatem haberet dispensandi circa irregularitatem ex casuali homicidio contractam, non posset, 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:imò fuerit voluntas ad homicidium indirecta:quod Bart. optimè sensit in l.diuus.ad finem.ff. de sicarijs.

Deinde ob eandem rationem quidam verè cẽsent, in eo casu mandatorem non esse puniendum mortis pœna,nec homicidij voluntarij ordinaria,sed extraordinaria tantum.huius opinionis authores sunt Antoni.de Rosellis,Franciscus de Capitibus Listæ. & Angelus à Castro Pauli Castrensis filius apud Cæpolam consili.35.36. &.37.singulis ad hanc rem editis responsis,argumẽ.legis,in lege Cornelia.& in.l.prima.§.diuus. ff.de sicar.ex quibus omnium consensu solet colligi,& nos paulò antè deduximus,pœnam ordinariam homicidij non esse admittendã, vbi homicidium commissum fuerit absque vero animo,& directa occidendi volũtate. Denique eandem opinionem quo ad mandatorem sequuti sunt Deci.consi.234.& consil.472.Hipp.consil. septimo.num.54.& consil.67. & in singul. 176. Thomas Grammati.consil.20.Paul.Parisi. consili.161.libro quarto.quorum opinio humanior, & tutior est secundum Ludoui.Carrer. in pract. titu.de homicidio.§.circa. num.73. quanuis Bartho.Cœpola in consil.34.probare multis rationibus nitatur, hunc mandatorem puniendum fore pœna ordinaria homicidij. Ego potiùs probarem priorem sententiam:nisi percussio mandata maximè 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. cùm mandati.C. mandati. & in.l. non ideo minus.vltim.column.C. de accusatio. Angel.de maleficijs in gloss. Sempronium mandatorem.quæstio.10.Iason post Paul. Aretin. Roma. & Alex.in.l. si quis mihi bona.§. sed quid si mandauit. column. vltim.ff. de acquir. hæredit. etenim si mandatur, percussionem eo instrumento fieri, vt difficillimum sit modum adhibere,aut manum temperare: quin homicidium sequatur, constabit planè mandatorem maximè volũtatem in homicidium direxisse. Ex quibus illud,lector optimè,tibi sit constantissimum, in casu dict.capit.vltimi,homicidium esse voluntarium,non casuale.

Solet tamen ad illius capit. 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, quòd Sempronium extra prætorium,& publicam domum percuteret: is verò illum intra prætorium percusserit: tenebitur quidem mandator de percusione illata extra prætorium,non autem de ea, quæ intra prætorium contigerit, si diuersa foret pœna constituta: quod notant Baldus in dicta.l.non ideo minus.columna vltima.Felin. in capitulo. sicut dignum.columna.2. de homici. post Anani.vbi Hippol.in dict.consi.67.

Sic sanè vbi delictum alteri demandatũ non tendit ad homicidium, nec potest tendere in id per se,aut immediatè, non tenebitur mandator de homicidio sequuto. Huius conclusionis erit exemplum in eo, qui iusserit, aliquam fœminã rapi causa libidinis: attamen mandatarius in raptu ipsam fœminam occidit:non tenebitur de hoc homicidio mandator: licèt teneatur de raptu.siquidem raptus causa libidinis fit, nec dirigitur ad ipsius mulieris occisionem immediatè,nec per se:licèt per accidens fuerit ipsa fœmina occisa. ita equidem respondit elegãter Deci. in consilio.234.column.vltim. Thomas Grammati.consil.20. idem colligitur ex Bartol. in dicta.l. Diuus.ff.ad.l.Cornel.de sicar. ad finẽ. Nec refert quòd hoc in casu danti operam rei illicitæ imputari debeat quicquid fuerit ex eo actu etiã præter eius intentionem sequutum,propter eius culpam,quã habuit,minimè præcauens, quæ poterant inde accidere,capitu.tua nos.in princ.capitu.sicut ex literarum.capit susceptmus. de homicid. illud enim procedit quantum ad subiectum,

ctum, circa quod versatur ipsa malitia illicitè operantis, & quantum ad ea, quæ illi obiecto per se, & immediatè iunguntur, aut necessariò sequuntur: non autem quo ad illa, quæ per accidens oriuntur à re illa mala:cui opera datur.quia illa,quæ per accidens eueniunt ex opere aliquo, & tanquam effectus remoti proueniunt ab illo, non imputantur agenti,nec ad malitiam,nec ad bonitatem, quemadmodum inferiùs tractabitur,vbi de homicidio casuali agemus,& superiùs tantisper attigimus. Atque hæc quo ad pœnam ordinariam, & ciuilem, aut criminalem procedunt: quia quo ad irregularitatem fortasis non erit ita planè hæc interpretatio admittenda. Cũ eius ratione debeat attendi non tantùm 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 profectò irregularis erit censendus,& quo ad istam irregularitatis pœnam eidem imputatur homicidium: sicuti & imputaretur licèt casu contigisset. quod alibi hac in relectione examinabimus.

Cæterùm ad latiorem intellectum textus, in dicto capitul.vltimo,est aduertendum, non tantum procedere in mandato expresso: sed & in mandato tacito, vt mandatori homicidium im
3 putetur † quo ad irregularitatẽ,etiam si prẽmissa fuerit protestatio de non occidendo quenquam:secundum Mathesilla.notabi.188.& sensit Corse. in sing.verb. præceptum. erit exemplum huius conclusionis, quod solet adduci ex Bartol.in.l. si quis mihi bona.§. sed quid si mandauit.alias.§.pater Seio.ff. de adqui. hæredi. de illo, qui passus iniuriam dixit filio, vel famulo: non regrediaris in domum meam,donec ipse aliquid nouum audiam de te. Nam Bart. & plerique alij censent, subesse hic mandatum tacitum de offendendo illum,à quo dominus accepit in
4 iuriam.textus optimus in capitul.ex literis.de excess.prælat.vbi Ancharra.& Abb. Roma. in singula.711.Maria.Socin.in capitu.ad audientiam. de homicid. numer. septuagesimoquarto: quorum opinio communis est, vt testatur Ludoui. Carreri.in practi.crimina. titul. de homicidio.§. circa. numer. trigesimoseptimo. quo in loco latissimè hanc opinionem explicat post Iasonem in.l.prima.C.de seruis fugit.numer. vigesimooctauo. vbi Bald.Deci. in consilio.234. ad finem. Hippol. consili. centesimo trigesimo secundo, columna tertia. Anania consilio.59. idem Iason post alios in dict.§.sed quid si mandauit.quos legito:sed præcipuè Ludoui.Carreri.Etenim & in hoc mandato præsumpto locum obtinet responsio textus in dicto capitul. vltimo. de homicid. in sexto.

Postremò illud obseruandum est, an Bartolus in consilio.188. congruè satis induxerit textum in dicto capitulo vltimo. ad probationem eius assertionis,qua ipse asseuerat,posse impunè occidi eum, qui poterat impunè offendi: quasi sub permissa, vel mandata offensione, & homicidium mandatum censeatur.Ego equidem existimo,non esse certam hanc inductionem: siquidem in dicto capitul.vltim.non est mandator irregularis ex eo quòd mandatum censeatur de disse ad occisionem:sed quia homicidium sequutum fuit immediatè,& per se ab illo actu,qui mãdato continetur:aut saltẽ propter culpam quam mandator habuit directam,vel indirectam ad ipsum homicidium, quod sequutum est. Qua ratione non probatur in dicto capit.vltim. opinio Bartol. quam & ipse tenet in.l. tertia.§. vltimo. ff. de adimend. legat.Imol. & ibi fusiùs Alexan. in.l.in suis.columna prima,& secunda.ff. de liberis & posthum. poteritque eadem opinio probari ex his, quæ notantur in capitul. primo. de homicid.in sexto, & in capit. fœlicis. de pœnis.eo. libr.capitul. primo. de schismat.Authenti.nauigia.C.de furtis.Authen. item quæcunque.C. de episcop.& clericis.regia. l. tertia, titulo.27. partit.septima.l.tertia.§.vltimo.ff.de sicarijs.notant Cinus in.l. reos.C. de accusar. quæstione sexta. Angelus consil. decimoquarto.& pleriq; alij tractantes de bannitis.

Quartò ex præmissis ipse infero quid dicendum sit in hoc tractatu irregularitatis de eo, qui homicidium, cui mandatum non dederat, nec consilium,nec auxilium, nec fauorem ratum habuit: an hic sit censendus irregularis? & planè, hunc non esse irregularem † tenent gloss. in capitul.si quis viduam.verbo.consilio.distinct.50. Speculat.titul.de dispensat.§.iuxta.versicu. quid si agenti.numero.51.Hippolyt. in singula.184. qui quidem indistinctè,& generaliter hanc opinionem exponunt. Nihilominus Felinus in capitul.sicut dignum.columna quarta.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.cleri.libro secundo. capitulo vigesimosecundo. Ludoui. Carreri. in practi. cri-

Universidad de Deusto
Biblioteca

minali titul. de homicid. §. circa. nume. 196. sen-
sit Nicola. Plouius de irregularit. 26. regula. qui-
bus suffragatur textus in capitu. cùm quis. de sen
tent. excommunicat. in sexto. quo decisum est,
excommunicationem canonis comprehendere
eum, qui iniuriam illatam eius nomine clerico
ratam habuerit. Ego potius probarem glossæ, &
Speculat. sententiam, indistinctè 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 ef-
ficiant. Et primùm constat, irregularitatem non
contrahi, nisi in casibus expressis in iure. capitu.
is qui. de sententia excommunicationis. in sex-
to. in iure verò Pontificio nullibi expressum est,
ex ratihabitione homicidium committi, & ita
commissum irregularitatem inducere: igitur
non contrahitur in hoc casu irregularitas. Quòd
si dixeris, ratihabitionem mandato comparari,
& eidem æquipollere: reg. ratihabitionem. de re
gul. iur. in sexto. l. vigesima, titul. quinto, part. ter
tia. est enim ratihabitio facti nostro nomine ge-
sti comprobatio. regul. ratum. de regul. iur. l. quo
enim. vers. primo. ff. Rem rat. habe. responderi sa
tis poterit, eam regulam procedere in vniuer-
sum, quoties specifica decisio minimè requira-
tur: tunc etenim non est satis argumentatio ex
ratihabitione, quæ mandato peræquipollens,
non in specie comparatur, nec idem est cum mã
dato. l. Mæuius. l. si hæredi. §. vltimo. ff. de condi-
ctio. & demonstratio. vnde licèt ex mandato ir-
regularitas contrahatur: non idem erit in ratiha
bitione: cùm ad irregularitatem iure requiratur
specialis ea de re constitutio. Quod semel adno-
tauimus, & iterum modò admonemus. Deinde,
quo manifestior sit hæc opinio, illud constitutis-
simum esse censemus, ad irregularitatem esse ne
cessariam homicidij culpam. capitul. si aliquis.
de homicidio. is verò, qui ratum habet homici-
dium iam commissum, verè nullam habuit cul-
pam homicidij quo ad ipsum actum. Nam licèt
peccauerit per ratihabitionem peccato homici-
dij: animo tantùm, & voluntate peccatum com-
misit: cùm actus iam præcesserit, nec potuerit ha
bere causam ab animo, aut voluntate postea se-
quuta: animus autem solus sufficiens non est ad
irregularitatem constituendam eo casu, quo in
exteriorem operationem non fuerit deductus:
nec itẽ eo, quo actus exterior ab eo animo non
potuit procedere, nec causam ducere. qualis ca-
sus hic noster est, de quo agimus. Non tamẽ diffi
temur, quandoque ius pontificium, hunc ani-
mum ad punitionem considerasse propter fictio
nem, ex qua ratihabitio mandato æquipollet,
& trahitur retro. vt in dicto capitul. cùm quis. de
sententia excommunicationis, in sexto. verùm,
quia idem nondum est quo ad irregularitatem
constitutum, opinamur, non esse quenquam ob
ratihabitionem irregularem.

Cæterùm ad huius argumenti apertiorem
vim oportet expendere, cuius effectus sit ratiha-
bitio in delictis? Nam Dynus † in regu. ratihabi
tionem. de regulis iuris in sexto. distinguendum
esse censet inter delicta, quæ ex mandato pos-
sunt mandantis nomine per alium fieri: & quæ
per alium mãdatoris nomine fieri non possunt:
in primis etenim scribit, ratihabitionem manda
to æquipollere, & similem esse atque omnino
maximum effectum operari: non sic in vltimis,
in quibus ratihabitio nullum effectum opera-
tur. Qua de re est optima gloss. in. l. hoc iure. §.
deiecit. ff. de regulis iuris. gloss. in. l. prima. §. deie
cisse. alias. §. sed & si cùm quis. verbo. Mandato.
ff. de vi & vi armat. & in capitul. sciant cuncti. de
electione. verbo. alios. libro sexto. quas sequun-
tur Abbas in capitul. mulieres. numero octauo.
de sententia excommunicationis. Ioannes An-
dre. & Francus in dicta regula. ratihabitionem.
idem ferè Bartol. sensit in. l. sed si vnus. §. si ser-
uus. secunda columna. ff. de iniurijs. & alij pleri
que, quorum specialem hoc in loco mentionem
omittimus, quia Barto. idem in dicto. §. sed & si
cum quis. hanc differentiam improbat ex eo,
quòd & homicidium semel commissum ab oc-
cidente, non potest à ratum habente committi:
& ideo idem in eo erit, quod in adulterio: præser
tim quia in adulterio, & homicidio potest fieri
iniuria, & quo ad istam ratihabitio satis in vtro-
que 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 Dynus post
gloss. senserit ita accipiendum est, vt sciamus, es-
se quædam delicta, quæ procedunt à libidine, &
appetitu ipsiusmet delinquentis, & ideo com-
mittuntur ad explendam ipsius authoris libidi-
nem, nec hac ratione possunt nomine alterius
fieri: vt adulterium: stuprum: fornicatio. sunt &
alia crimina, quæ perpetrantur quandoque, &
perpetrari possunt non solùm ad explendum ip
sius delinquentis appetitum, desiderium, & libi-
dinem: sed ad satisfaciendum alterius voluntã-
ti, vt

ti, vt homicidium: furtum: & his similia. Priora
equidem crimina secundum glossam, Dynum,
& alios, non pertinent ad ratihabitionem: poste
riora verò pertinere possunt, si alterius nomine
fiant. Hic planè est sensus gloss. Dyni & eorum,
qui eos sequuntur: vt explicat Salycetus in. l.
non ideo minus. numero trigesimosecundo. C.
de accusatio.

Nos autem in hac controuersia illud iure
probatissimum esse censemus, in quocunque cri
mine non esse ratihabitionem puniendam pœ-
na ordinaria, & criminali ipsius delicti. quod Sa-
lycetus sensit in dicta. l. non ideo minus. & pro
batur ea ratione, quæ constat, ratihabitionem
mandato æquipollere per fictionem: vt omnes
Docto: fatentur, præsertim Bartol. in. l. si is qui
pro emptore. ff. de vsucapio. numero quarto. fi-
ctio autẽ ab æquitate procedit. l. postliminium.
ff. de capti. igitur cessante æquitate fictio cessa-
bit: & ita ratihabitionis retro traductio: sicuti in
specie ista notant Alexand. consil. 78. libro quin
to. numero. 21. & Decius in. l. semper qui non
prohibet. in fine. ff. de regulis iuris. quam ob rem
adhuc in atrocioribus criminibus censeo, non
esse locum pœnæ ordinariæ propter ratihabitio
nem. siquidem omnes authoritates, quibus pro-
batur, ratihabitionem in delictis puniendam es-
se, non in ordinaria pœna, sed in extraordinaria
loquuntur. quicquid aliquot Docto. scripserint
in capitul. primo. de homicid. in sexto. & tradide
rit perplexè Ludoui. Carreri. in practi. crimina.
titul. de homicidio. §. circa. numero. 195. etenim 6
æquitas, quæ dictat, ratihabitionem in delictis
retrotrahi, eadem persuadebit, non debere ordi
naria pœna ipsius delicti puniri eundem ratum
habentem ex hac legis fictione.

Secundò existimo ex mente Barto. & alio-
rum deduci, quòd ratihabitio idem operetur in
crimine adulterij, & similibus, quod in alijs: si
ad iniuriam inferendam potiùs quàm ad satisfa-
ciendum libidini committantur. sic ipse ratum
habens non punitur pro adulterio, vt adulter, sed
pro iniuria ex adulterio illata. idem explicant Sa
lycet. & Baldus in dicta. l. non ideo minus. duo-
decima quæstione. Ludouic. Carreri. in dicto. §.
circa. numero. 190. notat Felin. in dict. capitul.
mulieres. columna secunda. vbi asserit, punitio-
nem istam ad extraordinariam pœnam arbitrio
iudicis pertinere.

Quibus illud libenter adijciam maximam
esse discriminis rationem inter cẽsuram excom
municationis, & irregularitatem. Nam excom-
municatio fertur in percutientes clericum ob in
iuriam ipsi percusso, & ordini ecclesiastico illa-
tam. hæc verò iniuria etiam infertur per ratihabi
tionem eius percussionis, quæ nomine ratum ha
bentis fuerit illata: atque ideo in dict. capit. cùm
quis. iustè excommunicatio statuitur aduersus
ratum habentem percussionem clerico illatam.
Secùs autem quo ad irregularitatem, quæ in hac
materia homicidij requirit actum occisionis vel
mutilationis membri culpa præuia contingen-
tem: sicuti passim in rubric. de homicidio proba
tur. Qui quidem actus non contingit per ratiha
bitionem verè, nec vera culpa eum præcedit. His
accedit, quòd ratihabitio nusquã in criminibus
operatur affectum principalem, aut culpa dig-
num notabili, quoties ad ipsum crimen requiri-
tur præuia machinatio, tractatus, aut dolus. Ete-
nim in hoc casu non est ad pœnam sufficiens ra
tihabitio. cuius assertionis probatio constat in
capit. primo. vbi glo. & Panorm. de conuers. infi
del. non enim ratihabitio habet effectum machi
nationis in mortem coniugis ad impediendum
matrimonium: quia ea machinatio præcedere
debet, atque actum præuium requirit. atque ideò
ratihabitio non potest eandem punitionem in-
ducere. quod notat Domini. in capitu. cùm quis.
de sententia excommunicationis in sexto. & est
communis opinio in dict. cap. primo.

Illud prætermittendum non est, quòd si quis
ratum habeat crimen eius nomine non commis
sum, minimè incurrit excommunicationem,
nec irregularitatem †: licèt peccet. Nec enim est
dubium, hanc ratihabitionem peccatum esse:
quod probat textus in dicto capitul. cùm quis. se
cunda eius parte. vbi Ioan. Andr. Domi. & Fran
cus existimant, hoc peccatum esse veniale, non
mortale. quæ quidẽ interpretatio falsissima est:
quia delectatio actus mortalis mortale peccatũ
est: sicut & veniale erit, si sit ipsa delectatio de ac-
tu veniali. tex. optimus in capi. sed pensandum.
6. distin. capitul. sicut. de pœniten. distinct. 1. ca-
pitul. presbyteri trigesimaquarta dist. capit. non
oportet. in secundo, de consecratio. distinctio.
quinta. notant. S. Thomas & Caieta. prima secũ
dæ, quæstione. 74. articul. octauo. & 2. 2. quæst.
154. articul. quarto. demum in hac specie quam
tractamus hoc ipsum tenet Caieta. in summa,
verbo. spectacula. & aduersus Ioann. Andre. &
alios, expressim Martinus ab Azpilcueta in ca-
pitu. inter verba. vndecima quæstione tertia. co
lumna. 46. quod notandum est, nè quis decipia-
tur frequentissima Canonistarum opinione.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Hæc igitur explicare libuit in tractatu ratihabitionis quo ad pœnam irregularitatis. scio etenim plerunque in ea errari ex eo, quòd pœna ista cæteris similis existimetur: cùm tamen passim compertum sit, eam non esse omnino 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, quãdo 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 irregulares, vel homicidiæ?*
4 *Vulnus ab vno illatum, quando ei imputetur ad homicidium, si vulneratus ab alio exanimatus fuerit.*
5 *Vulnus mortiferum ab vno tantùm illatum: an omnes præsentes conflictui 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 à famulis, vel consanguineis, an imputetur ei, cuius gratia perpetratũ fuerit?*
9 *Mors sequuta ex imperitia medici, vel culpa vulnerati an efficiat vulnerantem irregularem?*

§. Secundus.

QVINTO COLLIGItur irregularem esse eum, qui consilium homicidio, aut mutilationi dederit. text. in capit. si quis viduam. 50. distinctione. capitu. secundo. de clericis. pugnant. in duello. capitu. sicut dignum. §. clericos. de homicid. quod probatur, quia regulariter ex consilio in delictis quis tenetur. capitu. nuper. de sentent. excommunicatio. l. prima. §. persuadere. ff. de seruo corrupto. l. sæpe. ff. de verborum significatione. vbi hoc tradi solet. quibus in locis
1 omnes iuris vtriusq; † interpretes in hoc conueniunt, quòd ex consilio quis teneatur ad pœnam criminis, & irregularis sit, si consilium datum fuerit ei, qui alioqui non erat illud crimen commissurus. etenim in eo tota versatur controuersia, qui consilium dedit ei, qui nihilominus erat facturus. Nam text. elegans in. l. non solum. §. si mandato. ver. Attilicinus. ff. de iniur. probat, ex consilio quem non teneri, vbi is, cui præstitum est, erat delictum illud alioqui facturus. ad idem optimus text. in. l. sæpe. ff. de verb. signifi. gloss. in capitul. sicut dignum. §. qui vero. & ibi text. de homicidi. gloss. in capitul. nuper. de senten. excom. gloss. in. §. ope. Instit. de obligat. quæ ex delict. nascun. Bartol. in dict. l. sæpe. & Francus in regu. nullus. de regulis iuris. in sexto. Deci. in. l. consilij. ff. deregu. iur. Felin. in dict. §. qui vero. Abbas, Felin. & Deci. in capitul. primo. de offic. delegat. quorum opinio communis est, eamque Iason sequitur in. §. actiones. numero tertio. de actioni. Attamen in dict. §. qui vero. in princip. constat, etiam hoc consilium puniendum fore: si quidem & inibi puniuntur qui regi alioquin facturo consilium dederunt. Dynus item in dict. reg. nullus ex consilio. Bartol. in dicto. §. si mandato. colum. penul. Imol. in Clemen. 1. de pœnis. columna quinta. Angel. de maleficijs, verb. Sempronium mandatorem. quæst. 22. in specie tenent, ex consilio quem puniendum esse, siue ille, cui præstitum fuit, erat alioqui facturus, vel non. Hoc ipsum Bald. in criminibus atrocioribus saltem admittit in. l. prima. columna secunda. C. de seruis fugit. per text. in capitul. fœlicis. de pœnis. in sexto. cui opinioni refragatur Felin. in dicto capitulo primo. de offic. delegat. contrarium probans ex dict. capitul. sicut dignum. vbi cùm ageretur de homicidio Archiepiscopi fit distinctio quo ad punitionẽ, an ille, cui consilium datum est, esset alioqui facturus, vel non. Et profectò prior Baldi sententia minimè probatur in dict. capitu. fœlicis. quicquid dicat Deci. in dict. capitulo primo. numero nono. sequutus Baldũ: quem etiam sequuntur Hippoly. in singula. 665. & Ludoui. Carreri. in practi. crimi. tit. de homicidio. §. circa. num. 164.

Verùm distinctio præmissa communi omnium ferè consensu recepta est: nam & eam esse communem opinionem fatentur Alberic. in. l. ob hæc verba. ff. de his qui notant. infa. nume. 3. Deci. in dict. capitulo primo. numero nono. & in dict. l. consilij. ff. de regul. iur. nume. 4. Felin. in dict. capitul. sicut dignum. nume. 7. Ludoui. Carreri. in dicto. §. circa. numer. 163. & verè hæc sententia iure magis probari poterit in hunc equidem

dem sensum, quòd dans consilium alioqui non facturo eadem pœna puniatur secundum omnes: is verò, qui consilium dederit alioqui facturo, puniatur sanè, sed mitiori pœna, iudicis arbitrio: quemadmodum Deci. in dicta. l. consilij. & in dict. capit. 1. expressim tenet post Angel. in. l. is qui opem. ff. de furtis. & in. l. in furti. §. ope. ff. eodem. Cœpolam consi. 27. col. penul. idem notat Ludoui. Carreri. in. d. §. circa. numer. 163.

Quamobrem etiam in atrocioribus eadem distinctio admittenda est: ita tamen, vt in his criminibus consulens alioqui facturo, non ordinaria pœna delicti, sed extraordinaria, maiori tamen quàm in alijs communibus delictis puniendus sit. Atque hoc ipsum ex mente Baldi & aliorum ipse deduco: tametsi quidam expressè contrarium notauerint. Sic sanè text. in dicto. §. ope. dum dixit, ex consilio non teneri quem furti. est intelligendus, quòd pœna ordinaria non teneatur, sed mitiori qui furti committendi consilium dederit ei, qui alioqui furtum commissurus 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 secũdum Bald. in capitu. primo. 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 à domino: vel alicui fœminæ coniugatæ, vt adulterium committat. l. 1. §. persuadere. ff. de seruo corrupt. qua in re ipse censeo inuestigãdum esse, an pœna sit certa per legem statuta contra consulentem: vt tunc ea sit consulens puniendus: alioqui arbitrio iudicis: quemadmodum paulò antè explicuimus. Fit igitur, non esse Baldi sententiam omnino certam.

In eo verò dubio, an alioqui facturus esset delictum is, cui consilium præstitum est, præsumitur eum absq; consilio non esse facturum: quod notant Angel. in. l. 1. ff. de eo, per quem factum erit. in princip. Bald. in. l. 1. C. de seruis fugiti. Felin. & Deci. nume. 10. in dict. capit. 1. idem Deci. in dicto consil. 1. nume. 9. Felin. in dicto capitul. sicut dignum. nume. 12. Bald. in. l. data opera. nume. 79. C. qui accusa. non possunt. & in capit. 1. §. iniuria. de pace iuram. firmand. Hippol. in singula. 218. idem in. l. 1. §. Diuus. ff. de sicar. & 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, etiam si mandatarius alioqui sine mandato esset delictum illud commissurus. Quia fit hoc in casu crimen ipsius mandantis causa, & respectu: quemadmodum in specie notat Bar. in dict. l. non solum. §. si mandato. col. vlti. ff. de iniur. cuius opinionem asserit eam sequutus communem esse Iason in. l. 1. C. de seruis fugiti. nume. 22. idem in. l. si quis mihi bona. §. sed quid si mandauit. num. 16. ff. de acqui. hæredi. Ludo. Carreri. in dict. §. circa. nu. 75.

Est igitur in hoc tractatu obseruandum, irregularitatem contrahi ex consilio, quando non esset alioqui facturus, nec homicidiũ commissurus is, cui consilium præstitum fuerit: quod notant Hosti. & Abb. in. c. ex literis. de exceff. præl. col. vlti. Felin. in. d. c. sicut dignum. de homi. nu. 12. & in. d. c. 1. de off. deleg. nu. 13. text. optim. in d. c. ex literis. & est communis opinio Docto. in ca. ad audientiam. de homici. notat Albert. Trotius de vero & perfect. cleri. libr. secundo. capit. 21. nume. 7. latè tractat de consilio Maria. Soci. in dict. capitul. ad audientiam. nume. 70. vbi quo ad irregularitatem plures quæstiones examinat, quas & Albert. Trot. atque alij tradidere. Quòd si quis consilium dederit alioqui facturo, ita tamen, vt ex iniquo is sit deterior factus, videtur fortasse, hunc irregularem esse propter homicidium inde sequutum. Nam Innoc. & Doct. communiter in ca. nuper. de sent. excom. probare conãtur, hoc consilium sufficere ad iuris canonici excommunicationẽ. idem Syluest. verb. excommunicatio. 8. q. vlt. & verb. excommunicatio. vlti. q. 4. quibus suffragatur tex. optimus in dict. ca. sicut dignum. §. qui verò. in eius priori parte.

Quòd si ex prauo ad homicidium consilio non fuerit occisus is, aduersus quem tractatus præcesserit, sed ipsemet, cui consilium datum est, nihilominus erit consulens irregularis, secundum Card. in cap. ad audientiam. num. 3. de homici. Ioan. Andre. Ancha. Domi. & Francum in capitu. vlti. de homicidio. in. 6. Felin. in dict. c. 1. & in dict. capi. sicut dignum. Albert. Trotium in dicto capit. 21. num. 9. quam opinionem censet veriorem esse Maria. Socin. in dicto capit. ad audientiam. numer. 80. tametsi Speculat. in titu. de dispensatione. §. iuxta. nume. 43. contrarium notauerit. multa equidem de consilio lector per

Universidad de Deusto
Biblioteca

cipet ab his, quæ à præcitatis authoribus traduntur: & à Ludo. Carrerio in dicto. §. circa. nu. 140.

Sextò subsequitur ex his, an præstans opem,
2 vel auxilium homicidio† sit irregularis? Et quo ad aliam punitionem generaliter obseruandum est, auxilium, & opem tunc pœna ordinaria criminis puniri, cùm ipse auxiliator cooperatur simul in ipso delicto: quod apertissimi iuris est: siquidem in hoc casu potius est quis dicendus criminis author, quam auxiliator. Idem eritvbi præstat quis auxilium, vel opem per eum actum qui proximam dedit crimini causam, & immediatam: ita quidem, quòd absque eo auxilio, delictum non fuisset effectum. l. prima. C. de raptu virgi. l. nihil interest. ff. de sicar. capit. fœlicis. de pœnis. in. 6. l. si quenquam. C. de episco. & cleri. capitu. 1. de off. delega. capit. sicut dignum. §. illi autem. de homici. l. 10. titulo. 8. parti. 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 text. in. l. vnica. C. de raptu virgi. ibi: eos comitati. & in dict. cap. fœlicis. ibi: simplici fauore. & in dict. cap. sicut dignum. §. illi etiam. l. is qui opem. ff. de furt. l. 1. &. 2. C. de his, qui latro. occult. quam distinctionem tenent Salice. in dict. l. vnica. C. de raptu virgi. fol. vltimo. Felin. in dict. capit. sicut dignum. Gandinus in rubri. de homicid. colum. 2. Abb. Felin. & Deci. in capi. primo. de off. delega. Hippol. in. l. si in rixa. ff. de sicarijs. nume. 34. post alios veteres, quorum hi Docto. meminere: atque ita esse hanc opinionem communem fatetur Soci. consi. 188. libr. 1. col. 4. eandem sequitur Ludo. Carreri. in practi. criminali. §. homicidium. numero. 69. Hippolyt. in singulari. 15. apud hos authores. & glos. in dicta. l. nihil interest. comperiet quis varia, & plura huius distinctionis exempla. de quo & Paulus Parisius tractat in consi. 152. & consi. 154. num. 20. lib. 4.

Quatenus verò 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 constitutissimũ, auxilium tunc irregularitatem inducere, quando id fuit causa proxima delicti committendi, sic sanè, quòd delictum eo auxilio, vel ope cessante, nec præstita nequaquam foret perpetratum: aut quando quis verè cooperatur delinquenti: quemadmodum apud omnes est in confesso. Idem ergo censerem, quoties auxilium, faciliorem aut tandem audaciorem efficeret ipsum delinquentem ad criminis exequutionẽ. quod probatur ex dict. capitu. sicut dignum. §. qui verò. &. §. clericos. de homicidio.

Septimò hac eadem ratione agendum erit de vero, & proprio intellectu text. in capitulo. significasti. in. 2. de homicid. 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 consultò eũdem† hominem fue-
3 rint aggressi: & is ex vnico tantum vulnere mortuus sit: tenentur omnes, etiam qui non percusserint, de homicidio, & eius pœna erunt puniendi. notat eleganter Bartol. in. l. si in rixa. colum. prima. ff. de sicar. & ibi Angel. Cynus, & Salyc. in. l. quoniam. C. de vi publi. vlti. quæstio. Gandinus titul. de homicid. & Carolus Molinæ. Alex. in consil. 15. libr. primo. Thomas Gramma. consil. 4. & decisio. 15. Ludoui. Carreri. in pract. crimina. titul. de homicidio. §. secundo. numer. 68. ac numer. 75. &. §. circa. nume. 445. & est. §. sextus. quibus adde Matthæ. Afflictum in constitutionibus Neapolitanis libr. primo. rubri. 13. numero. 28. & Alberi. in dict. l. si in rixa. atque ibidem Hippolyt. à Marsilijs: qui tenent hanc opinionem Bartol. idem probant Innocent. & Docto. in dict. capit. significasti. ex quibus ipse opinor, esse hanc sententiam communem. idem erit, vbi vnus percusserit, & occiderit, cæteri autem auxilium, & opem homicidio proximam dederint: sicuti paulò antè explicuimus. Et sanè hic primus casus manifestè ostẽdit, omnes istos irregulares esse: quod probatur ex ipsa Barto. & 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 subitò 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. tex. celebris in. l. item Mela. §. sed si seruum. ff. ad. l. Aquil. & in dicta. l. si in rixa. vbi omnes hoc ipsum adnotarunt. & idem tenent Canonistæ in dicto capit. significasti. l. Styli. 57. & item hi Doct. quorum in proximo casu mentionem egimus. Zasius libr. secundo. singular. intellect. capi. 6. Pyrrhus Anglebermæus post consuetudines Aurelianenses capit. primo. colum. tertia. & tandem hæc est omnium ferè communis opinio: ex qua deducitur, quid dicendum sit quo ad pœnam irregularitatis. Etenim qui tenetur de homicidio erit irregularis: cæteri verò ab ea erunt immunes: quod potest colligi ex dict. cap. significasti. & ex his quæ inibi traduntur.

Tertia subijcitur species, quando quis ab vno fuit lethali vulnere affectus, & demum ab alio exanimatus, & occisus. Nam priorem percussorem de vulnere, posteriorem de homicidio teneri, probat text. in dicta. l. item Mela. §. Celsus
4 scribit. ff. ad legem Aquil. † dict. l. Styli. 57. text. ad idem optimus in. l. huic scripturæ. §. si seruus. ff. ad legem Aquil. quibus opponitur ex aduerso text. in. l. ita vulneratus. ff. ad legem Aquil. & in dict. capi. significasti. quibus in locis constat percutientem lethaliter, & irregularem esse, & de homicidio teneri, licèt ab alio fuerit percussus exanimatus priusquam euentus prioris vulneris appareret. qua ratione glo. in dict. l. ita vulneratus. verb. teneri. Floria. post alios ibi: idem Floria. & Alberi. in dicto. §. Celsus. Matth. Afflict. in constitu. Neapolit. libro primo. rubri. 13. nu. 26. distinguere conantur ita, vt si constiterit, ac certum sit, primum vulnus esse lethale: & ex eo percussum moriturum: tunc teneatur vulnerans de occisione, etiam si postea vulneratus ab alio fuerit exanimatus. Ita etenim procedit text. in dict. l. ita vulneratus. Quòd si dubium sit, primũ vulnus esse lethale: ita quòd non sit certum ex eo mortem sequuturam, licèt appareat mortiferũ: & percussus fuerit alijs illatis vulneribus exanimatus: hoc casu, non tenebitur primus percussor de occiso, sed de vulnerato: atque ita intelligendus est text. in dict. §. Celsus. cum similibus. eandem distinctionem sequitur Iason in. l. si ab hostibus. ff. soluto matrimo. nume. nono. Cœpola caute. 5. Ludouic. Carreri. in practi. criminali. titu. de homicidio. §. secundo. numero sexagesimo octauo. & sequenti. gloss. in dicta. l. huic scripturæ. verbo. mortiferè. Ioannes Igneus in. l. prima. §. si quis in villa. numero sexagesimo sexto. ff. ad Syllanianum. Quorum distinctio videtur frequentiori Doctorum calculo recepta. Idcirco & secundum hanc 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, numero trigesimo primo. in dicto capitulo. significasti. Contrarium tamen in pœna irregularitatis tenuerunt glos. Ioannes Andre. & Abb. ibi: quos sequitur Gonsalus à Villadiego in tracta. de irregularitate: capitulo. de percussore. columna tertia. quasi iure pontificio quo ad irregularitatem per textum in dicto capitul. significasti. certum sit, quòd percutiens mortiferè, sit irregularis, etiam si vulneratus ab alio fuerit exanimatus: quanuis certum non sit, imò dubium, ipsum vulneratum ex priori vulnere moriturum, si ab alijs non foret iterum percussus, & exanimatus. Quam opinionẽ, dicens eam esse communem, sequitur Ioan. Igneus in. d. §. si quis in villa. & profectò hæc sententia tutior est: tametsi verè decisio textus in. d. ca. significasti. sit intelligenda secundum iuris Cæsarei distinctionem. ex qua poterit perpendi, quòd in dict. capi. significasti. quo ad istum tertium casum clericus minimè censetur irregularis, quoties apparet, vulnus ab eo illatum non fuisse lethale, irregularis verò censetur, 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 ex secundo, vel tertio: tunc enim iustissimè constituitur irregularitas: quemadmodum statim dicemus. At si primum vulnus fuerit lethale, & constiterit, ipsum percussum, extinctum fuisse, & exanimatum ex secundo vulnere: hæc quæstio minimè definitur in dicto capitul. significasti. secundum Ananiam, ibi. & ideo est definienda ex prima distinctione, quam adduximus ad iuris ciuilis intellectum.

Est tamen adnotandum, quod Zasius libr. secundo. singula. intellect. capitul. sexto. aduersus communem distinctionẽ existimat, minùs congruam esse illam differentiam, quæ in vulnere ipso lethali fit: nempe, vt sit aliud vulnus lethale simplex: aliud vulnus lethale, ex quo mors certa sit. Scribit etenim, paria iure censeri, quod vulnus sit lethale, & quòd certum sit, aliquem ex vulnere mori. text. singular. in dicta. 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, quæ communiter contingere solet. l. iura. ff. de legib. glos. in. l. iuris gentium. §. pactorum. ff. de pact. versi. vt personale. potest igitur in iure certum esse, q̃ vulnus sit mortale certitudine positiua, & ciuili: potest tamen vulneratus ex vi naturæ superuiuere. l. prima ad finem. ff. ad Syllanianum. non igitur consideramus certitudinem quæ per occulta naturæ fundatur, sed quæ excommuniter accidentibus veniat, & ex verisimilibus

Universidad de Deusto
Biblioteca

libus procedat. Idcirco ipse Zasius aliter hanc controuersiam dirimere conatur, existimans, vulnerantem mortiferè non teneri de occiso, sed tantum de vulnere, quoties vulneratus demum fuerit ab alio percussus, ex eaque percussione statim exanimatus. dict. §. Celsus. teneri autem vtrunque de homicidio, si ex percussione posteriori non fuerit statim mors sequuta, & per cussus exanimatus. dict. l. ita vulneratus. Ex quo hoc procedit, vbi non potest apparere, nec appa ret an ex posteriori, vel ex priori vulnere sit vulneratus extinctus: licèt constet, quod posterior ictus mortem à primo vulnere illatam accelera uerit: sicut in eadem. l. ita vulneratus. probatur. & hæc quidem de posteriori vulnere manu hominis illato. Nam si mors sit sequuta post priorem percussionem, 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 percusio manu hominis illata minimè permittit scire, an primũ vulnus percussum exanimauerit, & occiderit. Igitur par ratio parem constituit vtrunque casum. Deinde iuris certitudo sufficiens non est ad 5
punitionem ordinariam homicidij, nisi sequatur verè mors. Etenim etiam si vulnus lethale sit, non licet pœna homicidij punire vulnerantem priusquã mors fuerit sequuta: poterit enim contingere, quòd vulneratus lethaliter non moriatur: vt modò dicebamus: & probat hoc ipsum text. in dicta. l. huic scripturæ. §. si seruus. Nec erit in hoc casu percussor irregularis, si mors non fuerit sequuta, licèt vulnus apparuerit mortiferum. Ex quibus mallem ipse communè opinionem sequi: tametsi videam eam satis dubiã esse.

Quarta constituitur species, quando vnus est à pluribus percussus, & tandem ex vulneribus illis mortem obierit: nec constet: eum potiùs ex vno quam ex alio vulnere mortuum esse: tunc equidem omnes hi percussores de homine occiso tenebũtur. d. l. item Mela. §. sed si seruum. versiculo. si plures. & in dict. l. ita vulneratus. in princip. glos. in. l. si in rixa. ff. de sicar. & ibi Bart. col. penul. versi. si verò non potest. Andr. de Isernia, & inibi disputat Afflict. in consti. Neap. in lib. 1. rubri. 13. nu. 27. Ludouic. Carreri. in. d. §. secundo. nume. 69. Ioan. Igneus in. d. l. 1. §. si quis in villa. numer. 59. Cardina. Anani. & Felin. in dicto capitul. significasti. numer. decimo. l. styli. 57. & idem quo ad irregularitatem probat textus in dicto capitulo. significasti. versic. quòd si discerni. textus optimus in capitul. vltimo. 23. quæstione quinta. notat Socin. in capitul. ad audientiam. de homicidio. nume. 46. sed quòd omnes percussores in hoc casu puniantur pœna extraordinaria, non ordinaria ob incertitudinem, notant Alexand. consil. 15. libr. primo. & Hippolyt. consil. 110. qui tamen rem istam confusè nimis tractarunt. Nec potest verè probari eorum opinio: cùm illud certum sit, omnes hos percussisse: & percussum ex his vulneribus mortem obijsse. qua ratione certum est, omnes percussores eum occidisse. Non me latet, quibusdam videri, hanc opinionem quam ipse probaui, à multis damnatam esse: sed contendam libenter, eos non huius quarti casus quæstionem, sed sequentis definire, licèt Matthæ. Afflict. ad finem quæstionis videatur probare opinionem Alexan. & itidem Anchar. consil. 216. cuius verba Anania in dict. capit. significasti. refert, nume. 24.

Quintus casus proponitur: quoties quis vno tantùm vulnere lethali fuerit percussus, nec appareat à quo: cùm tamen plures in conflictu rixæ cum eodem contenderint: vel fuit à pluribus multis vulneribus, quorum vnum tantùm est mortiferum, vulneratus †: nec constat, quis id vulnus intulerit, & sanè in hoc casu, omnes puniendos fore pœna extra ordinem arbitraria: & neminem ex eis ordinaria: probat Regia. l. styli 57. optimè tenent Anchar. in dicto consil. 216. Anania in dict. nume. 24. & ibi Felinus nume. 9. gloss. in dicto. §. sed si seruum. verbo. plures. Alexan. in dict. consil. 15. libr. primo. & consil. decimoquarto. libr. tertio. Hippolyt. in singula. 217. idem in rubri. C. de probationi. nume. 418. & in consil. 110. Ioan. Igneus in dict. §. si quis in villa. nume. 50. Paul. Parisi. in consil. 148. lib. 4. nume. tertio. dicens, hanc opinionem communem esse. Idem fatetur eam sequutus Ludouic. Carreri. in dicto. §. secundo. nume. 75. hoc ipsum tenent Gandinus titu. de homicid. col. quarta. Alberic. in dicta. l. vltima. ff. de sicarijs. & ibi Hippol. numero quarto. Specular. titulo. de homicid. §. primo. versicul. pone. Bonifacius titulo. de homicid. rubrica de insult. & percusso. colum. sexta. & titulo. de pœnis. columna vltima. Ioannes de Imola in hac constitutione, si furiosus. col. vlti. Deci. in. l. fauorabiliores. nume. 6. ff. de regu. iur.

& licèt

& licèt glos. in dict. §. sed si seruum. velit simpliciter neminem puniendum in hoc casu, est intelligenda quo ad punitionem ordinariam secundum omnes. Sic glo. in capit. cupientes. verbo, qui culpabiles. de elect. in. 6. & in cap. quiescamus. 42. distin. quæ sentiunt, omnes hoc in casu puniendos: & Barto. in dict. l. vltim. obtinebunt 6
quo ad pœnam extraordinariam.

Quo ad irregularitatem verò, & si glos. in. d. capit. quiescamus. sentiat hanc quæstionem expressim decisam esse in dict. capi. significasti. tamen Ioan. Andre. ibi & plerij, alij dubitarunt. 8
Nam & Specular. in titu. de dispensatione. §. iuxta. numer. 52. hanc quæstionem indecisam reliquit. Sicut & Hostien. in titul. de homicidio. §. qua pœna. tenentes, quemlibet relinquendum, & obligandum suæ conscientiæ, vt ipse qui scit, se vulnus lethale dedisse, irregularem seipsum censeat, & iudicet. idem tenent Hostien. & Cardina. in dict. cap. significasti. vbi Ioan. Andre. atque Anania nume. 22. & ferè omnes hoc ipsum probant, & sequuntur. idem Nicola. Plouius de irregularita. regu. 28. Maria. Socin. in dict. capit. ad audientiam. nu. 46. Qui tamen post alios admonet, in dubio quo ad forum conscientiæ consulendum esse, quòd quilibet ex his abstineat à diuinis, & se existimet irregularem esse: quod videtur admodum rationi consentaneum. ex dict. cap. ad audientiam. Cuius intellectum nos attigimus in prima huius operis parte. nu. 3. & profectò secundum inibi tradita ipse in hac controuersia potiùs accederem, etiam in foro exteriori, opinioni eorum, qui probant hos omnes irregulares fore censendos: sic etenim placuit gloss. 7
in dict. capit. quiescamus. & hanc opinionem tutiorem appellat Bartho. Brixiensis in. q. domini cali: aliàs veneriali. 15. præsertim hanc sententiam ipse admitterem eo casu, quo constat omnes istos percussisse occisum. cap. vlti. 23. quæst. 5. & in hoc casu expressim ita tenent Ioan. And. Gofred. Anania nume. 22. Cardi. colum. penul. Anto. Abb. & Henric. in dict. capitu. significasti. quorum opinionem sequitur asserens eam magis communem esse Albert. Trotius de vero, & perfecto clerico. libr. secundo. capit. 26. num. 6. licèt præcitati Docto. quorum ad prioris opinionis authoritatem memini, in specie ista contrarium, præter Ioan. ab Anania, Cardina. & Ioannem Andre. voluerint. & glos. in capitul. nolite. in. 1. 11. quæst. tertia. sitque ab eis citata extraua gans quædam constitutio Gregorij Noni, pro huius quæstionis decisione: quam Henri. censet reuocatam fuisse.

Octauò infertur ad eiusdem capit. significasti. veram interpretationem quid dicendum sit in eo, qui animo occidendi aliquem percusserit, & is ita vulneratus, fuerit ab alijs occisus statim. Nam Romanus pontifex in dict. cap. significasti. inter multa quæ considerat † ad hoc, vt percussor sit liber ab irregularitate propter homicidium statim ab alijs commissum, perpendit, quod is non habuerit voluntatem occidendi, quasi is sit censendus irregularis, si ab eo vulneratus animo occidendi, non tamen mortiferè, statim fuerit ab alijs exanimatus: quòd notat Innocen in dict. capitu. significasti. vbi glo. in verb. habuerit. adnotauit ex eo capite, quòd voluntas imputatur in homicidio quo ad irregularitatem, cuius contrarium non semel in hac relectione adnotauimus. Igitur non est ita indistinctè probandum quod Innocent. & glossa in dicto capitul. significasti. ex eo textu deduxerunt à contrario sensu: cùm is sit receptissimæ sententiæ maximè contrarium. quamobrem Panormita. & Anania ibi. & Socin. in dict. capit. ad audientiam. num. 45. censent textum in dict. capit. significasti. intelligendum fore, quoties habens voluntatem occidendi, opem, vel auxilium, aut fauorem occisoribus dederit: iuxta textum in capitul. sicut dignum. §. vlti. de homicid. hic idem intellectus colligitur ex Ioan. Andre. eodem Innocen. Hosti. & Henri. in capit. significasti. col. tertia. aut sanè procedit opinio Innoc. vbi quis potuit occisum à morte liberare, & noluit, nec liberauit: quasi reus sit homicidij qui potuit hominem liberare à morte †, & non liberauerit: capitu. sicut dignum. §. illi etiam. de homici. quod in specie notat Hostien. in dict. capitu. significasti. cuius opinioni suffragatur textus in capitul. quantæ. de senten. excommunicatio. vbi probatur, non tantùm esse excommunicatũ eum, qui clericum percusserit: sed & eum, qui, cum posset, noluit manifesto facinori obuiare. Qua in re illud est obseruandum, iure pontificio teneri quem altero, si commodè possit, iniuriam propulsare, & eum ab ea defendere, ac liberare. capitul. non inferenda. & capitul. vltimo. 23. quæstione tertia. capit. dilecto. de senten. excommunica. in sexto. versic. & quidem. alioqui reus erit ipsius commissi criminis. quod non ita iure ciuili obtinet, secundum quod non erit reus iniuriæ illatæ, nec tenebitur qui proximũ commodè potuit defendere ab iniuria, & homicidio: nec tamen defendit. l. prima. §. sed in eo. ff. ad Syllania.

vbi Bart.

Universidad de Deusto
Biblioteca

vbi Barto. glo. & Barto. in. l. culpa caret. ff. de regulis iuris. Abb. & Docto. communiter in capit. primo. de offic. delega. ego verò in regul. peccatum. de regul. iur. in. 6. part. 2. §. tertio. numer. 4. probare conatus sum, nullam in hoc constitui posse differentiam inter ius canonicum, & ciuile. Imò vtroque iure verum est, quòd quis teneatur proximum ab iniuria defendere, si commodè id fieri possit: licèt pœna statuta non sit aduersus eum, qui id agere omiserit saltem ordinaria regulariter: sicuti tradidere Deci. in dict. capit. 1. de offic. delegat. Alberi. in. l. metum. §. sed licet. ff. quod metus caus. Fortuni. in. l. vt vim. ff. de iustitia & iure. ad finem. Ioan. Igneus in. l. 1. §. ferui appellatione. ff. ad Syllani. num. 125. Gratus consil. 1. nume. 47. libr. 1. Adria. quodlibet. 1. artic. 2. colum. quarta. eademque opinio probatur à sensu argumenti ex contrario, in dict. l. culpa caret. Potest autem quis commodè iniuriam à proximo repellere, & propulsare, quando secundum bonos mores, sine dedecore, ac sine rubore hoc agere posset, vt notat Felin. in dict. capi. quantæ. & sine scandalo, ex his quæ idem Felin. tradit in capit. secundo. de hæreticis. quod est arbitrio boni viri maturiùs iudicandum. Sic denique ipse punirem saltem pœna arbitraria extra ordinem istam desidiam, aut negligentiam, etiam in foro seculari. Nihilominus dubium erit non ita facilis solutionis, an ex hac omissione oriatur obligatio ad restitutionem: id verò in dict. regu. peccatum. nos explicuimus. Superest igitur exponere, sitne quis propter culpam istam censendus irregularis. Nam canonis excommunicatione afficitur is, qui clericum potuit à percussione, & iniuria defendere, nec tamen defendit: vt probatur in dict. capit. quantæ. vbi gloss. Abb. & Henri. post alios, id responsum intellexere, quoties quis habet potestatem publicam, aut priuatam iure familiæ in ipsum percussorem. Etenim communi omnium sententia decisum extat, in his casibus locum fore excommunicationi: atque eis omnino conuenire rationem textus in dicto capitul. quantæ. idem erit in eo, qui dolosè desinit obuiare percutienti clericum. Nam ex eo dolo, cùm posset commodè à clerico iniuriã auertere, excommunicatus erit propter manifestam percussionis culpam: sicuti Innoc. Panor. & Henri. voluerunt post alios in dict. capit. quantæ. Aufreri. in Clem. prima. de offic. ordin. regu. tertia. declaratio. 7. tradit latè Ludouic. Carreri. in practi. titul. de homicid. §. quarto. numer. decimonono. &. §. sexto. nume. 63. ex quibus potest defendi Hostien. & aliorum opinio. vt denique in his casibus, quibus constat, excommunicationem canonis locum habere, in eisdem etiã pœnam, & vitium irregularitatis constituamus propter eandem rationem, & authoritatem textus in dict. capi. sicut dignum. §. illi etiam.

Nonò subsequitur hinc opportunè verus intellectus ad text. in cap. Petrus. de homicid. vbi proponitur quæstio elegans, an homicidium ab aliquibus perpetratum imputetur eorum consanguineo †, cuius causa homicidæ ipsam occisionem aggressi sunt: nempè in vindictam iniuriæ illatæ? quã in controuersia aliquot distinguã ad faciliorem eius intellectum. 8

Primum etenim potest contingere, q̃ quis dederit causam rixæ, & eius amici, famuli, vel consanguinei alterum cum eo contendentem, & pugnantem occiderint, præter eius voluntatem, imò contra eius prohibitionem: & tunc esse istum irregularem notant communiter Docto. in capi. Petrus. Gonsalus à Villadiego de irregulari. cap. de percussore. colum. 8. Maria. Socin. in dict. cap. ad audientiam. de homic. nu. 50. pro hoc citantes text. in dict. capi. Petrus. vbi ab irregularitate excusatur qui ignorauit, vel prohibuit: quia non dedit causam contentioni, nec rixæ: imò ipse occisus fuit in culpa illius inimicitiæ, & pugnæ. Hæc tamen communis opinio contrariam habet glo. in capit. vlti. 23. quæst. vlt. quam sequuntur Bald. in. l. data opera. C. qui accusa. non poss. colum. penulti. & in. l. prima. col. quarta. C. de seruis fugi. Hippolyt. in. l. vnica. C. de raptu virgi. nu. 81. nisi dixeris sequutus Felin. in dict. capi. Petrus. hanc glos. procedere quo ad pœnam exteriorem ordinariam, non quo ad irregularitatem. Aut forsan glos. illa procedit vbi quis non dedit causam rixæ, nec fuit in culpa: quia alter fuit pugnæ, aut contentionis aggressor. & licèt communis opinio dubia sit, tutior tamen apparet ex eo, quòd is, quem communis sententia iudicat irregularem, dederit rixæ causam, eiusque culpam habuerit.

Secundus casus posset constitui, quando potuit prohibere, & prohibuit, & profectò cum ipsius causa, & ob iniuriam ei illatam homicidium fiat: possetque id commodè prohibere, vi usus est maximè consentire, si non prohibuit, & culpam inde homicidij ad irregularitatem contraxit: quod mihi probat tex. in dict. c. Petrus. ad fin. quicquid gl. ibidem senserit. hoc ipsum probat ex his, quæ in proxima illatione diximus.

Tertiùs proponitur casus, quum quis dedit causam

causam rixæ, eoque pugnante inimici alterius accesserunt, & eum occiderunt ratione propriæ inimicitiæ: non vt negotium istius agerent. & Gonsalus à Villadiego in dict. cap. de percussore. col. 8. tenet, hunc esse irregularem. Cuius opinio admodum dubia est, tum propter text. in capit. significasti. in. 2. de homicid. qui tamen tractat de causa rixæ iustissima: tum etiam quia in hac specie Panormita. contrarium probat in dict. capi. Petrus, & Socin. in dict. cap. ad audientiam. numero. 50. 9

Quartò illud constituitur, quoties quis præsens fuit tractatui habito super occidendo eius inimico ab eius seruis, aut consanguineis: & tamen tacuit. Nam ipse censeo, hunc esse irregularem: non enim est hæc simplex taciturnitas, sed ita contingẽs, vt ad consensum accedat, propterea quòd tractatus fiat eius causa. argu. capit. constitutis. de testibus. in primo. l. qui patitur. ff. manda. Clem. 1. de procurato. l. filiusfamilias. ff. ad Macedoni. atq; ita in hoc casu definire videntur gloss. in versic. contra prohibitionem. Abb. Felin. & alij in dict. capit. Petrus. quibus accedit quod Iason notat in. l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. num. 14. ff. de noui oper. nunti. scribens, quòd si dominus, vel consanguineus scit, quid facturi sint famuli, vel consanguinei in vindictam iniuriæ sibi illatæ, aut eius causa: & non prohibuerit, consentire delicto videtur.

Quintò in eadem specie mihi probatissimi iuris est, teneri illum, cuius gratia homicidium fieri paratur, eo meliori modo, & forma, quibus potuerit crimen hoc impedire, etiam si nec fuerit præsens tractatui: sed tantum scientiam eius habuerit: & fuerit ad vitandum crimen necessaria eius tractatus reuelatio: alioqui erit irregularis, præsertim si malo zelo hanc reuelationem omiserit. quod cautè est considerãdum ex Henric. in dict. capi. Petrus. tametsi variè Innocen. & alij ibidem hac in quæstione responderint. Etenim semper est culpa istius inspicienda, vt eum iudicemus irregularem.

Imò & in omnibus his casibus non tantùm erit locus irregularitati, sed & alijs criminis cõmissi pœnis: quod deducitur ex dict. capi. consti tutis. & in capit. sicut tuis. de simonia. Felin. in dicto capit. Petrus. Baldo in capit. veritatis. de dolo & contu. licèt non omnino sit pœna ordinaria infligenda. saltem corporalis, aut criminalis.

Decimò ex his poterit examinari quod notat Guiliel. Laudunensis in hac Clem. 1. in glos. 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. §. sexto. nume. 322. versic. vbi limitat. idem notat Henric. in dict. capit. significasti. in. 2. de homici. col. 2. quibus aduersus Caiet. in. 2. 2. quæst. 64. articul. octauo. ex hoc, inquit, excusatur non intendens occidere † percussor ab homicidio, quando mors ex mala cura, vel regimine sequitur. Sed quia quo ad irregularitatem superius dimus esse voluntarium homicidium quod sequitur ex vulnere illato, licèt percutiens non habuerit animum occidendi, cùm habuerit animũ vulnerandi: saltem hæc voluntas fertur in homicidiũ magis, vel minus indirectè iuxta percussionis, & instrumenti qualitatẽ: ipse veriorem esse opinor opinionem Guilielmi, & Henric. nec enim negari potest, hunc vulneratum mortem obijsse ex vulnere, vt ferè causa ꝓpinqua. Nam ex eo sequuta fuit mors: siquidem non illato illo vulnere percussus minimè ea ex causa mortem obijsset. Quòd præmissa percussoris culpa satis est ad irregularitatem ex homicidio constituendam, capitu. de cætero. de homicid. text. ad hanc decisionem in specie singularis in capitu. tua nos. in princi. de homici. Etenim quòd non fuerit adhibita diligentia in medicamine vulneris, per accidens ad mortem pertinet: ipsum autem vulnus 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 inferendo: profectò irregularis foret iudicandus, si ex vulnere, etiam culpa medici, vel incuria infirmi, mors foret sequuta: sicuti inibi sentiunt Innocent. Abb. Anania, & Felin. post Hostien. & Henric. quorum opinio communis est, in hunc sensum quòd illa Decretalis contineat ius commune, non dispensationẽ: & idem tenet glos. ibi vltima, & verb. corruẽs. ex multis quidem: quia culpa defuit, & propter imperitiã medici, & negligentiã ipsius parentis in filij vulnere medendo, & curando. attamen Hosti. Henri. & Feli. sentiunt plurimum excusare medici imperitiam, & incuriam parentum, etiam si aliquam culpam habuisset is, de cuius irregularitate inibi agitur: & præterea ætatem eius puerilem fuisse consideratam existimant: & deinde causam vulneris remotam esse. Innocen. Panor. & Anania. opinantur, non satis esse sufficientem excusationẽ ipsius medici imperitiam, si culpa præcessisset

propin-

Universidad de Deusto
Biblioteca

propinqua ipsius vulneris. quicquid sit, omnes mihi in hoc conuenire videntur, vbi contigerit culpa propinqua vulneris ex quo fuerit sequuta mors, non excusari quenquam ex imperitia medici, nec ex inordinato regimine ipsius vulnerati. Quòd si vulnus illatum esset adeò leue, quòd nullo, vel modico medicamine percussus posset liber, & sanus euadere: & tamen vulneri appositum est venenum: tunc percussor, ni fallor, non esset iudicandus irregularis: quia ex veneno potius, quàm ex vulnere percussus moritur.

His tamen addendum est, non imputari quo ad legem Aquiliam, nec quo ad pœnam ordinariam homicidium vulneranti non 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. gloss. quam ibi notant Bald. & Doct. in. l. si ab hostibus. §. primo. ff. solut. matri. quam dixit esse auream Felin. in capitu. presbyterum. de homici. est & ad hoc gloss. in dict. §. si mancipium. quam commendat Areti. in. §. vlti. Inst. de emptio. & venditio. tradunt Bologni. consil. 5. colum. tertia. & Hippolyt. in practica. §. & quia. numero. 18.

Cæterùm Angel. in dict. §. si mancipium. scribit, quòd vbi vulnus est in dubio an sit mortiferum, vel ne, & ipse vulneratus vocauerit ad medelam medicum imperitum, præsumendum erit, mortẽ contigisse culpa medici potiùs quàm ex ipso vulnere. idem sentiunt glo. Barto. & Doctores in dicta. l. si ab hostibus. §. primo. Floria. in. l. ait lex. §. primo. ff. ad legem Aquiliam. text. optimus in. l. si ex plagis. in principio. ff. eodem titulo. vbi probatur, percussorem non teneri de morte, sed de vulnere, si percussus adhibuit ad medelam incantatorem: quod Socin. notat in consil. 178. columna quarta. libro secundo. Vnde illud est constituendum, vulnerantem in his casibus semper teneri de vulnere. Sed quo ad hanc decisionem Angeli, oportet aliquot casus distinguere.

Primus equidem casus constat, quãdo est dubium, an vulnus sit mortale, aut appareat, illud non esse mortale. Tunc etenim obtinent ea, quę modò adnotauimus in versic. His tamen. & in versic. cæterùm.

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 Alexand. in dict. l. si ab hostibus. §. primo. columna secunda. eleganter Soci. in dict. consi. 178. col. 2. glo. & Alber. in l. huic scripturæ. ff. ad legem Aquiliam.

Tertius casus constat ex primo. Nam vbi apparet, vulnus non esse mortiferum, & tandem mors fuerit sequuta, præsumitur, eam ex culpa medici, vel infirmi processisse. quod notat Platea in. l. nec semel. C. de re milit. libr. 10. Felin. in dict. cap. præsbyterum. columna. 2. Soci. in dict. consi. 178. columna secunda. sensit Bal. in dict. l. si ab hostibus. §. 1. & in. d. l. qui occidit. §. vltimo.

Quartus casus contingit, quoties quis moritur ex febri, & morbo accidenti ratione vulneris: tenebitur etenim percussor de homici. non tantum de vulnere. text. in dict. capit. presbyterum. vbi Felin. post gloss. & alios & licèt inibi tractetur de irregularitate, idem erit propter eandem rationem quo ad alias pœnas: quemadmodum docet Alber. 2. part. statu. quæst. 37. Ludo. Carreri. alios allegans in practica. titu. de homicidio. §. secundo. nume. 74. idem latiùs in. §. 6. numero. 322. tametsi existimet, etiam in hoc casu non esse percussorem puniendum pœna ordinaria: quod eleganter tradit Cæpola consil. 62. Qua in re iudicio medicorum maximè standũ erit secundum eosdem, & Ripam, in tract. de peste. in vlti. parte. §. Medicorum auxilio. numer. 138. Alexan. in. l. si ita stipulatus essem abste. vlti. colum. ff. de verbo. obligat. Bologni. consil. 5. colum. tertia. tex. ad hæc, & similia in. l. mortuis. & ibi Barto. ff. loca. Abb. & Anania in dicto capit. presbyterum.

Quoties verò diximus, præsumi vulneratum obijsse ex culpa medici, aut ipsius infirmi: atque ideo non teneri percussorem de homicidio, sed de vulnere: id est intelligendum quo ad mortis pœnam, non quo ad alia vt explicant Hippol. in consi. 7. Ludoui. Gomec. in regu. cancellariæ de infirmis. q. 11. vbi tractat de iudicio medicorum post Barto. in. l. vlti. ff. de sicar. nume. 12.

Quòd si constet, vulneratum ex percussione mortem obijsse: tunc nihil refert ad punitionẽ, quòd ex interuallo, vel intra breue tempus decesserit. Bart. in dicta. l. vlti. ad finem. & ibi Hippoly. nu. 63. & in. d. consil. 7. Ancha. Cardi. Abb. & Feli. in dict. c. presbyterum. Anania in capi. 2. de cleri. percuss. text. in. l. ait lex. & in. l. si ex plagis. in princi. ff. ad. l. Aquil. notat Panor. in. d. cap. 2. de cleric. percuss. tametsi præsumptio non leuis sit, mortem ex vulnere non esse sequutam, quando percussus ex interuallo mortem obierit: præ-

rit: præsertim postquam semel conualuerit. text. optimus in dicto cap. presbyterum. & in cap. seq. & in dict. cap. 2. ca. si qua fœmina. 50. dist. glo. singular. in. l. 1. C. de emendat. seruo. sed hoc est sem per iuxta medicorum iudicium censendum: vt Bart. & alij notant in dict. l. vlti. Ancha. in consi. 283. Bologn. in dic. consi. 5. colum. 2. & denique ita visum est omnibus his iuris vtriusque doctoribus, quorum ad hanc decimam illationem mẽtionem 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 contracta ex homicidio voluntario?*
4 *Episcopus potest dispensare cum homicida voluntario, occulto tamen.*
5 *Quis possit dispensare cum homicida casuali quo ad irregularitatem?*
6 *Episcopus potest dispensare cum homicida voluntario quo ad retentionem beneficij.*
7 *Homicida beneficio ecclesiastico priuandus per sententiam, an possit interim ante priuationem eidem beneficio renuntiare.*

§. Tertius.

VNDECIMO AD hũc irregularitatis tractatum admodum pertinet inquirere de eo, qui abortioni causam dederit: an homicida sit qui abortionis crimen commise-
1 rit, eidem causam exhibens? cui quæstioni † prænotanda sunt pulchra Ciceronis verba in Oratione pro Aulo Cluentio: cuius pars refertur à Iurisconsulto in lege. Cicero. ff. de pœnis. Etenim cùm actum esset de punitione fœminæ cuiusdã, quæ ob pecuniam fœtum nondum animatum potionibus sumptis abegit, subdit Cicero: Nec iniuria, quæ spem parentis, memoriam nominis, subsidium generis, hęredem familiæ, designatum reipublicæ ciuem sustulisset. Hæc Cicero: cui & Tertullianus concinit in Apologetico, ca. 9. Nobis verò, inquit, homicidio semper interdicto, etiam conceptum vtero dum adhuc sanguis in hominem delibatur, dissoluere non licèt. 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. Hæc inibi. Nihilominus quo ad irregularitatem necessarium est quòd fœtus tempore abortionis sit iam in vtero animatus: alioqui non est propriè homicidium: quod irregularem efficiat dantem abortioni causam. text. in cap. sicut. vbi gl. & Docto. de homici. gl. in cap. si aliquis. eodem titu. quam ibi sequuntur Doct. & esse hanc opinionem communem fatetur Albertus Trotius de vero, & perfecto cleri. lib. 2. capi. 14. nume. 6. idem colligitur ex multis, quos ad hoc citat Ludoui. Carreri. in practica criminali. titu. de homicidio. §. primo. num. 24. & probatur in ca. Moyses. & seq. 32. quæst. 2. Homicidium etenim à cede hominis dicitur. c. homicidium. de pœnit. dist. 1. ca. homicidium. 23. q. 5. Homo autem non dicitur sine anima. c. in quadam. de celebr. miss. cap. cum Christus. de hæretic. l. in lege Falcidia placuit. ff. ad legẽ Falc. fœtus autem dicitur animatus, si masculinus sit, die quadragesimo à conceptione: si fœmineus die, octuagesimo ab ipso conceptu. glo. in summa. 5. dist. quam sequũtur communiter Doct. ibi: & in dict. capit. sicut. & in dicto capit. si aliquis. Alberic. in tertia parte statutor. quæstione. 59. & gloss. in Clemen. prima. de summa Trinita. verb. simul. Plinius verò libr. septimo, capit. sexto. 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, etiã ante diẽ quadragesimum: quia crescit: vt explicat. S. Thomas in. 1. parte. q. 76. art. 3. scribens: quod fœtus prius habet, vt est animal, animam, quæ est sensitiua tantum, qua ablata aduenit perfectior anima, quæ est simul sensitiua, & intellectiua: antea verò, quam sit animal habet animã nutritiuã, seu vegetatiuã: & priùs est animal quã homo, secundum Aristot. de generatione animali. lib. 2. capit. 11. id est priùs habet animam, quæ est sensitiua tantùm, quam adueniat perfectior, quæ sit intellectiua.

Non oberit communi opinioni text. in dict. Cou. Clem. si Fu. o cap. si

Universidad de Deusto
Biblioteca

cap. si aliquis. vbi respõsum est, teneri vt homicidam eum, qui abortioni fœtus nondum animati causam dederit. Nam verè homicida non est, nec propriè homicidium ex hoc contrahitur: licèt punitio locum habeat extraordinaria: nempè exilij. l. si mulierem. ff. de ficar. vbi Hippol. Felin. post alios in dict. capit. si aliquis. l. diuus. ff. de extraordi. crimi. nos item hac de re tractauimus libro. 2. Varia. Resolutio. ca. vlti. num. 10. quo in loco diximus, pœna ordinaria, & sic morte puniendum fore eum, qui abortioni fœtus animati causam dederit. l. penulti. C. de ficar. dict. l. diuus. secundum alium intellectum. Igitur qui abortioni fœtus nondum animati causam dederit, homicida verus non est, ei tamen admodum similis, & ideo punitur vt homicida, pœna quidè extraordinaria: & mortale crimen, ac peccatum committit secundum Abb. & communem in dict. capit. sicut. de homicid. eaque ex culpa homicida quodammodo dicitur à Tertulliano: & in dict. capit. si aliquis.

Quòd vero adnotauimus, morte esse puniendum, qui abortui fœtus animati causam dederit: tunc obtinet, quando id dolo fecerit, alioqui si non eo animo quis fœminam prægnantem percusserit, vt abortus sequatur: qui tamen præter intentionem percutientis contigerit: non erit locus pœnæ ordinariæ: sed extra ordinem is puniẽdus erit pro modo culpæ. arg. l. in lege Cornelia. ff. de sicar. quod notant Felin. in dict. capit. sicut. & Albericus in. 3. parte. statut. quæstio. 59. vbi expressim explicat, animum, & dolum ad abortionem colligi ex ipsamet percussione, & eius qualitate. idem in specie ista euidentiùs Caieta. deducit in. 2. 2. quæstio. 64. articulo octauo. in responsione ad. 3.

Hinc est omnino pensitandum quod scribit Ioan. à Neapoli. quodlibet. 10. etenim respondet non esse homicidam, imò à culpa excusari: qui vel potionibus, vel alio remedio abortioni fœtus nondum animati causam dederit, ad ipsius prægnantis salutem: cùm certum sit, eam ex puerperio morituram, quasi liceat impedire fœtus nondum animati lucem ad effugiendam mortẽ matris iam equidem animatæ. quod non ita licet, si constet, fœtum iam animatũ esse, vel de hoc dubium sit: quemadmodum ipse Neapoli. notat: & Florenti. 3. par. tit. 7. ca. 2. §. 2. ex quibus erit intelligendum quod Mari. Soci. & Fel. probare tentarunt in dict. c. si aliquis. asseuerantes, licitum esse abortioni causam dare ad effugiendam mortem prægnantis ex puerperio morituræ.

Duodecimò ex præcedẽtibus colligitur, quid tenendum sit in ea quæstione, qua quæritur, an sit irregularis qui neminem occiderit, fuit tamen præsens prælio, in cuius conflictu aliquis occisus est. cui quæstioni † & illa proxima est, an clericus posit in bello pugnare? & profectò ex. S. Thoma, & ibi Caiet. 2. 2. quæstio. 40. art. 2. Abb. Card. Henri. Anania, Feli. & alijs in cap. penu. de homicid. Florent. 3. part. tit. 28. cap. 2. §. 6. potest hac in quæstione primùm responderi, clericum posse præsentem esse bello iusto, & hortari milites ad pugnam: text. in dict. capitu. petitio. de homi. vbi gloss. & gloss. in capitulo, quod in dubijs. de pœnis. non tamen pugnare, imò peccaret grauiter, si pugnaret propria manu, cùm hoc non sit ei licitum. cap. clerici. & cap. sequenti. 23. quæst. 8. cap. ex multa. de voto. quòd si esset clericus in minoribus constitutus, posset absque peccato in bello iusto propria pugnare manu: sicut & laicus. nec esset irregularis, etiam si propria pugnaret manu modò aliquem nec occideret, nec membro mutilaret: siquidem clericus adhuc in sacris constitutus, & cui non licet propria pugnare manu irregularis non est si pugnauerit in bello iusto, nec tamen quenquam occiderit, aut mutilauerit, etiã si in eo conflictu fuerint plures occisi, aut membris mutilati. text. optimus in dict. ca. petitio. quo in loco apparet, esse quem irregularem, si adhuc in bello iusto propria pugnauerit manu, & aliquem occiderit, aut membro mutilauerit. idem probat glo. in ca. sciscitatis. 7. quæst. 1. & est communis omnium opinio. Quòd si Roman. Pontifex alicui clerico permitteret, vt propria in bello pugnaret manu, & is in conflictu belli aliquem occideret, non erit irregularis censendus secundum omnes. quia is id permisit, qui potest super irregularitate contracta ex homicidio dispensare, quemadmodum statim dicemus.

Sed & id, quòd modò probauimus: nẽpe, posse clericum absque irregularitatis pœna in bello iusto hortari milites: quidam verum esse censent vbi hæc exhortatio fiat ante belli conflictũ: quasi minimè liceat absque irregularitatis periculo in ipso belli iusti conflictu milites exhortari ad pugnam ex qua homicidia & mutilationes mẽbrorum sequantur: sic sanè visum est Inno. & Hostiẽ si, in dict. c. quod in dubijs. Henri. in dict. ca. petitio. & Syluest. verb. bellum. 3. §. 2. à quibus ipse dissentio aliorum mentem sequutus: quippe qui videam, hãc differentiam verbalem esse, non realem. Nam & præter alia tex. in dicto capitulo, petitio. ad irregularitatem constituendam expressim

sim definiuit, non esse satis, quòd quis fuerit præsens bello iusto simul cum ipsis militibus, & pugnauerit: sed requirit, quòd aliquem ex hostibus manu propria interfecerit, membrove mutilauerit. & tamen non potest quis in prælium, & pugnæ conflictum exire, quin & in ipsa pugna alios etus socios ad strenuè pugnandum hortetur. igitur etiam si clericus in bello iusto hortetur ad præliandum in ipso conflictu pugnæ non erit irregularis: imò & si hostem percuteret immunis adhuc esset in hac specie ab irregularitate: sicuti in dict. ca. petitio. palàm constat.

Sed si quis in bello iusto propria pugnaret manu eo casu, quo sibi liceret, nempe, vbi si non pugnaret, patria euerteretur ab hostibus vel exercitus deleretur: esset q; ea pugna in bello iusto meritoria: & aliquem occideret, aut membro mutilaret, irregularis erit censendus si clericus sit, secundum Caiet. in. 2. 2. quæstione. 40. artic. 2. Attamen Panormit. Anania, & Doct. in dict. ca. petitio. dum ad illius cap. responsum rationem decidendi reddidere, contrarium præmittunt: & denique huius quæstionis vera decisio pendet ab his, quæ statim in. 3. huius Relectionis parte dicẽtur super glo. in verb. suum.

Quod si bellum iniustum sit, qui in eo pugnauerit, auxilium, aut opem dederit, irregularis erit si inde secuta sit mors hostis, aut membri mutilatio. cap. sicut dignum. §. vlti. de homici. vbi hoc notant omnes. idem Abb. & Doct. in dict. capitu. petitio. Maria. Soci. in dict. capit. ad audientiam. nu. 60. Gonsalus à Villadiego de irregularit. cap. de homicida. col. 4.

Postremò de homicidio quo ad irregularitatem illud superest examinare, quis possit per dispensationem hoc vitium tollere? & sanè de homi. voluntario, vel casuali † acturus, quod generaliter de omni irregularitate iam præmisimus, & de hac itidem in specie adnotabimus: scilicet, irregularitatem homicidij, etiam voluntarij causa contractam, iuris esse tantùm humani & positiui. ca. non inferenda. 23. quæst. 3. vbi Ambrosius refert, Moysen AEgyptium quendam interfecisse: idem constat Exodi. capit. 2. & tamen is altare Deo erexit & consecrauit, Exod. ca. 31. & capi. 1. de consecrat. distin. 1. vnde gl. in summa. 21. dist. scribit, lege diuina veteris testamẽti homicidam non prohiberi sacerdotio. idem glo. in dict. ca. 1. de consecrat. dist. 1. Nec quicquam refert, quod Dauid rex. 2. Reg. cap. 7. à domino audierit: non ædificabis mihi templum, quia vir sanguinis es. Nam etsi Moyses sanguinem per homicidium effuderat: non tamen ita sanguinolentus, vt Dauid dici potuit, propter multum sanguinem effusum à Dauid rege. quod apparet ex capitulo. 22. Paralipomenon. & præterea Dauid præparabat ædificare illud vnicum templum apud iudaicum populum, quod præfigurabat ecclesiam Christiana, quæ in pacis vnione, & concordia, ac charitate fundata est. capit. 4. ad Ephesios, Solicitè, inquit Paulus, seruate vnitatem spiritus in vinculo pacis. vnde constat, irregularitatem ex homicidio non esse, nec fuisse inductam lege veteri diuina. quod si veteris testamenti lege diuina fuisset instituta, hodie post legis euangelicæ institutionem minimè vim legis ea institutio haberet: nec ex ea dici posset hanc irregularitatem iure diuino inductam esse. Ius diuinum legis euangelicæ nihil hac de re statuit: idcirco sequitur, hanc irregularitatem iure pontificio humano statutã fuisse, quemadmodum voluerunt Innoce. & Doct. in cap. nisi cùm pridem. de renuntiat. idem Innocent. & alij in cap. ad audientiam. de homicid. Palud. in. 4. sent. dist. 25. q. 3. col. vlt. Florent. 3. parte. tit. 28. ca. 2. §. 6. & esse hanc opinionem communem fatetur Sylvest. verb. irregularitas. in fine. tametsi Panormit. in dict. cap. ad audientiam. & ibi Maria. Soci. 3. q. principali. teneant irregularitatem propter homicidium iure diuino fuisse inductam, quæ quidem opinio minimè potest iure probari.

Hinc planè constat, Romanum pontificẽ posse dispensare super hoc vitio irregularitatis exhomicidio contractæ: sicut dispensare potest aduersus alias humanas leges, & pontificias. quod probant Innocent. Host. Abb. Anania, & communiter doct. in capi. sicut dignum. §. vlt. de homici. & in dict. ca. ad audientiam. vbi Soci. nu. 95. Florẽ. in dict. §. 6. Gonsalus à Villadiego de irregularit. cap. vlt. dicens, hanc opinionem communẽ esse, quam etiam sequuntur Sylvest. in dict. verb. irregularitas. ad finem. Alber. Trotius in tract. de vero, & perfecto clerico. 2. libr. ca. 26. Thomas Ferratius cautela. 44. Ludoui. Gomeci. in tract. expectatiuarum. num. 88.

In hoc tamen conueniunt omnes, difficilimè obtineri hanc dispensationem à Summo pontifice, nisi pro eo, qui religiosus sit, vel esse velit in aliquo mendicantium religiosorum monasterio. quod ita fieri asseuerant Ludo. Gomeci. in dicto nu. 88. & Ioan. Staphil. de literis gratiæ & iustitię. folio. 193. col. 2.

Idem in praxi receptum est, quoties homicidium voluntarium sit occultum † omnino. Nam

Universidad de Deusto
Biblioteca

Roma. Pontifex consueuit cum hoc homicida dispensare:saltem vt in susceptis ordinibus ministret: quemadmodum fatetur Ludo. Gomecius in dict.num.88.id verò mirum non est:siquidem episcopus dispensare potest cum homicida volũtario,si is sit omnino occultus quo ad ministeriũ altaris in susceptis ordinibus:authore Archid. in ca.de his.50.distinct.& Frederico consi.168.Ancha.in reg.peccati venia.de regul.iur.in.6. col.3. tex.optimus in capitulo.nisi cùm pridem. de renuntiatio.versi.si tamen culpa latet. Simul & ex regula,quæ adnotari solet ex capi.nuper.de sent. excommu.quam & in dispensationibus probant Ioan.Lignianus,Calderi.& Panormit.in capitu. At si clerici.§.de adulterijs.nume.5.de iudic.post Innoc.vbi Bellamera eum sequitur in capit. dilectus.de tempo.ordina. Eandem opinionem quo ad susceptos,& suscipiẽdos ordines sequitur Angelus in verbo.Homicidium.5.quæstio.1. ex Panormita.eam deducens in capi. ex tenore.col.3. de tempori.ordinat. eandem Abba. sententiam veriorem esse censet Alfonsus à Castro libr.2. de potest.legis pœna.capit.vlti.versicul.tertia principalis conclusio. qui dum egregiè quæstionem istam explicat,tandem probare conatur, nullam in hac specie contrahi irregularitatem:quasi iura pontificia statuentia irregularitatis pœnam homicidis,minimè eos homicidas complectantur, qui omnino sunt occulti, & quorum homicidiũ probari non potest aliter quàm per eorum confessionem:quo fit, vt iuxta eius rationes necessaria non sit in hoc casu dispensatio episcopi.adducit ad hoc tex.in cap.ex tenore.de temp. ordina. cui censet non obesse text.in capit.vltim.eodem titu.& in capitul.inquisitionis.in princi. de accusat.quippe qui loquantur in eo casu, quo crimina omnino occulta non sunt:sed possunt in iudicio saltem paucis testibus probari.

Nos verò arbitramur, posse humana pontificia constitutione induci irregularitatem in pœnam criminis exterioris,etiã occultissimi, quod nullis probari testibus valeat. nec video in hoc quicquam vrgere grauiter,vt contrarium defendi possit. hanc opinionem multis probarem, nisi & eam alioqui iam non semel in his, quæ hactenus scripsimus doctissimorum virorum authoritate communitam tradidissem.

Deinde illud mihi constitutissimum est, ius pontificium irregularem constituere,& efficere homicidam exteriorem,etiam si is occultissimus sit,adeò quidem, vt nullis testibus homicidium exterius probari queat.hoc enim ipse deduco ex omnibus iuris canonici locis,quibus hæc fuit statuta irregularitas: etenim propter homicidij actum inducta fuit absque distinctione,an is occultus,vel publicus sit.

Hoc ipsum euidentius fit,si consideremus,esse quędam crimina grauia quidem,& ideo digna depositione ab ordinis ministerio:eaque perpetua:quę tamen siue occulta,siue publica sint,non efficiunt eorum authorem irregularem: nempe, adulterium,falsi crimen,simonia in beneficio acquirendo commissa,periurium:vt notatur in capit.tuæ.de pœnis.capitu.at si clerici.§.vltimo.de iudic.in his equidem criminibus est intelligendus text.elegans in dict.cap.ex tenore.quo decisum est,non esse quenquam prohibendum à ministerio suscepti sacri ordinis , nec ad alios promotione:si crimen occultum sit, id est nondum in iudicium deductum per probationem,nec notorium , aut publicum alioqui. quasi Romanus Pontifex responderit,non esse puniendũ quem ob delictum occultum in his,quę pertinent ad sacros ordines,ea pœna,qua puniretur,si id crimen notorium, aut probatum in iudicio foret. idem constat in ca.de his.in.1.50.dist.& probatur in regula expressim tradita in ca.vlti.de tempori. ordinat.quas responsiones,& iuris Pontificij decisiones ipse procedere censeo,etiam si hæc crimina non essent omnino occulta,sed possent duobus testibus,aut tribus probari:modò notoria nõ sint, nec in iudicio probata : sicuti satis in specie probat tex.in dict.capi.vltimo. Alia verò crimina sunt,quæ ipso iure impediunt ordinis susceptiexequutionem,& ad maiores,promotionem : vt homicidium,simonia in ordine commissa: & his similia.in his profectò criminibus,& si 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 dicto capi.vlti.de tempor.ordinat.vbi apparet , homicidium post peractam pœnitentiam adhuc impedire susceptiordinis ministerium, & ad maiores promotionem,etiam si nec notorium sit, nec in iudicio probatum: sub hoc autem homicidio & illud continetur,quod est omnino occultum,modò exterius sit,igitur & hoc impedit sacri ordinis ministerium,& promotionem ad eundem.eadem opinio constat in ca.nisi cum pridem.§. personæ.de renuntiat.quo in loco glo.verb. latet. & Anto.à Butrio hoc ipsum planè adnotarunt, & post alios Gonsalus à Villadiego de irregularitate.ca.dixi etiam.& ca.dixi vlterius.Henric. in ca. vlt.de tempo.ordina.sentiunt omnes in ca.inquisitionis.de accusat.Nec refert posse delictũ probari,vel non,modo ad actum exteriorem suaptè natura probabilem processum sit:vt lege humana,& pontificia is actus comprehendatur: tametsi referat quandoque an sit occultus,vel notorius quo ad plures iuris effectus : præter hæc mihi satisfecit,quòd ex homicidio exteriori contrahatur iure canonico irregularitas. qui autem dixerit hæc iura humana non esse intelligẽda de homicidio omnino occulto per accidens,id necesse quidem erit,vt probet.

Ex quibus ipse colligo ex authoritate adhuc Panormitan. Angeli,& sequacium,ex homicidio vtcunque occulto contrahi irregularitatem , ab episcopo tamen delebilem. etenim ipse Panor. in hac specie contractam esse irregularitatem fatetur:licèt ea sit ab episcopo delebilis per eius occultam dispensationem:quod Angelus & alij ità intellexerũt.tametsi Sylvest.verb. homicidium. 3.q.8. opinatur, hanc irregularitatem & in hoc casu non posse tolli per episcopi dispẽsationem. Sed & Synodus Tridentina sess.4.sub Iulio Tertio,can.7.statuit,homicidam voluntarium , non esse promouendum ad sacros ordines, nec ad beneficia,etiam si homicidium non fuerit in iudicio probatum, nec alia ratione publicum ,sed occultum.Videtur enim tollere sacrosancta Synodus dispensationem episcopis.quanuis & ille canon fortasis intelligendus sit in homicidijs, quæ licèt sunt occulta, possunt tamen probari , nec sunt omnino occulta.ipse etenim omnino occulta hac in quæstione appello facilioris intellectus gratia, quę nullis testibus probari possunt,nec aliter,quam per confessionem ipsorum delinquentium tametsi exteriori opere contigerint.Eadem tamen Tridentina Synodus Sess.24. ca.6.expressim episcopis interdicit dispẽsationem circa irregularitates ex homicidio voluntario , occulto prouenientes. 6

Hinc illud mihi dubium est, quod idem vir doctissimus Alfonsus à Castro in dict.capi.vlt.3. conclu.vers.ex hac.opinatur asseuerans, filium presbyteri ex coniugata ita occultè genitum, vt non possit aliunde probari ,quam per parentum assertionem, posse sine dispensatione promoueri,& beneficium curam animarum habens reciperе.Contrarium siquidem tenent Anto.in cap. 1.de filijs presbyter.& Gonsalus à Villadiegò in tract.de irregu.cap.dixi vlterius,quòd illegitimi. Atque ideo super hac decisione cogitandum amplius esse censeo.

Solet tamen Romanus Pontifex quandoq; dispensare cum voluntario homicida, etiam publico quo ad altaris ministerium:hoc demum addito,quòd intra triennium minimè altari ministret:& deinde extra locum:in quo homicidium perpetrauit.sic sanè referunt, & testantur Lud. Gomec.in.d.tract. expectatiuarum.numero.88. & Ioan.Staphilæ.in.d.folio.193.qui etiam scripsere, consueuisse Summum pontificem absoluere clericum à reatu homicidij,ac omnis labis, & infamiæ macula eius occasione contracta, vt in pristinos honores restituatur,poteritque hic homicida obtinere ex vi huius absolutionis beneficiũ simplex,si id sibi conferatur:capitulo secundo.de cleric.pugnant.in duello:non tamen hinc licebit nisi aliud in absolutione fuerit expressum etiam in obtentis ordinibus altari ministrare:quod ipse Ioan.Staphilæ.adnotauit.

Dispensat verò solus papa cum homicida casuali,vt in sacris ministret,† vel ad sacros ordines promoueatur. Panor.in capit. continebatur. de homici.idem & Docto.maximè Maria. Socinus numero.95.in capitu.ad audientiam.eodem titulo.regia.l.51.titulo sexto.patit.1. licet tamen episcopo dispensare cum quocunque homicida, vt in minoribus ordinibus iam susceptis possit ministrare : quemadmodum ex capit.ad audientiã. & ca.continebatur.de homici.& ca.2.de cleri.pugnant.in duello.notant in.d.c.2.Hosti.Io. Andr. Innoc.Cardin.& Anania,quorum opinio magis communis est:tametsi quo ad homicidium volũtarium nullibi probetur:& ita eam in homicidio casuali tantùm admittunt Abba.in.d.ca.2.Socin. nu.95.& Feli.col.vlti.& ibi quoque Anania in.d. ca.ad audientiam.

Cæterùm hæc intelligenda sunt quo ad ministerium ordinis. Nam quo ad beneficiũ simplex obtinendum potest† cum homicida,etiam volũtario episcopus dispensare.tex.in dict.c.2.de cleri.pugnant.in duello.vbi frequentissimè eius interpretes hoc adnotarunt,Soci.item & Feli.in.d. ca.ad audientiam.Ioan.Staphi.de literis grat. & iust.Fol.78.qui secùs esse censent quo ad beneficium curam animarum habens.arg.tex.in cap.1. de filijs presbyte.in.6.tametsi Anania in dict.capit.2.etiam quo ad hoc teneat posse episcopum dispensare.

Quòd si quis beneficium simplex habens,homicidium commiserit,possetque ex dispensatione episcopi illud retinere:tamen si, etiam nondum mota lite , nec accusatione instituta , alter hoc beneficium impetraret in euentum priuatio

Universidad de Deusto
Biblioteca

nis, non posset episcopus dispensare, vt homicida illud beneficium retineret: quia ex præmissa impetratione ius quoddam alteri iam sit quæsitum: nec ipse papa absque huius iuris derogatione visus foret alteri præiudicium facere: quod Domi. voluit in consi. 105. columna vlt. vbi hoc aliquot rationibus probat: & sequitur Ioan. Staphi. de lite ris gratiæ & iusti. fol. 78. col. 2.

Verum ad huius cõclusionis intellectum præ mittendum est, homicidam, etiam voluntarium, non esse ipso iure priuatum beneficio ecclesiasti co, sed priuandum per sententiam. tex. in capitu. clericis. nè Cleri. vel mona. notat Inno. communiter receptus in capit. cum nostris. de conces. præb. nam & eius opinionem communem esse asserunt Anania & Felin. in capitulo. inquisitionis. colum. prima. de accusat. Antoni. Corset. in singul. verb. sententia. notant Capella Tholosana. 207. Felin. in capitulo. 2. columna tertia. de rescript. & in. c. sciscitatus. col. 1. eo. titulo. Præposi. in capit. studeat. 50. dist. Io. Bernardus in pract. capitulo. 88.

Item est ad hoc ipsum adnotandum, eundem voluntarium homicidam, quique per sententiam priuandus est beneficio, posse interim adhuc pẽ
7 dente accusatione eidem beneficio † renuntiare priusquam condemnetur. glo. elegans in capitul. secundo. vt lite penden. verbo, finita. lib. sexto. quam Doctor. inibi sensim probant. & Ferrari. cautela. 44. glossa in regul. Cancel. 27. Rebuffus in tract. de pacificis poss. numero. 261. Felin. in dicto capitulo. inquisitionis. columna tertia. Rota in antiquioribus, quinta. de re iudic. Ludouic. Gomeci. in regul. de Annali possessore. quæstio. 42. numero tertio. Chassanæ. in consilio. 44. numer. 22. Philippus Probus in additionibus ad Monachum, in capitulo. Alma mater. de sent. excom. numero. 6.

Quidam tamen existimant, hanc renuntiationem impediri, si quis priùs impetrauerit à sũmo pontifice beneficium homicidæ in euentum priuationis. quod Domi. in dicto consilio. 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 gl. in. d. reg. cancel la. 27. col. 4. Chassanæ. in. d. consi. 44. num. 22. Io. Staphilæ. de literis gratiæ, & iustit. fol. 64. Probus in. d. nu. 6. Rota præcitata. 5. in antiquioribus. titu. de re iudi. Ant. Butrius in cons. 43. Aufre. in additionibus ad Capel. Tolosanam decis. 436. Ludo. Gomeci. in reg. de Annali. q. 42. nu. 4. quibus multùm accedit decisio Aegidij à Bellamera decisio. 739. Horum opinio magis recepta est, sicuti ex prædictis autoribus apparet. Nec iure admittendum est quod ipse Dominicus probare vult: nempe, post hãc renuntiationem, aut aliam vacationẽ beneficij aliter quam per priuationem contingẽtem posse iudicem procedere ad priuationem. etenim hic processus iam inutilis erit: cum ipse, aduersus quem priuationis sententia ferenda est, non obtineat, nec possideat beneficium: atque ita visum est Rotæ in nouis. 491. & Lud. Gomec. in. d. reg. de Annali. q. 42. nu. 5. sic nec ipsius Dominici altera ratio vrget, scilicet quod non possit fieri renuntiatio, nec dispensatio in præiudicium eius, cui ius quæsitum est. Nam illud est verum vbi agitur de præiudicio iuris purè quæsiti: non autem vbi ius quæsitum est conditionale, & incertum: secundum Roma. con. 256. Ludoui. Gomeci. in. d. q. 42. & in reg. de non tollendo iure quæsito. quæstione tertia. quo in loco multa ad hoc allegat.

Cæterùm quod Ant. à Butrio in. d. consi. 43. addit, hanc renuntiationem esse nullam quoties ea facta fuerit post scientiam prioris impetrationis: quasi ea in fraudem fiat. c. 2. de renuntiatione. in. 6. mihi dubium est, imò falsum videtur. licèt Aufrerius in. d. consi. 426. & Felin. in. c. in nostra. nu. 38. de rescript. idẽ scripserint Antoniũ sequuti. Nam qui renũtiat, iure suo vtitur, & ideo nullã fraudem committit: quippe qui sibiipsi consultus, vel amico, vel consanguineo, eidem beneficio renuntiet, non vt noceat impetranti. etenim in. d. c. 2. manifestè colligitur fraus renuntiantis, qui non, vt sibi consuleret, sed vt impetranti noceret maximis coniecturis ad id existentibus, renũtiat beneficio. atque ideo in ea specie fraus excluditur: habetque rationem aliquam illa decisio à l. Filiæ meæ. vbi Bald. ff. solu. matri. notat Boerius in tractat. de legato. fol. paruo. 26. quibus addendus est Barb. in consi. 60. lib. 4. col. 1. & 2. Potissimè hæc Butrij opinio non sibi satis constat: siquidem ipsemet opinatur, renuntiationem istam factam ab ignorante validam esse, etiam si prior impetratio haberet decretum irritans: & tamen hoc decretum adhuc ignorantes afficit. ca. dudum. de præb. in. 6. c. 1. §. adijciebatur. de conces. præb. eo. lib. vbi hoc communi omnium consensu receptum est: & traditur in capi. si eo tempore. de electio. in. 6. in glo. ignoranter. & in. c. si post quam. de præb. eod. lib. per Cardin. in Clemen. 1. q. 18. de electione. & alios in plerisque locis.

Igitur

Igitur Dominici responsum non est ita simpliciter admittendum: sed tunc demum, quando in prioris impetrationis literis expressim sit appositum, quòd renuntiatio lite pendente facta ab ipso priuando cedat in vtilitatem impetrantis cuius clausulæ meminere Ioan. Staphilæ. in dicto folio. 64. & Probus in. d. c. Alma mater. Soletque concedi, at literis clausula ista adscribi post primam priuationis sententiam, non antea: vt ipse Staphilæus testatur, & nisi fallor, ex hoc minimè tollitur episcopo dispensandi potestas: ipsaq; dispensatio impediet priuationis sententiam: quicquid contrarium senserint Domi. & Ioan. Staphilæ. in. d. foli. 78. Nuper tamen Carolus Moli. in reg. cancella. 18. nu. 55. communem opinionem improbat, vbi ea renuntiatiõ fit in fauorem certæ personæ: cuius sententia fortasis iure, & æquitate prævalet ob fraudem, quæ in hac specie manifesta videtur. idcirco lector optime cogitabis.

His verò, quæ de dispensatione super hac irregularitate diximus, illud libẽter adiecerim, quod in praxi maximam confert vtilitatem: nempe posse dispensare in hac irregularitate contracta ex homicidio, quod per iudicẽ, aut iustitiæ ministros fuerit commissum, eum qui potestatem habuerit dispensandi super irregularitate contracta
1 ex homicidio casuali. Nã quo ad hoc, homicidiũ istud casuale censetur. quippe nullam culpam, imò meritum habeat. quod Caieta. adnotauit in summa, verbo. irregularitas. in fine. tametsi hoc homicidium voluntarium verè sit, licitum tamẽ vt satis constat. Atque hæc dicta sint de homicidio volũtario: de irregularitate ex eo contracta: & de dispensatione super hoc impedimento impetranda, à quo scilicet petenda sit. Reliquum erit de homicidio casuali tantisper agere, ad plenio rem huius tractatus examinationem.

Ex. §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Homicidium casuale, quid sit?*
2 *Irregularitas oritur ex homicidio casuali cum distinctione operis illiciti, & licitiquæ in hoc. §. latius explicatur, quàm fuerit à doctoribus tradita.*
3 *Chirurgus, an irregularis sit? & de medicis, chirurgisque clericis: & an medicus imperitus puniatur de morte ægroti?*
4 *Intellectus capitul. sicut. de homicidio. & numer. decimo.*
5 *Intellectus capitul. dilectus. de homicidio. & numer. decimo.*
6 *Intellectus ca. exhibita. de homicidio. & ibi de iactu 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 irregularẽ?*
10 *Multa aduersus communem Canonistarum distinctionem de opera licita, & illicita ad casuale homicidium traduntur: & inibi vera resolutio.*
11 *Habens in domo leonem, aliam ve feram, an sit irregularis, si ea hominem occiderit.*

§. Quartus.

HOMICIDIVM AVtem casuale illud dicitur, quod casu præter intentionem committentis, vel causam dantis contigerit. Nam secũdum Arist. 2. Phy. casus est causa agẽs præter intentionem. Cuius rei gratia subijciam hoc in loco. S. Tho. dist. 2. 2. q. 64. art. 8. ea inquit,
1 quæ casualia sunt, † simpliciter loquẽdo non sunt intenta, nec voluntaria. Et quia omne peccatum est voluntarium secundum Augustinum, consequens est, quòd casualia in quantum huiusmodi non sunt peccata: contingit tamen id quod non est actu, & per se volitum, vel intentum, esse per accidens volitum, vel intentum, secundum 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 communem Canonistarum distinctionem, quæ solet in homicidio casuali adhiberi in hunc sanè modum, vt qui dederit operã rei illicitæ, si casuale homicidium sequatur, irregularis sit: siue adhibuerit diligentiã, quam potuit, nè sequeretur: siue negligẽs fuerit. Is verò qui dederit operam rei licitæ, tunc deniq; sit irregularis, cum non adhibuit eam diligentiã, quam potuit, & debuit adhibere, nè homicidium casuale sequeretur. Hanc opinionem ex pluribus iuris Pontificij decisionibus exponit glo. in capi. sicut dignum. §. vlt. verb. consilium. & in capitul. cotinebatur. de homicidio. & vbique Doct. communiter. Caieta. post. S. Tho. in dicto. artic. 8. vbi eleganter scribit, hanc distinctionem quo ad irregularitatem esse admittendam: non tamen quo

Universidad de Deusto
Biblioteca

ad peccatum:siquidem ille,qui dat operam rei illicitæ,si adhibuit †diligẽtiam,quam debuit,& potuit,nè homicidium casuale sequeretur:& nihilominus casu id contigerit,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 culpam habuit:tenetur tamen pœnitere.gl.Abb. Ana.& Felin.in capit.presbyterum.de homicid. tex.optimus in cap.vltim.15.quæstio. 1. Alfon.à Castro lib.2.de potestat.legis pœnalis.ca.14.ver ficul.secunda propositio.Et Domi.Soto lib.5.de Iust.& iur.quæst.1.artic.9.Eandem Canonistarũ distinctionem sequuntur Albert. Trotius de vero & perfect.cleri.lib.2.cap.27.Gonsalus à Villadiego de irregularit.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 eius probationem aptandi sunt aliquot iuris humani responsa.

Primùm ad prioris partis exemplum adduci solet text.in capi. tua nos.in princip.de homicid. etenim monachus, qui tumorem pietatis causa ferro aperuit,quia vulneratus mortem obijt, 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 offi.præsid.Secundum,quòd ad-
3 moneat infirmum,vt †præcaueat ab his, quæ sibi sunt nocumento futura.text.in dict.cap. tua nos. Nec tamen tenetur semper, & continuò adesse ægroto secundùm Hosti.Ancharra.& Docto. in dict.ca.tua nos.nisi ægrotus propter maximum ægritudinis periculum custodia indigeret: tunc equidem tenetur medicus vel præsens esse, vel admonere, vt diligenter custodiatur. Sic Hosti. censet in Summa de ætat.& qualit.§.ordo.versic. ex post facto.quem refert,& sequitur Ripa in tracta.de peste.parte vlti.§.Medicorum.numer.48. quo in loco multa adducit de medicis imperitis an & hi teneantur,si infirmus ob eorum culpam moriatur.est enim text.in dict.ca.tua nos.qui probat,his mortem ægroti imputari.idem constat in dict.§.sicut.vbi Alberic.existimat, medicum imperitum, cuius causa ægrotus mortem obierit, pœna extraordinaria,non ordinaria puniendum fore.l.3.§.1.ff.de sicar.notat Ripa in dict.§.medicorum.Regia.l.6.titulo.8.parti.7.vt hinc meritò Iouianus Pontanus dixerit in Charõte, Liberiùs medici viuunt, vt quibus permissum sit hominem impunè occidere. Medicos enim non modò lex absoluit ab homicidio, verùm mercedem quoque eis statuit.Hæc Pontanus.Igitur cùm in specie dict.capitu.tua nos.Monachus fœminam illam admonuerit,vt à vento caueret,& ipsa vento exponens seipsam mortem obierit, apparet, non alia ratione monachum illum censeri irregularem quàm quòd operam dederit rei illicitæ, non simpliciter,sed sibi:quia chirurgus esse non poterat.textus est in capitul. sententiam sanguinis.nè cleric.vel mona.Nullus,inquit,clericus ruptarijs,vel ballistarijs,aut huiusmodi viris sanguinum præponatur:nec vllam Chirurgiæ artẽ subdiaconus,diaconus, vel sacerdos exerceat, quæ adustionem vel incisionem inducit. Qua ratione Panorm.ibi columna penultima, & finali: ac Paulus Parisius consilio nonagesimosexto. columna 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 tex.in dict.ca.tua nos. sicuti gloss.sub obscurè,& Docto.manifestè inibi tradiderunt. Quorum opinionem ipse censeo veram esse,quoties ægrotus moriatur ex causa alicuius adustionis,vel incisionis à chirurgo illatæ. Nam si chirurgus nullam adustionem,nec incisionem fecerit, & tamen ab alio vulneratus,aut alioqui ægrotus moriatur absque culpa chirurgi,vel si à chirurgo adustus, aut incisus,non ex occasione incisionis,vel adustionis,sed ex ipsa graui, ac lethali ægritudine mortem obierit,nulla contrahitur irregularitas:quod satis constat ex constitutionibus ad hãc rem paulò antè citatis. His omnibus illud libenter addiderim, quòd clericus in minoribus constitutus ordinibus chirurgiæ artem exercens, poterit coram seculari iudice conueniri pro negligentijs, & culpis commissis in eius artis vsu. notat optimè Ioan.Gallus in quæsti.150.

Hinc infertur,quòd 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 dict.ca. tua nos.& Mari.Soci.in ca.ad audientiam. de homicid.nu.31.

Sic & idem Cardinal. in dicto capitulo. tua nos.columna prima. scribit, quòd si monachus, aut clericus exerceret medici artẽ, & peritus esset,

set,attamen absque eius culpa casu, infirmi & ægroti moriantur,non esset is irregularis: 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, eum 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 dicto capitulo.tua nos.& Mari.Socinus, in dicto capitulo.ad audientiam. numero trigesimosecundo.

Pari sanè ratione qui ægrotum in mortis agone nimis anxium in aliud reuoluat latus,vt citiùs moriatur,& nè magis crucietur mortis tormentis,irregularis erit. quod Socin. in dicto numero trigesimosecundo.scribit.ac Panormitan.in cap. sententiam sanguinis.nè cleri.vel mo. Gonsal. à Villadiego de irregul.ca.de percussore.colum.5. post Specul.titu.de dispensatione.§.iuxta.versic. quid si alius infirmum.

Hi verò authores,etiam irregularem esse opinantur eum,qui à vulnerato sagittam extraxerit, si ex hoc ipse vulneratus moriatur. Quorum sententiam ego admitterem,vbi in extrahendo sagittam,aliquam culpam habuerit, quia non seruauit modum ab huius rei viris peritissimis præscriptum, vel operam dederit rei sibi illicitæ, & interdictæ: alioqui non est omnino vera prædicta opinio.

Secundò in eiusdem prioris partis probationem expenditur text.in ca.sicut.de homicid.vbi
4 illicitè ludens cum fœmina †prægnante censetur irregularis si ex hoc lusu casu contigerit fœtus animati abortio:tametsi nullam culpam in eo ludo homicidio præstiterit: sic etenim communis omnium Doct.sensus illud responsum interpretatur,ex eo,quod ludens cum muliere prægnante commercium carnale cum ea haberet,aut habere consueuisset, quasi hæc irregularitas minimè contraheretur à fratre,vel consanguineo,qui cum fœmina prægnãte licitè eodem lusisset modo.Sed & hanc posteriorem sententiam horum authorum non aliter veram esse opinor,quàm si quis cum muliere,etiam consanguinea,prægnante tamẽ,cautè luserit:alioqui irregularis erit propter culpam in ipso ludendi modo commissam: quòd boni viri arbitrio necessariò est committendum.

Tertiò ad idem conducit tex.in cap.dilectus. de homi.quo decisum est,non esse clericum irre
5 gularem,qui †cum equitaret, absque eius culpa puerum equi impulsu occiderit:quia operam dabat rei licitæ:igitur si operam illicitæ rei dedisset, & is casus contigisset,foret irregularis.eadem ferè responsio traditur in ca.significasti.in.1.eod.titul.vnde si quis contra prohibitionem equitaret, ac denique operam 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 paulò pòst disputabitur.Obiter tamen est adnotandum, hanc opinionem Caietani deduci ex mente omnium Canonistarum.in.d.c.dilectus.& in.d.c. significasti.

Posterior autem distinctionis pars constat ex eodem cap.dilectus.& ca.significasti.quibus apparet,dantem operam rei licitæ non esse irregularem,si absque eius culpa hominis mors casu sequatur.Hinc sanè fit,vt casus contingens ex feritate equi non imputetur sessori,qui nullam culpam habuit.idem probatur ex.l.1.in princip.ff.si quadrup.paup.fecisse.dicatur.notat Bald.tex.in dicto capit.dilectus.ad hoc in consil.443.libro.4.l. idem iuris.§.1.ff.ad.l.Aqui.§. impetu quoque.Instit.de lege Aqui.regia.l.4.&.5.titul.8.part.7.l.7. titu.17.lib.4.fori.l.15.titul.13.libro.8. ordina. & l.6.tit.15.par.7.

Ad eandem partem pertinet tex.in ca. presbyterum.de homi. vbi magister operam rei licitæ præstans, & exhibens, si discipulum percusserit culpam habens in excessu correctionis, est irregularis morte inde sequuta: propter culpã enim tenetur,quia excesit in correctione.l.præceptoris.ff.ad.l.Aquil.l.sed etsi.§.vlti.ff.eod.titu.l. item quæritur.§.idem Iulianus.ff.locati.l.9.tit.8.par.7. tenebitur enim iuxta modum culpæ, vt in dictis legibus probatur. At si nullã habuerit in excessu culpã,nequaquã tenebitur de homicidio casuali inde sequuto:quod doct.oẽs videtur in. d.c.presbyterũ.adnotare,etiã quo ad irregularitatẽ: quid quid Fel.ibi contrarium probare conetur,nu.3.

Tertiò eadem posterior pars probatur in capitul.ex literis.in.2.& capitul.Ioannes.de homicidio. quibus in locis non est irregularis qui dum pulsaret campanas, aut eas tolleret, casu quodam absque eius culpa homicidio causam dederit.etenim non est irregularis: quippe qui operã daret rei licitæ.Quòd si pulsatio campanarum esset aliqua ex causa illicita,profectò fatentur om-

Universidad de Deusto
Biblioteca

nes vtrobique irregularitatem contrahi, si absque culpa pulsantis vel campana, vel tintinnabulum ceciderit, & aliquem ad mortem læserit. Id verò mihi satis dubium est, sicuti statim tradetur constat tamen, irregularem esse, qui ad 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 campanam pulsauerit in signum quòd aliquis est furca suspendendus, aut à ministris iustitiæ iugulandus: tametsi contrarium notauerunt Doct. in dicto capitulo. Ioannes. & Socin. in capitul. ad audientiam. de homicid. numero quinquagesimo octauo. falsum enim id est: 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 mortuũ: quòd si viuus foret comburendus hæreticus, esset irregularis qui ligna ad combustionem ministraret. Cardi. in hac Clem. ad fin. idem & Fel. in cap. sicut dignum. de homi. §. siquoque. Socin. in dicto cap. ad audientiam. de homi. numero. 62. Palud. in. 4. sententiarum. distin. 25. quæstione. 4. Specula. titu. de dispensat. §. iuxta. num. 44.

Quartò hinc deducitur intellectus ad text. in capit. exhibita. de homi. vbi non censetur irregu
6 laris ille, qui misit † ludendo lapidem in alium: & is à lapide fugiens, ac demum procidens in alterũ 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 cõtingens ei minimè imputatur. quòd 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, & Doct. 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 dict. ca. exhibita. censent, ludum 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, eave pugna fuerit inducta: quod notant Ancharra. in cap. cum venerabilis. de consuet. idem in consi. 283. Cremens. in singul. 149. Cœpola in consil. 30. facit ad id glo. in dict. capitu. cum venerabilis. & in capitul. denique. 4. distin. vbi Præpo. glo. in cap. sanè. de tempo. ordinat. & quæ latè tradit Rochus Curtius in capitulo vltimo. de consuet. folio paruo. 14. Hippol. in. l. 1. limit. 19. ff. de sicarijs. Iason & Purpurat. numer. 113. post Bart. in. l. singularia. ff. si cert. pet. ex quibus ipse colligo, consuetudinem prauam non excusare, etiam in foro iudiciali à tota pœna: sed bene ab aliqua parte pœnæ: nempè à pœna ordinaria: notat & Mart. Azpilcueta in ca. consideret. §. tanto. de pœnit. dist. 5. licèt prædictæ glossæ voluerint, simpliciter consuetudinem iniquam excusare à pœna, non à peccato.

Potuit sanè ludus proijciendi lapides licere, si is contigerit ad vires corporis, & industriam experiundas: non quidem ad nocendum, sicuti de iactu disci solet adnotari: cuius Homerus meminit Odissex. θ. & sic libro. 8.

τὴν ἐα πρωιρέφας ἧκε στιβαρῆς ἀπὸ χειρὸς,
βόμβησεν δὲ λίθος κατὰ δ' ἔπληξαν πολίτας
φαίηκες δολιχήρεμοι ναυσίκλυτοι ἄνδρες
λαὸς ὑπαὶ ῥιπῆς. ὁ δ' ἀνήλατο σήματα πάντων.

Quem locum ita latinè tradidit Erasmus Chiliade. 3. centuria. 5. prouerbio. quadragesimoprimo. Rex aut asinus.

Versatum hunc valida submisit in aera dextra.
Intonuit lapis, ast in humum formidine sidunt
Phæaces gens gnara maris, ratibusque superba
Ob saxi iactum. Verùm id procul omnia signa
Transuolat.

Erat autem discus: lapis orbicularis, quẽ exercitij gratia iactare solebant plerumque. scribitq; Didymus in commentarijs ad Homerum, discũ habuisse in medio funem, quo contorquebatur: vt maiori impetu emitteretur. huius ludi meminit & Martialis lib. 14.

Splendida cum volitent Sparthani pondera disci,
Este procul pueri: sit semel ille nocens.

Item & Plautus in Bacchidibus:

Ibi cursu, luctando, hasta, disco, pugillatu, pilla.

Hoc autem in loco libenter lectorem admoneo, Erasmum virũ alioqui Græcæ, & Latinæ linguæ peritissimũ, in dicto prouerbio non satis diligenter Homeri locum expendisse. Etenim cùm Iulij Pollucis ludum de pilæ iactu explicaret: qui lib. 9. ita inquit: Vrania verò sic habet: aliquis resupinans sese sphærã in cœlũ mittit, reliquis autẽ certamẽ erat, vt eã, priusquam in terra recideret, raperẽt: id quod in Phæacibus significare videtur Homerus.

Homerus. hæc Pollux. Erasmus existimat, Pollucem Homeri locum citare, quem modò de iactu disci nos tradidimus: cum satis differat à disci iactu, ludus sphæræ, cuius Pollux meminerit. est igitur locus, quem Pollux indicat, apud Homerum in eodem libro octauo Odysseæ.

οἳδ' ἐτεὶ οὖν σφαῖραν καλὴν μετὰ χερσὶν ἔλοντο.
πορφυρέην. τὴν σφιν πόλυβος ποίησε δαίφρων.
τὴν ἕτερος ῥίπτασκεν ὑπὲρ νέφεα σκιόεντα
γηθήσας ὀπίσω. ὁ δ' ἀπὸ χθονὸς ὑψόσ' ἀερθείς.
ῥεῖα μεθέλεσκε πάρος ποσὶν οὔδας ἱκέσθαι.

Hæc latinè ad verbum:

Hi igitur post quam pilam pulchram in manibus acceperunt
Purpuream, quam ipsis Polybus fecerat prudens:
Hanc alter iacebat ad nebulas vmbrosas
Flexus retrò. alter autem à terra in altum eleuatus,
Facile accipiebat, antea quam pedes ad pauimentum venirent.

Vtebantur autem & veteres discо ad hoc exercitium ferreo, isque appellabatur, authore Eustathio, solos. idem commemorat Ludoui. Cœlius li. lect. antiq. 13. capitul. 12. Hispani dicimus Herrõ. 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 cap. continebatur. & in cap. lator. de homici. etenim in priori casu homicidium casu contingens, irregularitatem induxit: in posteriori verò minimè, & tamen vtrobique dabat quis operam
8 † rei licitæ. est igitur discriminis ratio 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: atque ideo non efficitur irregularis, secundum communem omnium sententiam, post glo. ibidem. quo fit, vt ex dict. cap. lator. satis probetur, palestræ ludum licitum esse, etiam clericis. Constat sanè hunc ludum, & ei similes exercendæ virtutis causa licitos esse. l. solẽt. ff. de aleæ lusu, & aleat. imò si quis hoc in ludo vsus defensione, & natura ludi, nè victus euadat, alterũ occiderit, non tenebitur de homicidio. l. qua actione. §. si quis. l. si ex plagis. §. cum pila. ff. ad. l. Aquili. gloss. Alberic. & Iason in. l. in exequutione. §. vlt. ff. de verborum obligationibus. Decius. consilio nono. Socin. consilio decimosexto. libro primo. Hippo. in pract. §. vlterius. nu. 9. qui ad hanc rem multa tradidere.

Ipse quidem opinor, ludos causa exercendarum virium tunc clericis saltem constitutis in sacris licere, quoties hi ludi non sunt communi hominum iudicio periculosi ad vulnera, vel mortem. quod ex multis probatur, quæ notari solent in capit. 1. & capit. sententiam sanguinis. nè cleri. vel mona. & in cap. 1. de torneament. Atque hæc dicta sint de his, qui operam dederunt rei licitæ: & tamen censentur irregulares propter culpam commissam in non præcauendo ea, quæ poterãt homicidio causam dare. Nec tamen culpa leuissima in hoc casu est sufficiẽs ad irregularitatem:
9 sicuti probat tex. in ca. quæsitum. de pœnit. & remiss. vbi Panor. hoc notat & Gonsalus à Villadiego de irregularit. ca. de percussore. colum. 7. Rauenna in dict. ca. quæsitum. Angel. verb. irregularitas. §. 3. Syluest. verb. homicidium. 2. colum. 2. & in. §. 23. & licèt gloss. in capi. significasti. in primo, de homicid. teneat, culpam leuissimam eius, qui rei licitæ operam dabat, imputari ad irregularitatem: exempla tamen, quæ illi opinioni aptauerunt Hosti. & Ioan. Andr. potiùs pertinent ad culpam leuem, quàm 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. text. optimus ad hoc in ca. consuluisti. 2. q. 5. & ibi glo. quibus accedit, q leuissima culpa contingens in committendo, ad leuem culpam pertinet. glo. in. l. lege Cornelia. ff. ad Syllani. cuius nos meminimus in epitome ad quartum Decre. 2. par. ca. 6. §. 8. num. 13. posset etiam leuissima culpa sufficere ad irregularitatẽ, licèt ad omissionem pertineret, vbi quis mercede conductus teneretur ad diligentiam exhibendam. quod probatur ex ratione text. in. l. qui mercedem. & ibi Bart. ff. locat. Barto. & Paul. in. l. domus. ff. eod. titulo. ex quibus constat, teneri eum de leuissima culpa, qui mercede conductus tenebatur ad diligentiam adhibendam. sic & in hac specie irregularitatis visum est Sylu. in dict. verb. homicidium. 2. §. decimoquinto. secundùm quæ sunt intelligenda quæ tradita fuere ab Anania, in capitul. dilectus. de homicid. colum. vltim. & versicu. considera.

Ex his ipse infero homicidium à persona priuata commissum, nusquam imputari ad irregularitatem, nisi habeat aliquam peccati malitiam, & culpam. Nam qui omnino excusatur à peccato homicidij priuati, etiam excusabitur à pœna irregularitatis prouenientis ex homicidio priuato.

cap. ad

Universidad de Deusto
Biblioteca

ca.ad audientiam.de homici.cui accedunt & omnia, quæ paulò antè explicuimus. notant in specie illationem istam Paluda. in.4. sent.distin.35. quæst.1.articul.4.& Alfonsus à Castro libro.2.de potest.leg.pœnal.cap.14.versic.prima principalis conclusio.& in versic. secunda propositio. & rursus colum.vlt.quia irregularitas homicidij,licèt in persona publica constituatur sine peccato, cùm nihilominùs sit voluntarium,in persona tamen priuata semper peccatum aut culpam aliquam exigit:siquidem alioqui 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.glos.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 capi.discretionem.de eo , qui cogno. consang.vxor.suæ.quæ quidem causa dicitur aliter immediata:vt explicat Deci.in Authen.Præterea.C.vnde vir.& vxor.colum.8.Bart.in.l.1.ff. de actioni.& obliga.Cagnolus in rubr.ff. siue in Proœmio Pandectarum.colum.1.omnium latissimè Andre.Tiraq.in libello de causa cessante.limitatione.20.Eleganter Cicero ex Medææ fabula lib.2.ad Herennium.num.68.& in lib. de fato. ex eadem fabula.Et his,quæ in eius prologo Euripides scribit, longiùs idem explicat Clemens Alexandrinus lib.8.Stromatum.attamen ad culpam aliquam,saltem eam,quæ sufficiat ad irregularitatem constituendam,non est semper necessaria causa immediata aut propinqua : imò sufficiet alia causa,modò 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 communi omnium sententia definitum, vt irregularitatem inducat,†etiam si id casu & præter voluntatem,ac intentionem acciderit, & adhibita fuerit diligentia,quæ ad id præcauendum adhiberi potuit,ac debuit.Cuius conclusionis veritatem libenter quadam argumentatione expendam. Etenim aut hæc irregularitas oritur ex illa culpa,quàm quis habet in eo , quòd operã dat rei illicitæ:aut ex illa,quæ contingit in negligentia non præcauendi quæ homicidio casuali poterant causam dare. non oritur ex posteriori, vt omnes fatentur:quia itidem constituitur irregularitas, etiam si qui dabat operam rei illicitæ abhibuerit diligentiam,quam debuit præcauendo,quæ nocere potuissent,& quæ præcauere potuit, ac tenebatur. Igitur irregularitas oritur ex priori culpa. Quòd si ex priori culpa oritur,id mirum est:cùm ea culpa nullo pacto ad homicidiũ pertineat:sicuti diximus in principio huius paragraphi.etenim qui illicitè,& contra iuris prohibitionem equitaret,ac omnino adhibuerit diligẽtiam,quã debuit, ne equus alicui noceret in ipso incessu,& cursu:atque nihilominùs casu minimè præcogitato aliquem occiderit equus: erit hic reus illius contumaciæ,quam commisit:non tamẽ homicidij quo ad culpam.vnde fit, vt debeat hic liber censeri ab irregularitate prouenienti ex homicidio à persona priuata commisso. Quod paulò antè probauimus. Rursùs si ex priori culpa hæc irregularitas datur, patet multis in casibus eam esse constituendã,de quibus viri vtriusque iuris peritissimi meritò dubitabunt,& plerique planè censebunt,non posse iure irregularitatem dari.

Primus in eo proponitur,qui aduersus prohibitionem illicitè chartas ad ludendum conficeret,ac demum qui eisdem ludebat, alterum orta contentione occiderit. Etenim qui chartas fecit lusorias operam dedit rei illicitæ, ex qua præter eius cognitionem mors contigerit,quã ipse non potuit præcauere maiori adhibita diligentia : & tamen in illa constituitur priori culpa : sed hunc non esse irregularem probat optimè Socin.in.d. cap.ad audientiam.de homici.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 siquidem artifex non erit irregularis : vt notauit Alfonsus 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, profecto 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 enim erit irregularis adulter.& sanè non esse hunc irregularẽ idem vir doctissimus Alfonsus à Castro censet in.d.versi. his tamẽ admoneo,quia homicidiũ hoc non sequitur per se,nec necessariò ex adulterio: sed solũ præter intentionẽ adulteri occasionaliter. Attamen si illa prior culpa ad irregularitatem sufficeret,dubio procul esset hic adulter irregularis.

Quartò

Quartò ipse considero in specie. cap.dilectus. de homicid.& capitul.significasti.eod.titu.quòd si quis esset à iudice, vel superiore domum exire prohibitus,& is contempto hoc præcepto extra domum equitaret , atque absque eius alia culpa equus calce aliquem occiderit:profectò hic non erit irregularis.quòd si illa prior culpa:scilicet opera illicita esset sufficiens ad irregularitatem, dicendum foret hunc irregularem esse:idque Caieta.notauit, & asseuerat in dicto articulo octauo. cuius nos paulò antè meminimus:nec tamen eius opinionem probamus.

Quintò eadem est consideratio facienda ad text.in capitul.ex literis.in secundo.& cap.Ioannes.de homic. siquidem qui tempore interdicti ecclesiastici campanas pulsaret ad officij diuini signum,daret operam rei illicitæ:& tamen licèt contingeret casu tintinnabuli aliquẽ occidi absque culpa aliqua ipsius pulsantis campanas : ita quidem, vt nulla posset alia notari culpa , quàm quòd illicitè contra prohibitionem cãpanas pulsauerit ad rem diuinam:non esset meo iudicio cẽsendus irregularis : tametsi contrarium respondendum foret,si diceremus,priorem illam culpã sufficere ad irregularitatem. multa his similima possent exponi, quæ communẽ istam distinctionem quo ad eius posteriorem partem dubiã reddunt.idcirco nos conabimur in medium nostrã hac de re sententiam adducere , & eam lectoris iudicio libenter committere.

Illud sanè constitutissimum sit,euentus ex aliquo sequutos opere,minimè quidem ab operante præcogitatos,sed præter eius intentionem cõtingentes,imputari operanti,si illi euentus per se, & necessariò sequuntur ex priori opere , aut saltem vt in pluribus ex illo eueniunt,& euenire solent.hoc deducitur ex S.Thoma.1.2. quæstione vigesima.articulo quinto.cuius nos mentionem fecimus in principio huius.2.part. num.1.

Deinde illud est prænotandum,casus euenientes ex aliquo opere præter operantis intentionẽ, & ab eo non præcogitatos, esse per accidens, & indirectè voluntarios,aut ab ipso operante volitos,non per se, & directè : secundum Thomam in.2.2.quæstione.64. articulo octauo. cui cæteri consentiunt.

Item erit hinc obseruandum,hoc voluntariũ esse magis,vel minus indirectum,ac plus,vel minus habere voluntatis,aut volitionis , vt interim sic loquamur,directæ,secundum quòd ipsum opus per se volitum magis , vel minus est aptum, aut ordinatum,seu periculosum,vt illi euentus sequantur:iuxta hoc etenim plus,vel minus erunt censendi euentus contingentes ex eo voluntarij.quod constat ex his,quæ in dict.num.1. adnotauimus,& item num.2.Hoc ipsum & ipse Thomas sensit in quæstione de ignorantia.1.2.quæst. 76.articul.4.

Ex quibus deducitur, euentus ex hoc opere, non per se,nec necessariò,nec vt pluries contingere solitos,sed per accidens succedentes, minimè imputari,nec directè,nec indirectè comprehendi sub volitione operantis:atque ideo minimè fore considerandos : quemadmodum ex S. Tho.& Palud.nos tradidimus in.d.nu.2.in principio huius secundæ partis.

Igitur his ad amussim inspectis, & diligenter obseruatis consequitur Homicidium casuale tũc demum ad irregularitatem imputandum fore danti operam rei illicitæ:quando actus ille illicitus est ordinatus sua propria natura ad mortis læsionem,vel ad homicidium:vt explicat Socin.in dicto cap.ad audientiam.de homi.nume.49. sentiunt Ancharr.& Francus in cap.vlt.de homicid. in.6.Gonsalus à Villadiego in tract.de irregularitate.cap.de percussore.col.3.aut quoties homicidium illud procedit ab illo actu illicito,per se quidem,& necessariò:non per accidens.sicuti Alfonsus à Castro probat in dict.cap.14.aut saltem vbi illicitum illud opus per se volitum est periculosum ex natura sua,aut saltem sæpe inde mors sequatur,aut frequenter. Quod post huius operis primam editionem legi apud Dominicum Soto.lib.5.de iusti.& iur.quæst.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 diligentia, quæ adhiberi potuit , & debuit.idem plurimùm confirmatur ex ratione tex.in.c.vl.de homic.in.6.dum inquit,illud homicidium sequutum præter intentionem imputari danti operam rei illicitæ:idest mandato inferendæ iniuriæ:quia mandando in culpa fuerit , & hoc euenire posse debuerit cogitare.

Qua ratione infertur inter dantem operam rei licitæ,& illicitè operantem , hoc esse discrimen quo ad homicidium casuale : quod posteriori homicidium imputatur ex eo, quia culpam maximam habet , & contrahit dando operam rei illicitæ, simul & ad homicidium,vel membri mutilationem periculosę,saltem frequenter:aut ex propria natura ad id ordinatæ per se quidem, & necessariò : priori verò non aliter imputatur

quàm

Universidad de Deusto
Biblioteca

quàm ex culpa commissa in hoc, quòd 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, eum actum dici illicitum, qui prohibitus fuerit ratione huius periculi ad homicidium, vel mortem, aut membri abscisionem. ita enim ipse colligo ex cap. tua nos. in princip. de homi. iuncto ca. sententiam sanguinis. nè cleri. vel mona. & ca. sicut. eo titu. de homi. Alioqui si actus non prohiberetur ratione huius periculi, sed ex alia causa, profectò huius prohibitionis transgressio nullam, nec minimam haberet homicidij culpam, quæ tamē vel aliqua necessaria est, vt homicidium priuato imputetur ad irregularitatem: quemadmodum superius attigimus.

Tertiò subsequitur ex his, quòd si laicus chirurgus peritissimus, aliqua ex causa, quæ non respiceret imperitiam artis, sed pœnam aliunde infligtam, prohibitus foret à iudice ad tempus vti chirurgi officio: & is non obstante hac prohibitione secretò eadem vteretur arte, atque ob aliquam incisionem peritissimè factam culpa ægroti mors sequuta sit, nō erit hic irregularis. etenim hæc transgressio illicita præcepti iudicis non pertinet ad culpam homicidij casualis: quia prohibitio non fit propter periculum homicidij: vt fit in dict. cap. sententiam sanguinis. quo clerici in sacris constituti prohibentur exercere chirurgicā artem: quia ex incisionibus, & adustionibus solent homicidia euenire. Huius autem dubij decisio lectoris correctioni, vt & multa alia in hac materia per me definita doctoribus plerumque refragantibus, committenda est.

Quartò infertur quid dicendum de clerico, qui venationi illicitæ operam dedit: & absque eius culpa, omni diligentia præmissa iaculo hominem confixerit & occiderit, existimans esse feram (quemadmodum & Procrin vxorem Cephalus olim telo volatili confixit, autore Ouidio lib. 7. Metamorph. & lib. 3. de arte amandi) an hic sit censendus irregularis? Nam si hic casus contigisset ei, qui venari poterat, nec dabat operam venationi illicitæ, profectò respondendum foret, nullam contrahi irregularitatem: quod in specie colligitur ex eleganti consilio. 58. Soci. Iunioris, libro primo. & tradit Alfonsus à Castro in dict. libr. secundo. de potesta. legis pœnal. capitulo decimoquarto. versic. nec refert. qui, & Soci. sentire, in hac specie contrahi irregularitatem, si daretur opera venationi prohibitæ, & illicitæ, etiā si omnem venator adhibuerit diligentiam ad præcauendum homicidium. Quam sententiam ipse admitterem 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 honestatem, vt clericis interdicitur, aut propter custodiā animalium: tunc non probarem, nec admitterē hanc opinionem, si nulla alia culpa in ipso actu contigerit, quàm quòd operam venator dabat interdictę venationi. Quod rationem habet ab his, quæ modò notauimus in versi. 2. deducitur. Non enim illa culpa illicitæ venationis ad homicidiū pertinet: sed tantùm ad transgressionem præcepti de non venando constituti: quæ non sufficit ad irregularitatem ex homicidio priuato constituendam: 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 deducenda 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 capitu. 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, quæ commissa fuit ludendo cum fœmina prægnante, ita quidem, vt periculum abortionis possit inde timeri? & verè irregularitas non oritur à priori culpa, sed à posteriori. Non à priori, quia illa minimè propria natura ordinatur ad homicidij, aut aborsus periculum, nec ea quicquam pertinet ad homicidij, vel abortionis euentum: & ad irregularitatem priuati homicidij aliqua est culpa necessaria: vt paulò antè probauimus. aut planè hęc culpa remota est admodum ab homicidio, seu abortione, quæ postmodum euenit. Deinde si prior hæc culpa foret sufficiens ad irregularitatem, sequeretur, eum irregularem esse, qui libidinis causa, aut lasciuię luderet cum fœmina, quam ignorantia inuincibili ignorabat prægnantem esse, si aborsus ex eo lusu foret sequutus. quod mihi admodum est dubium, nec iuri consonum videtur. Scio etenim hunc propter iustam, & inuincibilē ignorantiam omnino immunem esse, & liberū à culpa abortionis: siquidem eā qualitatem ignorauit, quę ad delicti culpam 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 prægnante periculosus est, saltem frequentissimè occasionem præbet abortioni. Et idcirco illicitus, & incautus: ac proinde reprobus. Quamobrem irregularitas ex homicidio casuali hac in specie oritur ex eo, quod quis dat operam actui ad mortem & occisionē periculoso: atque ideo prohibito.

Sextò, si illa prior culpa non est in hoc tractatu irregularitatis imputanda, dubia profectò videtur communis omnium interpretatio ad textum in dicto capitulo. sicut. quam nos retulimus hoc in. §. versiculo. secundò in eiusdem prioris partis. Etenim etiam si frater, aut consanguineus cum fœmina prægnante incautè lusisset, vt lusit presbyter ille, cuius Romanus Pontifex meminit in dicto capitul. sicut. foret hic irregularis censendus: quia operam dabat rei illicitæ, & 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 assueratione, sed vt lector ex his valeat, sublatis difficultatibus, frequentiorem doctorum sententiam probare, ac defendere.

De eo autem, qui habet vrsum, leonem, vel canem, an irregularis sit, si aliquod ex his animalibus hominem occiderit: † respondendum erit, non contrahi irregularitatem, si hæc animalia cautè, & bene ligata custodiat. l. secunda. §. vltimo. ff. si quadrup. pau. fecisse dicatur. l. item Mela. §. item cum eo. ff. ad legem Aquiliam. notant Innocen. Abb. & Doctor. in capitul. 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. hi enim. l. & generaliter. l. qua vulgo. ff. de ædilit. edict. quarum meminit Ludouicus Romanus in singula. 704. ad hoc, quòd hic vltimus casus puniendus, & legibus illis punitur pœna pecuniaria ducentorum solidorum.

Postremò in hac re obseruandum est, quod voluit gloss. in capit. dilectus. de homicid. verb. nec actu. dicens, homicidium actu commissum, & tamen absque voluntate & culpa, imputari committenti quo ad ordines suscipiendos, non tamen quo ad susceptos. Cuius assertionis exemplum in iudice proponitur. idem sensit Felin. in capitul. presbyterum. numero tertio. de homici. sed tenenda est contraria opinio: imò iure verius est, nullam in hoc esse differentiam inter promotum, & promouendum. Nam ex homicidio contingenti absque voluntate & culpa: nulla oritur irregularitas: capitul. si duo. & capitul. hi qui arborem. 50. distinctione. capitul. significasti. in primo. & capitul. dilectus. de homici. Illud verò homicidium, quod à iudice committitur, voluntarium est, tametsi culpa careat. atque ideo prædictam gloss. reprobat Abb. & Anania in dicto capitul. dilectus. idem Abb. & Anania in dicto capitul. significasti. illum text. ad hoc adnotantes. Quorum opinio mihi videtur frequentiori Doctorum consensu recepta. Quamobrem quoties irregularitas ex homicidio oritur, ea impediet promotum in susceptis ministrare, & ad maiores ordines ascendere. At in eo casu, quo nulla deducitur, nec contrahitur irregularitas, non impeditur quis ad maiores ordines ascendere, sicut nec impeditur in susceptis ministrare.

Hæc verò dicta sint de homicidio voluntario & de casuali à priuata persona cōmissis. Etenim, vt sæpius admonui, necessaria est ad irregularitatem ex eo contrahendam aliqua culpa. De homicidio à iudice commisso statim dicemus, priùs 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.

Universidad de Deusto
Biblioteca

§. Quintus.

VLTIMO QVIDEM loco huius ſecundæ partis oportet expendere irregularitatem illam, quæ ſolet procedere ab accuſatione criminali, ex qua mortis condemnatio, & eius exequutio ſequitur. Eſt etenim celebris conſtitutio titu. de homicidio. lib. ſexto. ſecũda: quæ ſtatuit, ex hac accuſatione, etiam ſi mors ſequatur, non oriri, nec induci irregularitatem, ſi accuſator proteſtetur, quòd ad vindictam ſanguinis ad mortem quidem, vel membri mutilationẽ non procedatur: ea verò proteſtatione omiſſa inibi probatur accuſatorem effici irregularem. Ad huius vero quæſtionis examinationem, & perfectiorem intellectũ libet hac in parte aliquot proponere quæ mihi vtilia viſa fuere pro totius huius tractatus reſolutione.

Primò illud proponitur, quod licèt laicis licitum ſit, pro delicto publico, vel priuato ad mortis pœnam aliquem accuſare: ſicuti ex S. Tho. & alijs probauimus lib. 2. Variar. Reſolutio. cap. 10. num. 7. tamen vbi ex ea accuſatione mors ſequu
1 ta fuerit publica † auctoritate, erit hic accuſator cẽſendus irregularis. Etenim ſi iudex irregularis eſt qui cogitur iuſtitiam vnicuique miniſtrare & punire nocentem: fortiori ratione accuſator ipſe, qui poterat eam accuſationem quandoque piè omittere, irregularis erit. Nec denique refert, ꝙ accuſare teneatur quandoque, quemadmodum & iudex punire: ſiquidem homicidium auctoritate publica contingens, ad irregularitatem iudici, & accuſatori imputatur abſque vlla peccati culpa: imò plerunque eo caſu, quo meritoria ſit
2 ea accuſatio, & publica punitio. Alioqui nec clericus ad mortem accuſans, irregularis cenſendus foret: ſi publica punitio mortis non imputaretur laico ad irregularitatem: cùm hoc homicidium voluntarium ſit, licèt ad vindictam publica authoritate conſequendam pertineat. Nec alia ratione clerici prohibentur accuſare ſimpliciter abſque proteſtatione, quàm quòd eorum voluntas per eam accuſationem manifeſtè feratur ad homicidium, vel membri mutilationem: hanc vindictam per accuſationem petentium. Quod probatur in capitul. tua nos. §. vltim. de homicid. vbi ſcholaris ille non iudicatur irregularis, etiam ſi ſigna dederat, vt cognoſceretur fur, qui poſtmodum mortem obierit ex punitione iudicis, quia illa ſigna nullum genus probationis induxerunt, ſed tantùm aliquod leue indicium: quæ quidem cauſa remota fuit ad homicidiũ: quaſi contrarium foret reſpondendũ, ſi ſcholaris ille ipſum furem indicaret, ſciens quòd quærebatur ad mortem. tunc enim contracta fuiſſet irregularitas ſecundum Cardi. & Anani. in dict. capitul. tua nos. §. vltimo. Socin. in ca. ad audientiam. de homicid. num. 52.

Secundò adnotandum eſt, hãc accuſationem criminalem clericis prohibitam eſſe, vbi in ea tractanda eſt cauſa ſanguinis. capitul. poſtulaſti. de homicid. & probatur in dict. capit. ſecundo. eod. titul. in ſexto. quod obtinet in cauſa publica, vel priuata. Idem ſecundum quorundam intellectũ probat tex. in capitu. 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 pontificij eſt: non diuini, nec naturalis: quemadmodũ deducitur ex his, quæ docet Sanctus Thomas. 2. 2. quæſtione. 64. artic. 4. notant in hac ſpecie Domini. à Soto in relect. de ſecreto. membro. 2. quæſtione quinta. concluſio. 3. & Martinus Azpilcueta in relectio. capi. inter verba. 11. quæſt. 3. Corollario. 6c.

Tertiò, eodem iure humano Pontificio ſtatuta eſt irregularitas propter hanc accuſationem criminalem ſimpliciter propoſitam à clericis. quod conſtat in dict. capitul. ſecundo. & in dicto capitul. poſtulaſti. vbi eſt omnium hac de re communis ſententia. Poterit tamen ſummus Pontifex per diſpenſationem hanc irregularitatem tollere: imò licitam facere clerico huius cauſæ ſanguinis actionem, & tractatum.

Quartò, iure ipſo pontificio ſtatutum eſt, clericum cauſæ criminalis † accuſatorem, etiã ſi iu-
2 dex ad mortem proceſſerit, liberum eſſe ab irregularitate, ſi in ipſamet accuſatione proteſtetur, in ipſove iudicio, non petere ipſum eiuſce criminis vindictam, quæ mortem, aut membri mutilationem inferat. textus ſingularis in dicto capitul. ſecundo. de homicidio. in ſexto. qui procedit, etiam ſi nihilominus certum ſit, iudicem mortem illaturum accuſato: quemadmodum notant Ioã. Andre. Abbas, & Felinus in dicto capitul. poſtulaſti. Socin. in dicto capitulo. ad audientiam. numero. 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: licèt ex accidenti contigerit, quòd iudex ſecularis, eiuſue miniſtri pro iuſtitiæ exequutione aduerſarium contumacem, & reſiſtentem occiderint. tex. celebris ſecundum intellectum Ananię & Docto. ibi in dicto capitu. poſtulaſti, quo in loco Ancharra. Abbas, & omnes hoc ipſum fatentur.

Sextò, hæc ipſa proteſtatio ab irregularitate reddit accuſatorem immunem, etiam ſi accuſator animum habeat † proteſtationi contrarium.
2 atenim irregularitas iure humano poſitiuo inducta eſt, nec ab interiori tantum animo procedit: quod iam ſæpe admonuimus. actus verò in hac ſpecie exterior eius eſt conditionis, vt iuxta pontificias ſanctiones, nullam inducat irregularitatẽ ſicuti probatur in dicto capitulo ſecundo. atque ita Felinus tenet in dicto capitulo. poſtulaſti. ex Ioann. Andre. in dicto capitulo ſecundo. licèt Anania in eod. capi. poſtulaſti. contrarium notauerit, pro ſe citans Ioann. Andre. in dict. capitu. ſecundo. qui tamẽ potius contrarium probat: cum ſenſerit ad cõſilium proprius quàm ad neceſsitatem pertinere, quòd accuſator animum habeat liberum ab hac mortis inferendæ voluntate, quo ad forum iudiciale exterius.

Septimò, eadem ratione accuſator irregularis erit, ſi non præmiſerit prædictam proteſtationẽ, etiam ſi in animo gerat, & voluntatem habeat, quòd ille accuſatus non occidatur, nec membro mutiletur. Nã ſicut animus prauus non inducit irregularitatem, ita nec ab ea quenquam liberat: cum actus exterio ad homicidium tendens irregularem agentem conſtituat. quod in hac ſpecie viſum eſt gl. communiter receptæ in dict. capi. 2. & procedit in conſcientiæ foro adhuc: ſicut & in iudiciali, ſecundum Calderi. & Franc. in dict. ca. 2. licet contrarium notauerit Andr. Tiraquel. de legib. connubialib. poſt ipſas leges in gloſſ. 5. vbi contendit, & conatur excuſare hunc clericum accuſatorem quo ad deum. id verò refragatur veritati, iuxta quam qui eſt irregularis in exteriori iudicio, & itidem irregularis erit in interiori.

Octauò, ſi ab accuſatore proteſtatio præmiſſa ſi iuxta text. in dicto capitulo ſecundo. non imputatur ei quo ad irregularitatem homicidium, nec mors accuſato illata per iudicem iuſtitiæ li-
4 mites, & ius ipſum † excedentem. gloſſ. communiter probata in dicto capitulo ſecundo. verb. iuſtitia. cui opinioni obijcitur quod notant Docto. in capitulo. ſignificaſti. in. 2. de homic. tenentes, quem eſſe irregularem, ſi ipſe videns fuerem fugientem cum rebur ſibi furto ablatis clamauerit & vicini acceſſerint, ac fuerem occiderint, etiam contra clamantis proteſtationem. Hęc enim opinio communis videtur ex his, quæ notat Anania in dicto capitulo. ſignificaſti. numero. 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 columna tertia. & Felin. in dicto capitulo. ſignificaſti. non omnino conſentiunt communi opinioni. ſiquidem de ea maximè dubitant: vt & Socin. dubitauit in dicto capitulo. ad audientiam numero. 51. Ego verò, licèt vera ſit opinio communis, quę mihi ſatis eſt incerta, opinor maximũ eſſe inter hæc duo diſcrimen. Etenim qui clamauit aduerſus furem, & priuatos homines interpellauit vt ſibi ſubuenirent, maiorem ſequuti homicidij culpam habet, quàm qui apud iudicem de homine ſcelerato conqueritur. Nam mulò minor præſumptio conſtat, quod iudex leges, & iura minime tranſgrediatur: quàm quòd priuati homines contra fuerem interpellati ab homicidio temperabunt. qua ratione mirum non erit, ſi priori caſu nulla contrahatur irregularitas: poſteriori verò ea iure pontificio contracta ſit.

Nono ad eiuſdem capitis interpretationem illud magis erit obſeruandum, quod Anania in dicto capitulo. poſtulaſti. notat exiſtimans, nõ imputari accuſatori, etiam non proteſtãti, mortẽ à iudice accuſato reo contra ius, & iuſtitiam illatã. Satis enim iuſtè, & ſyncerè proteſtationem omittit accuſator, qui ſecundum leges, & iura optimè cenſet, mortem accuſato nequaquam fore inferendam.

Decimò, adeo proteſtatio excuſat ab irregularitate vt nec irregularis ſit accuſator, nec clericus ex morte per iudicẽ reo illata, etiã ſi ipſemet clericus reũ capiat, detineat, & iudici tradiderit ad punitionem: ſecundum Francum, & Ioan Vanchelium poſt alios in dict. ca. 2. Socin. in dict. cap. ad audientiam. numero quinquageſimo ſecundo, &. 53.

Vndecimò, præmiſſa poteſtatio non prodeſt accuſatori, nec eum liberat ab irregularitate, vbi ipſe reum accuſauit pro furto, vel iniuria nõ ſibi
4 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 capitulo ſecundo. vt ſenſit Zeli. in dicto capitul. poſtulaſti. quæ quidem opinio ita poſſet

Cou. Clem. ſi Fu. p intel-

Universidad de Deusto
Biblioteca

intelligi,quòd nihilominus clericus protestatione facta possit absque metu irregularitatis delictum aliquod præcogitatum, & denique tractatum in graue reipublicæ dispendium, aut proximi damnum,caute deferre, ac denuntiare in medelam potius quàm ad punitionẽ. Etenim etiã si ex huius criminis inquisitione mors sequatur iure, & iustitia illata, non erit delator irregularis, modò aliter,quam per denuntiationem huic malo obuiam irri nõ valeat. Quod in specie adnotarunt Caieta.secunda secundæ.quæstio.trigesima tertia.articul.septimo.Marti. Azpilcueta in capitulo.inter verba.vndecima quæstione tertia.Corollario.58.quibus aliqua ex parte ad stipulatur textus in capitulo. accusasti. de accusat. ibi: nisi pro pace. Quo in loco significatur ab eius capitis authore non esse illicitum nec dignum canonicis pœnis,quòd quis etiam clericus,deferat reum sanguinis,& mortis pro quiete,aut pace reipublicæ: huius verò inductionis argumentatignem 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 aduocatũ,qui aduersus reum in causu sanguinis patrocinaretur,eandem protestationem præmittens: sicuti omnium † consensu receptum est:& notat post alios Ioan.de Imola in capitulo primo. de postuland. secus tamen erit in aduocato ipsius rei accusati. Nam etiã si accusator talionis pœna dãnatus fuerit, non erit is irregularis,nisi esset clericus,qui ex hoc operam daret rei illicitæ: vt visum est Abb.in capitu. sententiam sanguinis.ne cleri.vel mona.eidem in dicto capitulo primo.de postuland. Gonsalo à Villadiego.de irregular.capitulo.de percussore.Et sanè si rectè perpendatur quod Ioann.Andre.Antoni. & alij tradidere in dicto capitulo primo. de postulando. est huius quæstionis non facilis resolutio: idcirco ipse opinor hoc in casu considerandum esse,quod licet quis accusat, & tamen siue clericus sit, siue laicus, non præmissa protestatione irregularis est:ea verò præmissa,liber est ab irregularitate.Sed & si quis accusatus non tantum se defenderet, imo perierit itidem accusatorem colũiantem puniri absque sæpe dicta protestatione,& accusator ex talionis pœna per iudicem occideretur:mihi placet eadem ratione, hunc accusatum irregularem esse.Sic deniq; sicut aduocatus accusatoris, etiam protestatione facta esset irregularis eandem pœnam contrahit aduocatus rei accusati,si petierit accusatoris calumniam puniri talione,& accusator fuerit per iudicem occisus.Quod si accusatus tantùm se defendat,nec petat accusatorem talione puniri, nec eius calumniã pœna legis coerceri: non erit hic irregularis, quanuis nulla sit vsus protestatione. Etenim nõ video aliquam iuris pontificij decisionem quæ contrarium efficaciter probet.igitur tota huius quæstionis controuersia in hoc est expendenda, an aduocatus ipsius accusati petierit accusatorẽ tolione puniri. Nam si hoc abeo petitũ sit,& iure talionis accusator sit per iudicem damnatus ad mortem, & occisus, erit aduocatus irregularis siue sit clericus, siue laicus,etiam si protestationẽ præmiserit.Nec refert,defensionem accusati licitam esse.quia & accusatio licita est: & nihilominus aduocatus accusatoris ad huc protestatione vsus censetur irregularis. Item nihil conducit, quòd clericus aduocatus defendẽs reum accusatum dederit operam rei illicitæ: cum irregularitas in hac specie non procedat ex eo, quòd datur opera rei illicitæ,vel ex culpa accusatoris: sed ex eo, quòd ad eius petitionem iudex processerit in causa criminali, & mortem publica auctoritate inflixerit,vel intulerit.Idcirco illud est obseruandum,an accusatus,eiusue aduocatus petierit calũniam accusatoris puniri,vt accusatus præmittens protestationem irregularis non fit:aduocatus verò, 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, licèt clericus sit aduocatus rei, nec vllam protestationem præmiserit.Siquidem defensio accusati per se nõ tendit ad mortem accusatoris, nec ad eam ordinatur,sed ad tutelam innocentiæ ipsius accusati. Damnatur autem ipse accusator ex eo,quod 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 premissa protestatione: quod Felin. post alios notat in dicto capitulo.postulasti. glosa ad hoc optima, quæ in laico loquitur in capitulo primo.51 distin.& in clerico: glossa in capitul. testimonium.11.quæstione prima.notant Abbas in capitul.de cętero.columna prima.de testib. & ibi Fel.vbi hæc est communis omnium Docto. opinio.idem notat Ioã.Crottus in tract.de testib. numer.69.

Decimo-

Decimoquartò,ex his deducitur praxis illa, qua hæreticæ prauitatis inquisitores vtũtur: cùm post condemnationem hæreticorum eos tradũt
6 iudici seculari,†eum rogantes,nè morte,aut mẽbri mutilatione eos afficiat.quod text. probat in capitulo.nouimus.de verb.significa.Regia.l.60. titulo sexto.par. 1.cuius praxis meminit Directorium Inquisitorum dum refert sententiarum formulas,idque satis tutum est:tametsi tutius foret, quòd inquisitores non traderent sic dãnatos iudici seculari: sed eos condẽnarent corã iudice laico,atque ita damnatos à propria iurisdictione dimitterent: vt denique statim iudex secularis eos morti,& igni traderet:sicuti Henric.notat in capitulo.ad abolendam.de hæret.quem sequitur Ioannes Igneus in.l.prima. §. cùm domus. ff. ad Syllanian.numero trigesimoseptimo. Etenim licèt iudex iustissimè aliquem morti tradens proprio iudicio & sententia, dubio procul irregularis sit:capitulo.sententiam sanguinis.nè cleri. vel mona.tamen iudex,qui delinquentem iuxta iuris pontificij constitutiones tradit iudici seculari,
7 protestans nè 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 dict.capitul. nouimus. & idem erit in hac hæresis causa.Nec quicquam ad hanc rem pertinet quod Specul.voluit in titu. de dispensatione.§.iuxta. num.quadragesimoquarto.qui inquisitores ex eo ab irregularitate excusat, quòd licitum sit absque metu irregularitatis mortem alteri consulere martyrio pro fide suscipiendam: quam sentẽtiam probant Innocent. Antoni.Card.nu.quinto.Soci.numero septuagesimonono.Felin.in dict. capitul.ad audientiam. idem Felin. in capitu.sicut dignum.de homicid. §.clericos. Nam & si hæc opinio vera sit, vt profectò 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 quòd alter eum occidat: esset enim tunc irregularis:sed quòd 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 chatolicum,& pium est,nec ex natura sua, nec per se ad mortem tendit, imò nec periculosum est, nisi per accidens propter infidelium, ac tyrannorum malitiam: præsertim, quia potest quis absq; irregularitate in bello iusto hortari ad pugnam etiam periculosam ipsos milites, quem admodum hac in secunda parte diximus.At inquisitores,qui hæreticum iudici seculari tradunt, tantùm tractãt de puniẽdo illo homine qui perfidè Christi fidem,quam semel est professus hæresi contracta reliquerit.quę quidem punitio licèt pertineat ad defensionem fidei chatolicæ: 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 ali
7 quem criminis reum †in eũ detruserit carcerem qui mortem sit breui tempore illaturus: vel ob eius humiditatem, fœtorem,& squalorem: vel ob alimentorum subtractionem. Quemadmodum notant Guiliel.à Monte Lauduno in Clementi.prima.de pœnitenti.& remis.Abb.in cap. ad audientiam.de crimine falsi.Anania in capit. de cætero.de homicidio, columna vltima.Socinus in capitul.ad audientiam.eod.titul. numer. quinquagesimoseptimo.Floren.tertia part.titul. 28.capitulo.2.§.fexto.Ioan.Bernar.in practi.criminali.capitul.129.

Præter hæc omnino est obseruandum, posse prælatum absque vllo irregularitatis metu, si iurisdictionem habeat temporalem, committere
8 causarum, vel alicuius † causæ criminalis cognitionem alteri, vt is iustitiam faciat.Etenim & si hic iudex delegatus, aut ordinarius accusatum, vel reum morti tradiderit, non erit episcopus, nec prelatus,qui hanc delegationem fecerit irregularis.tex.celebris in capitul.vlt.nè clerici, vel monachi.libr.sexto.ex contrario tamen quæritur, an possit prælatus, vel clericus cognoscere de causis criminalibus ad puniendos laicos ex commissione principis secularis? & profectò textus in capitul.in archiepiscopatu. de rapto. probat, hanc commissionem validam esse: cum eius ratione possit delegatus de his causis cognoscere, ac sententiam ferre: modò à pœna sanguinis abstineat.quem textum præter ordinarios eius interpretes censet singularem esse Areti.con

Universidad de Deusto
Biblioteca

sil. quingentesimo octauo. columna tertia. qui rursus columna quinta. ex eo adnotauit, censeri huic delegato commissam causam quo ad pœnam, etiam ordinariam criminis iuxta eius qualitatem, licèt ea sanguinis sit: quia tũc punitionem dimittet committenti, & deleganti, si ipse nonvaleat de hac pœna iudicium dicere: nõ enim ipse princeps visus est pœnam sanguinis remittere ex eo, quòd causæ cognitionem delegauerit ei, qui eandem pœnam per sententiam infligere non potest, & tamen responsio textus in dicto capitu. in archiepiscopatu, procedit, quia ea commissio facta fuit in vtilitatem, & commodum 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 Panormitan. notat in capitu. decernimus. de iudic. columna tertia: tandem potest & tertiò dici, hanc delegationem validam esse quando est vnius tantùm causæ, secundum eundem Abb. in capitul. clericis. nè cleri. vel monachi. columna secunda. sensit Innocent. in capitu. 1
vnico. de obligat. ad ratioci. & est communis opinio, vt Ripa testatur in dicto capitulo secundo. de iudic. numero. 106. Quartò, vtcunque fiat hęc delegatio, valida erit in hũc sensum, vt iudicium teneat, licèt delegatus commissione vsus peccet grauissimè: quemadmodum latè notant Abb. & Decius numero septimo. in dicto capitulo. de iudic.

TERTIA HVius 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 FVRIOSVS, AVT infans, seu dormiês hominem mutilet, vel occidat, nullam ex hoc irregularitatem incurrit. & idem de illo censemus, qui mortem aliter vitare non valens, suum occidit, vel mutilat inuasorem. Hactenus constitutio Clementis Quinti in concilio Viennensi. cuius interpretationem eo ordine explicauimus, vt quodlibet eius verbum ad sensum verum pro viribus deducamus.

Prænotandum tamen est, ignorantiam, quæ priuat vsu rationis, excusare omnino ab irregularitate præsertim ea †quæ ab homicidio procedit. Nam licèt nullum peccatũ 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, quàm aliqua culpa præuia ipsius committentis illud: si verò homicidiũ sit publica authoritate commissum, cùm id voluntarium sit ea voluntas satis est sufficiens ad irregularitatem. quo fit, vt semper ad irregularitatem contrahendam ex homicidio sit necessarium, quòd id contigerit ex vsu rationis: quemadmodum ex hac constitutione deducitur. vbi eius interpretes hoc ipsum sensere. ac notat optimè Alfonsus à Castro libro secundo. de potestat. legis pœnal. cap. 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 omni que culpa immunis. Cùm voluntas minimè possit dari, nec constitui absque intellectu, & cognitione.

tione. deinde culpa, quæ 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 palàm est, furiosum nequaquam puniri ob delictum, & crimen ab eo commissum furoris tempore. tex. in. l. illud. ff. de iniur. capit. illud. 15. quæstione. 1. l. sed & si quæcunque. §. 2. ff. ad legem Aquil. l. penul. §. vlti. ff. de parricidijs. de quo nulla est controuersia.

In hoc verò solet versari quæstio, an qui ante furorem crimen commisit possit iustè furore affectus pœna corporali puniri? & Bald. in. l. furiosum. C. qui testamen. facere possunt. & in. l. huma
2 nitatis. C. de impub. & alijs. asseuerat, † hunc non esse puniendum. Nam ratio potissima pœnæ in hoc extat, quòd 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. numero trigesimo. & seq. ff. de vulgari. idem Iason in dict. l. furiosum. columna penultima, & fina. Ludoui. Carreri. in practi. crimina. titul. de homicidio. §. 6. numero decimoquarto. 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, quæ in furiosum furoris tempore fit. sic denique & in hac specie Bald. & alij probant: & est communis opinio adhuc in hoc casu secundum Iaso. in præcitatis locis, qui aduersus hanc sententiam opponit text. in. l. diuus. ff. de offic. præsid. quo in loco Marcus, & Cõmodus Cæsares responderũt, furoris morbo non esse dandam veniam in criminibus puniendis. Ea verò responsio tunc obtinet, quando furor simulatur, & fingitur ad euadendam 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 furoris, vel sanæ mentis, & eius probatione obiter nos tradidimus in epitome in quarto Decretal. parte secunda. capitulo secundo. numero quinto. & sequentibus.

Huic autem quæstioni proximè accedit quod de ebrio solet disputari, an is sit censendus irregularis, si hominem tempore ebrietatis occiderit? Nam & Zenzelinus, Cardin. numero nono. Imo
3 la in hac † Clemen. existimant, eum irregularem esse. quos sequuntur Gonsalus à Villadiego de irregularit. cap. de percussore. columna vndecima. Syluest. verb. homicidium. 3. quæstione quarta. quibus suffragatur tex. in ca. inebriauerunt. & capitul. sanè. 15. quæstio. 1. vbi probatur ebrium delinquentem in ipsa ebrietate, non esse omnino à culpa liberum, nec à pœna: quia saltem ex ebrietate vitium contraxit, culpamque commisit. irregularitas autem satis procedit à culpa homicidij, licèt ea non sit omnino perfecta: vt de casuali homicidio sæpissimè diximus. Hoc ipsum comprobatur ex authoritate iurisconsulti in. l. respicien dum. §. delinquunt. ff. de pœnis. quo in loco Bartol. & Doct. ex eo adnotarunt, ebrium delinquentem non esse omnino à pœna liberum, imo puniendum aliqua punitione propter culpam, quam habuit in ebrietatis causa: eritq; locus pœnæ extraordinariæ. gloss. in dict. cap. sane. Romanus in. l. 1. in princip. ff. de verbo. obliga. optimus tex. in dict. cap. sanè. & capi. inebriauerunt. regia l. 5. titulo octauo. partit. 7. ex quibus authoritatibus hoc vnum satis constat, ebrium non puniri propter culpã criminis ab eo commissi, sed propter ipsius ebrietatis causam, in qua culpam habuit. Quod in specie post Roma. asseuerant Cardina. Alexan. in cap. denique. 4. dist. Abbas in capitulo vltimo. de maledicis. textus optimus in. l. omne. §. per vinum. ff. de re milit. Abbas in capit. sicut nobis. de testibus. & ibi Docto. Ripa in. l. vltim. quæst. 22. C. de reuo. donat. qui Bart. & alios subobscurè loquentes ita intellexit, quo pacto & intelligendi sunt plures, quos ad hanc rem citat Ludo. Carreri. in practi. tit. de homici. §. 6. numero. 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 accidere potest: & in specie fatetur Marian. Socin. in capit. ad audientiam. de homicid. numero decimoquinto. Rursus & hoc sit expeditum, eum esse irregularem, vbi ea intentione se inebriauerit, vt ebrius occideret. Hoc etenim homicidium volũtarium est: & ideo irregularitas ex eo contrahitur: quod Car. asserit in hac Clem. quæstione octaua. & idẽ verum esse censet Alfonsus à Castro de potestat. leg. pœnal. libro secundo. capitulo decimoquarto. versicul. prima principalis conclusio. Ludoui. Carreri. in dict. §. sexto. numero vigesimotertio. idem constat ex his, quæ de dormiente statim dicentur.

Superest igitur difficultas in eo, qui culpam

Universidad de Deusto
Biblioteca

habuit ebrietatis, an is ex hac simplici culpa sit
4 irregularis si aliquem occiderit? † & ipse censeo, hunc non esse irregularem, quod multis probatur. primum, quia ebrius furioso similis est: capit. venter. 35. distinctio. sed furiosus non est irregularis per hanc constitutionem: ergo nec ipse ebrius. Nec refert, quòd per nimiam potationem acciderit ebrietas: & sic ex culpa ipsius ebrij: posset enim & furor cõtingere ex culpa furiosi, quod præmittunt Doctores quidam, quorum Cardin. hic. quæstion. 6. meminit, licèt ab eis dissentiat. & probatur in capit. si quis insaniens. 15. quæstio 1. & nihilominùs haberet locum hæc constitutio. Secundò eandem sententiam comprobamus cui deater ex eo, quòd homicidium ab ebrio commissum processerit ab eo qui vsu rationis caret: & idcirco irregularitatem non inducit: quemadmodum manifestè constat in hac constitutione: quæ non aliam decidendi rationem habet, quàm quòd furiosus, infans, & dormiens nullũ habeant prorsus rationis vsum, & sint à mente alienati. Deinde, vt contrariæ opinionis potissimam rationem effugiamus, est considerãdum puniri ebriũ non propter delictum commissum in ebrietate, nec de ipso delicto, sed de illa ebrietate, quæ maiori est digna pœna, ex eo, quòd criminis causa fuerit: licèt remota: vt statim dicam. Hoc patet in cà. inebriauerunt. 15. quæstione prima. ex Augustino lib. 22. contra Faustum Manichæum ca. 44. inebriauerunt, inquit, Loth filiæ eius: & se nesciẽti inisceuerunt. qua propter culpandus est quidem non tamen quantum ille incestus: sed quantum illa ebrietas meretur. Hæc Augustinus. idem testatur Ambrosius lib. de Abraham patriarcha, capit. 6. ita scribens, ideoque si qui per vinũ deliquerunt, apud sapientes iudices venia quidem facta donantur: sed leuitatis damnantur authores. Hactenus Ambr. quem Gratianus refert in cap. sanè. 15. quæstione. 1. Idem ex Hieronymo ad Eustochium de custodia virginitatis, & Origene Homilia. 5. in Genesim probat Ioan. Arbore. lib. 10. Theosophiæ. cap. 3. quòd si quis dixerit, ebrietatem per se non puniri, sed crimen ab ebrio commissum, tametsi leuiori pœna: quia si illud crimẽ 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 conjuncta: quod Diuus Augustinus manifestè fatetur, ac explicat Beatus Bonauentura in. 2. sent. distinctio. 22. art. 1. quæstio. 3. vbi ait, nec furiosum, nec ebrium, quanuis vterque illorum sit sua culpa vsu rationis priuatus, posse committere nouã 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 Castro libro. 2. de potesta. legis pœnal. capit. 14. versic: prima principalis conclusio. Tandem quartò 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 accidẽs: non equidem directè, & per se. quemadmodum docet Sanctus Thomas. 1. 2. quæstio. 76. articul. 4. in tertium autem, hoc est in ipsam hominis occisionem, nec per se nec per accidens voluntas fertur. Alioqui si adhuc indirectè fuisset voluntarius actus contingens in ipsa ebrietate, profectò, imputaretur ebrio: cuius contrarium probatur in dict. cap. inebriauerunt. & ca. sanè. 15. quæstione prima. Hoc ipsum nos adnotauimus in. 2. huius operis parte, in princ. nu. 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. Nã illa culpa fuit causa ebrietatis: ebrietas verò causa occisionis. Igitur culpa illa prima fuit causa mediata occisionis. & inde fit, vt constet, homicidiũ 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 immoderatæ potioni vini operam dederit.

Ad hæc præterea facit text. in capitul. 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. quę text. præter Doctor. ibi commendant, & notant Feli. in cap. 1. de præscriptioni. Iason in. §. rursus. num. 26. de actioni. & ibi Ludouic. Gomec. nume. 15.

Balbus

Balbus de præscrip. 1. part. 6. partis principal. casu 22. Rochus Curti. de iure patrona. verb. competens. num. 23. Deci. in cap. 1. de iudic. colum. 4. in lectione. 2. licèt prædicta decisio procedat in impedimento iuris: in quo tollendo nulla sit culpa, 5
nec negligentia: vt Feli. & Gomeci. tradidere atque Balb. post glo. in dict. cap. quia diuersitatem. Attamen illud sit huic quæstioni maximè commodum, quod culpa in eo casu minimè imputatur ad euentum postea sequutum: quia 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 contraxerit.

Postremò est illud ad hanc rem obseruandum quòd culpa præcedens ipsam ebrietatem non solùm est remota, & mediata, atque ideo, nec per se, nec per accidens inducẽs voluntarium homicidiũ, aut volitionẽ ad illud: sed & præterea nõ est ad homicidij euentũ periculosa. qua ratione secundum ea, quæ diximus huius operis parte. 2. §. 4. nu. 10. ex quibus consequitur hac in quæstione respondendum fore, non contrahi ab ebrio irregularitatem ob homicidium commissum durãte 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, atque offendere. etenim tunc ipse ebrius per ipsam potionem immoderatam operam dat rei illicitæ, & ad occisionem ex his, quæ solent accidere, periculosæ: idcirco irregularis erit secundum ea, quæ in. d. §. 4. latius scripsimus. & in specie ista notat Soci. in dict. cap. ad audientiam. num. 15.

Hinc deducitur qualiter sit accipiẽdum quod scribit Aristoteles. lib. 3. Ethicor. cap. 5. vnde, inquit, ebrijs duplices pœnæ institutæ sunt. Nam vt inibi Eustratius tradit, Pittacus vnus è septem Græciæ sapientibus ebrio delinquenti duplicem pœnam infligendam esse constituit. Alterã propter ebrietatem: alteram propter crimen in ebrietate commissum. Vtraque verò pœna propriè tatione ebrietatis infligitur: siquidem secunda pœna adijcitur ob circunstantiam ex delicto in ebrietate commisso prouenientem: quæ circunstantia ipsam ebrietatem aggrauat: vt ex diuo Bonauentura adnotauimus. Ex his intelligenda sunt quæ scribit Ioan. Damascenus libr. 2. de fide orthod. ca. vigesimoquarto. asseuerans ebrium minimè excusari ex ignorantia, nec ex ratione inuoluntarij, si eius culpa ebrietatem præcesserit. Est enim, inquit, crimẽ ab ebrio commissum ex ignorantia quidem: non tñ inuoluntarie.

De infante itidem hæc constitutio apertissimè statuit, eum non esse irregularem, si hominem occiderit. Cuius decisionis ratio † est manifesta: quia hic non habet rationis vsum: & ideo non imputatur ei homicidium adhuc ad irregularitatẽ. vnde constat, homicidium priuatum nusquam imputari ad irregularitatem, nisi aliqua culpa homicidij præcesserit: quẽadmodũ non semel in hac Relectione admonuimus. At in homicidio publica authoritate commisso satis est sufficiens ipsa occidendi voluntas, animusque in ipsam occisionem, licèt iustam destinatus. quod sensit Panor. in cap. 1. de delict. pueror. quo in loco Hostien. existimauit, infantem irregularem esse, si etiam nondum doli capax aliquem occiderit. cuius opinio reprobatur per hãc constitutionem, & merito: cùm in fans nullum habeat intellectum, nec vsum rationis ad discernendum id, quod agit. l. infans. ff. de ficar. l. 1. C. de falsa monet. l. 1. C. si aduers. delict. notat gloss. hic. verb. infans. Card. post alios. 1. op posit. qua ratione infans nec pœna criminali, nec alia pro delicto punitur: sicuti explicant omnes in dic. l. infans. Angel. de maleficijs. verb. scienter & dolosè. Bonifacius in rubric. de homicidio. in tract. 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 esset irregularis: & deinde quia ratione doli voluntarius fuit homicida. sic sanè hanc constitutionem intellexere Ioann. Andr. & Abb. in dict. cap. 1. de delict. pueror. Hippol. in l. si quis te. C. de ficar. Gonsalus à Villadiego de irregularit. capit. de percusore. col. 12. Ludo. Garreri. in pract. tit de homicidio. §. 6. num. 3. Hipp. in dict. l. infans. & in sing. 628. & Socinus in dic. cap. ad audientiam. numer. 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, modò non sit eo tẽpore doli capax: & si puer sit: secundum gl. in hac Clem. verbo, infans. quam sequuntur Doct. hic communiter, præsertim Ancha. Bonifa. & Imola. quorum opinionem defendit, asseuerans communem esse, Gonsalus noster in dict. cap. de percussore. colum. 12. & Ioan. Igneus in. l. 1. §. impubes. nume. 18. ff. ad Syllania. eandem opinionem

Universidad de Deusto
Biblioteca

tenet Soc. in d. c. ad audientiam. nu. 12. de homic.

Quis autem dicatur doli capax, iudex prouidus, & discretus ex signis, ac varijs circunstantijs arbitrabitur quod & nos ostendimus in epitome ad. 4. lib. decret. 2. parte. capit. 5. Illud verò non est prætermittendum, quòd puer doli capax delinquens in ætate 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. gloss. in. l. 3. C. de infamib. & in. l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his qui not. infamia. textus optimus, vbi gloss. & Doctor. in capit. 1. de delict. puero. notant Deci. in. l. ferè. ff. de regul. iur. Bald. in. l. & si seuerior. C. de infami. gl. in. c. 1. de sent. excom. & ibi doct. Card. in. c. 2. de delict. puero. Lud. Carreri. in. d. §. 6. nu. 4. Thomas Gramm. decisi. 3. Deci. consi. 535. est ad hãc rem pulchra regia lex. 8. tit. 31. part. 7. quæ cõstituit, minoribus intra decimũ septimũ annũ delinquentibus minuendã fore pœnã ordinariã. Hoc ipsum obtinet adhuc post maiorẽ, & perfectã ætatẽ, si crimẽ fuerit intra minorẽ ætatẽ commissum. non enim est inspiciendũ tẽpus punitionis, sed commissi criminis. glo. notabi. in. l. sciant. C. de legit. hæredibus. quam inibi Docto. probãt. & Hippoly. in dicta. l. infans. & idem in. l. de minore. in princip. num. 62. ff. de quæstion. & in. l. si quis te. C. de sicarijs. Ludo. Carreri. in dict. §. 6. numer. 8. quibus suffragatur text. in cap. vlt. de sentent. excommu. vbi Panormi. idem insinuat iurisconsultus in. l. 1. ff. de pœnis. & ibi Bart. idem Bart. in. l. omnes populi. ff. de iusti. & iure. nu. 48. Ludo. Roma. in singula. 574. Abb. in consi. 56. li. 2. satis tamen est ad irregularitatem contrahendã, quòd maior infante hominem occiderit, modò sit doli capax: quemadmodum omnes fatentur in huius constitutionis commentarijs.

Subsequitur statim in hac constitutione, dormientem ipsius homicidij tempore, nempè quia
6 dormiens aliquẽ occiderit, † minimè fore irregularem: quia is intellectu, & ratione caret, ac furioso similis est: cap. merito. capi. sanè. 15. quæst. 1. capit. maioris. §. item quæritur. de baptismo. l. si seruus seruum. §. si fornicarius. vbi Floria. ff. ad leg. Aquil. qua ratione dormientis delictum minimè punitur: nisi eo casu, quo ipse vigilans satis cognitum habebat, quod dormiens arma capiebat, & homines persequebatur. tunc enim si non adhibuit diligentiam, quam debuit in præcauendo,
nè dormiens alicui noceret, profectò puniendus 7
erit, licet non pœna ordinaria: vt notat Anchar. & Card. hic. Alex. col. 2. & Iason post Rom. & alios in. l. 1. §. adipiscimur. ff. de acq. poss. Bart. in. l. pen. ff. de parricidijs. Hipp. in. l. 1. 10. limitatione. ff. de sicar. Bonifacius in tract. de maleficijs. rub. de insultis, & percuss. Doct. in. l. vt in vim. ff. de iusti. & iu. Ludo. Carre. in practi. criminali, rub. de homic. §. 6. n. 25. quorũ opinio communis est, & inducit optimũ intellectũ huius constitutionis: siquidẽ & in hoc casu erit irregularitas planè cõtracta: vt notat optimè Maria. Soc. in. d. ca. ad audientiã. nu. 14. & idem sensere Cardi. Ancharra. & Docto. hic. potest autem contingere, vt quis vigilans adeò irascatur vehemẽter contra alium, vt illum occidere conatus fuerit, aut optauerit, licèt 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: quod visum est Palu da. in. 4. sentent. distinct. 32. quæst. 1. artic. 3. quia ex illa vehementi occidendi cupiditate aucta est imaginatio sensus, & creuit appetitus sensualitatis: quæ omnia cum maneant in dormiente, possunt tunc membra ad opera illa exteriora exercenda mouere. huic verò euẽtui constat, causam dedisse ipsum homicidam in vigilia: igitur ipse irregularis est. sed Docto. communiter in hac constitutione contrarium verius esse opinantur: vt fatetur eos sequutus Gonsalus à Villadiego de irregularit. capitul. de percussore. column. 13. eandem sententiam sequuntur Maria. Socin. in dict. capit. ad audientiam. de homici. numer. 14. & Alfonsus à Castro libr. 2. de potest. legis pœnal. capitulo decimoquarto. versicu. prima principalis conclusio. quibus accedit, quòd homicidium cõmissum ab ebrio qui causam dedit ebrietati, non efficiat eum irregularem, secundum ea quæ paulò antè diximus. præter quæ facit ad hoc quòd ira præcedens in vigilia est causa non omnino certa, nec semper efficiens imaginationis postmodum sequutæ: ab ea verò imaginatione processit actus ille occisionis exterior: id circo ita 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 inquantum iudicio rationis reprimi potest. igitur sublato iudicio rationis, tollitur ratio peccati. in dormiente autem

ratio

ratio non habet liberum arbitrium, nec iudiciũ: 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. Th. in. 2. 2. q. 154. art. 5. qui de pollutione nocturna tractans scribit, eam non esse peccatum per se, nec mortale, nec veniale, quanuis procedit ab ingluuie, aut à praua vigilantis cogitatione: quia dormientis actus est. Erit tamen, ac poterit esse nocturna pollutio peccatum vel mortale, vel veniale per rationem ad suam causam, à qua processit: quia rationem habet culpæ ex parte causæ. quod S. Thom. explicat in dict. artic. 5. & in. 3. part. quæst. 80. arti. 7. Ioan. Maior in quarto sentent. distin. 9. quæsti. 2. post Thomam ibi quæstione. 4. & Paluda. quæstio. 3. Florent. 3. part. titul. 15. ca. 6. §. 10. & theologi communiter. quibus suffragatur text. & ibi gloss. elegans. verb. rea. atque ibi Doct. in ca. testamentum. 6. dist. ex diuo Gregorio capi. 11. interrogationum Augustini. atque 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: idque necessariò: ex consilio autem vbi causa fuit culpæ venialis secundum Thom. in. d. ar. 7. Floren. in. d. §. 10. Palud. in. 4. sent. dist. 9. quæsti. 3. & ibi Thomam. q. 4. Syluest. verbo, eucharistia. 3. q. 10. text. celebris in dict. ca. testamentum. vbi gl. verb. Humiliter. indistinctè non est intelligenda, sed relata ad ipsum text. 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 Ioan. Maior in. d. q. 2. non esse mortale crimen, celebrare, ac communicare post pollutionem nocturnam contingentem ratione causæ, quæ mortalem culpã habeat: etiam intra decẽ horas, modò præmittatur communioni contritio, & confessio illius mortalis culpę, & pollutionis ex ea secutæ. quasi nullibi sit hoc præceptum: siquidem Gregorij responsio pertineat ad consilium reuerentiæ, non ad præceptum necessitatis. Horum autem opinio mihi non placet, nec est probanda: cùm ex ea sequeretur posse sacerdotẽ, qui nocte præterita dormierit cum fœmina, statim celebrare præmissa confessione, & contritione: quod impium censeri soleat, & iure censetur. & fortassis cùm ante pollutionem pœniteret quis eius culpæ, à qua ea procedit: posset admitti opinio Paluda. & 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 sacrosanctę eucharistię sacramento. Nam & Theodorus Archiepiscopus Cantuarienſis, qui testibus Beda libr. 5. Hist. Angli. & Rhenano in argumento in librum Tertulliani de pœnitentia. constitutiones edidit ad modos obseruandos quibus expurgarentur peccata: idque opus pœnitentiale Theodori à Gratiano, & alijs nuncupatur: pœnitentiam indixit ei, qui in somnis pollutus absque vlla eius culpa fuisset: sicuti Burchardus tradit lib. 17. c. 40. & 41. Eundemque ęquum esse, vt eo die à communione abstineat, admonet Iustinus Martyr, si eius est id opusculum. de quæstionibus à Gentibus Christianis positis. q. 21. Et Iosephus lib. 17. antiquit. ca. 8. scribit, Matthiam sacerdotem Hierosolymis die quadam solenni sacrificio abstinuisse, quod nocte proxima in somnijs cum vxore commercium carnale habere visus fuerit.

Igitur sicut nocturna pollutio per se peccatũ non est, nisi per rationem ad suam causam, quæ frequentissimè solet pollutionis euentum efficere, atque ideo imputatur: ita homicidiũ dormiẽtis, qui in vigilia animum habuit occidendi, per se peccatum non est, nec imputatur: ratione autem causę 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 verò admoneo, me in citãdo Iustino sequutum fuisse Latinam Ioachini Perionij interpretationẽ. Nam Græcè Iustinus sit scribit ὑυδιό λως δικαιόμεθα ἀπέχεσθαι. fortassis Latinus interpres hæc verba in hunc sensum accepit, vt æquũ sit à mysterijs abstinere, tametsi ex rigore iustitię non teneatur.

Hac verò in parte adnotare libet actum dormiẽtis non esse peccatũ per se, nisi ad rationem causæ, à qua processit, quoties quis somno vtitur, vt vinculo naturali liberi iudicij & arbitrij. At si quis somno vtatur, vt instrumento liberæ malitiæ ad exequutionẽ mali ab ipso vigilanti deliberati: ita vt per somnium vt instrumentũ exequatur scelus præcogitatũ: tũc actus contingens in somno peccatum est eo modo, quo actus exterior in exequutione est peccatũ. Peccatũ enim incipitur in vigilia, & consummatur per instrumentũ somni exequutiuè. Hoc autẽ peccatum per accidens est ratione exequutionis in vigilia imperatæ. quẽad modũ eleganter docet Caie. 2. 2. q. 154. arti. 5. ex hoc deducens, nocturnam dormientis pollutio-

Universidad de Deusto
Biblioteca

nem esse peccatum, vbi quis data opera ideo sic dormit, vt polluatur. Eodem modo qui ita irascetur in vigilia, & demum somno dat operam, vt aliquem occidat, vel offendat dormiens, profectò erit homicidij, & offensionis reus: atque ideo puniẽdus vt homicida dolosus: sicuti vult in hac specie Bonifaci. in tracta. de maleficijs. rub. de insulta. & percuss. ad fin. quem sequitur Ludo. Carreri. in dict. §. 6. numer. 25. quæ quidem sententia maximè probatur ex ratione Cardi. Caietani. vnde in eo casu non obtinet huius constitutionis decisio, quia irregularis esset qui sic dormiens hominem occideret. ℣ superius de ebrio etiam probauimus. Sed & dormientes moueri, & ea quã doque facere, quæ fieri solent à vigilantibus, testis est Aristoteles in lib. de somno, & vigilia.

Deinde constat ex priori huius constitutionis parte, quo ad irregularitatem mutilationem membri alicuius homicidio comparari, & æquipollere, vt quemadmodum hominem occidens
8 dubio procul irregularis est, ita & irregularis erit, qui hominem membro mutilauerit. idẽ probatur in ca. 1. de cleri. pugnanti. in duello. capi. in archiepiscopatu. de raptori. capi. clericus. nè cleri. vel monà. & alijs in locis, quorum meminit gl. hic, quæ singularis est in hoc, secundum Angel. verb. homicidium. 5. q. 3. & Sylvest. verb. Homicidium. 5. q. 3. ad cuius rei cognitionem oportet examinare quod dicatur membrum. Bar. etenim in. l. publicorum. numero. 13. ff. de pub. iudic. vbi Imol. & Doct. illa propriè dici membra censent, quibus diuerso, & proprio officio corpus mouetur, aut iuuatur: vt oculo, visu: pedibus, ad progressum: auribus, ad auditum: manibus, ad palpatum: naribus, ad odoratum: lingua, ad sermonẽ. idem Baldus asserit in capi. 1. de noua forma fidelit. numero. 5. quod satis constat authoritate Aristotelis libr. 1. de partib. animalium. capi. 5. & lib. quarto Meteororum capit. vltim. optimus text. apud iurisconsultos in. l. idem Ofilius. ff. de AEdilit. edi. & in. l. non sunt liberi. ff. de statu homi. Membrum enim corporis particula est, quæ nec omnino circunscriptionem habet propriam, nec omnino alijs coniuncta est: secundum Galenum quem citat Ludouic. Cœlius lib. lect. antiq. 2. capi. 21. Diuus Paulus. 1. ad Corinth. ca. 12. idem insinuat dicens, membra in corpore distinctam operationem habere. idem Apostolus ad Roma. capi. 12. Omnia autem membra, inquit, non eundem actum habent. Hoc ipsum omnes planè fatentur, quorum statim mentionem in hac quæstione faciemus. Igitur abscisio membri tunc fieri dicitur, cùm corpus mutilatur & mẽbri proprium officium impeditur: vt notat Bald. in. l. serui fugitiui. ad finem. C. de seruis fugiti. sic ex eodem Barto. in dict. l. publicorum. apparet, in humano corpore quasdam partes esse, quæ propriè membra non sunt, membris tamen opem ferũt, vt digitus manui: dens linguæ, & gutturi. aliæ verò partes sunt, quæ decorem tantùm corpori humano inducunt, vt barba, viri mento: coma, capiti: auricula, auri. aliæ item membrorum officia, & ornatus sunt, non membra, secundum Bart. & communem. quidam tamen has partes indistinctè membra appellant. Nam Cicero libr. 3. de finibus bonor. & malor. partem quamlibet corporis, etiam quæ corpori peculiare, & distinctũ non præstat obsequium, membrum esse dicit. Membrorum, inquit, id est partium corporis, alia videtur propter eorum vsum à natura esse donata: vt manus, crura, pedes: vt ea, quæ sunt intus in corpore, quorum vtilitas quanta sit, à medicis etiam disputatur. Alia autem nullam ob vtilitatem, quasi ad quendam ornatum vt cauda pauoni, plumæ versicolores columbis, viris mammæ, atque barba. Hæc Cicero. Ex vera tamen, ac propria membri cognitione, aliquot hoc in loco speciatim inferam.

Primùm, non esse membri abscisionem: cùm auricula scinditur, & amputatur, siquidem auris mẽbrum est propriè: illa autem cartilago, quæ circa aurem est, & auricula dicitur, potiùs ad ornatum auris, & membri tutelam, quàm ad peculiare corporis obsequium pertinet, & ideo membrum non est, nec eius abscisio efficeret quem irregularem. quod Bal. sensit, dum. in. d. l. serui fugitiui. ad fin. scribit, tunc tantùm dici membri abscisionem, cùm corpus mutilatur, & mẽbri proprium officium impeditur in totũ. Abscisio autem auriculæ, & cartilaginis parum impedit auris officium: nec enim fit auris vis quo ad auditũ debilior: idcirco membri abscisio non est. cui sententiæ suffragatur ratio text. in. d. l. idem Ofilius. ff. de AEdilit. edict.

Secundò, dubium ex his videtur quod scribit Bald. in. l. data opera. nu. 75. C. qui accus. non possunt. dicens, mammillam in fœminis membrum esse. Etenim ea opinio vera est quo ad significationem latam, non quo ad strictam, & propriam. Nec esset irregularis qui mammillam fœminæ abscinderet, vt ipse opinor: tametsi sciã, hoc dubium quibusdam visum iri.

Tertiò ab eadem radice procedit, non omnino certum esse quod Caiet. docet. 2. 2. q. 65. artic. 1. existi-

1. existimans, abscisionem digiti efficere irregularem ipsum abscindentem: quia digitus sit membrum. cuius contrarium constat ex Barto. in dict. l. publicorum. Imola, & alijs ibidem asserentibus digitum non esse membrum. idem tenuerunt Bald. in dict. capit. 1. de noua forma fidelit. num. 5. Felin. in capit. ego. N. de iureiuran. colum. 2. & idem in capit. cum illorum. de sent. excomm. Anto. Rub. consi. 83. Chassanæus in consuetud. Burgund. rubr. 1. §. 5. versic. per hoc idem notant Cardina. & omnes in hac Clem. Gonsalus à Villadiego de irregula. cap. de percussore. colum. 1. & Doct. in cap. 1. qui cleri. vel vouentes. quorum opinio aduersus Caiet. communis est. cui patrocinatur tex. in dict. l. non sunt liberi. & in dicta. l. idem Ofilius.

Quartò proximè deducitur, non esse eum irregularem, qui alteri eos absciderit digitos, sine quibus ipse mutilus sacerdos esse non potest: nẽpè 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, & decorè celebrandum. Qui verò eam partem absciderit, non habet eam deformitatem, nec defectum: nec mẽbrum abscidit: & ideò irregularis non est. Hanc conclusionem proponimus aduersus Bonifaci. hic. colum. 6. Anan. in ca. cùm ex iniuncto. de hære. col. 4. & Sylvest. verb. homicidium. 3. q. 3. part. 3. qui conantur probare, percussorem irregularem esse, quoties ex percussione percussus manet irregularis, aut non potest esse sacerdos. Imò Caiet. in dict. quæst. 65. ar. 1. faciliùs existimat, contrahi irregularitatem à mutilante, quã à mutilato. Siquidem secundum eum qui mutilat digitum alteri, est irregularis: non tamen semper est irregularis qui ipsius digiti mutilationem passus est. Quod constat ex his, quæ diximus de corpore vitiatis in prima huius operis parte. Et tamen hanc opi. Caie. quo ad eius argumentationem minimè probamus. Nam qui alteri digitum abscinderit, irregularis non est: quia membrũ non abscidit. Is verò qui pollicem abscissum habet, impeditur ministrare in altari & sacris ordinibus in signiri, ob deformitatem, & defectum digitorum.

Quintò hinc poterit expendi, an is irregularis sit, qui licèt membrum alteri non abscinderit, tamen id membrum debile ex vulnere, ac percus-
9 sione reddiderit? Et † Panor. in capi. cum illorum. de sent. excom. scribit, hunc irregularem esse: & id deducit ex hac constitutione quasi Romanus Pontifex hic vt diuersa subiecerit mutilationem, & detruncationem, vt mutilatio pertineat ad vulnus, quod efficit membrum debile, detruncatio verò ad percussionem, quæ omnino membrum absciderit. idem notant Syluester, verb. Homicidium. 3. quæst. 3. & Angelus, verbo, Homicidiũ. 5. quæst. 5. ego verò satis manifestum esse opinor in hac constitutione non probari hanc inductionem Panormi. cùm in ea tantùm mentio fiat mutilationis, non autem detruncationis. & præterea Felin. in dict. cap. cùm illorum. asserit, nume. 12. idem esse detruncationem, & mutilationẽ. hoc ipsum probat glo. vbi Panormit. in cap. accusasti. de accusa. verb. debilitatus. quæ sensit, mutilum dici, cui membrum aliquod fuerit omnino abscissum. Sic apud latinæ linguæ authores mancus dicitur, qui membrum habet debile, & aridum. Mutilus autem, cui membrum est abscissum. Atque ideo frequentiori doctorum sententia obtẽtum est, non esse irregularem eum, qui alterum mancum percusione effecerit: sicuti notant Cal de. Abb. Cardin. & Præpositus in ca. 1. qui cleri. vel vouent. Card. hic. quæst. 31. Gonsalus à Villadiego de irregularit. ca. de percussore. columna. 1. & Stephanus Aufreri. in capella Tolosana. 207. quorum sententiam opinor communem esse, & procedere, etiam si membrum corpori adhærẽs omnino inutile sit. Etenim adhuc hoc in casu nulla afficitur percussor irregularitate. quidquid Syluest. contrarium tenere conetur in dict. §. 3. vers. tertium. Hæc autem diximus ad verã huius constitutionis interpretationem: quo faciliùs 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, elegimus: reliquas lector facilimè obuias habebit: easque contingentibus casibus 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, licèt irregularem efficiat ipsum homicidam.*

4 *Irre-*

Universidad de Deusto
Biblioteca

4 *Irregularis est qui poterat mortem fuga vitare, & occiderit aggressorem.*

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.

HVIVS CONSTITVtionis pars secunda, & quæ vltima est, definiuit nullam contra hi irregularitatem ab eo, qui ad eius necessariam defensionem suum occidit inuasorem. Qua quidem decisione sopita est veterum hac de re controuersia: siquidem ante hanc constitutionem quidam contrarium tenuere, censentes hũc homicidam irregularem esse. quorum meminit glo.in cap.sicut dignum.verb.consilium.ist. titu. & in cap.de his. 50.distinctio.sic & S.Thom.2.2. quæstio.64.articulo.7.ante hanc constitutionem asseruit, irregularem esse eum, qui ad eius propriam ac necessariam defensionem, inuasorem aut aggressorem occiderit.

Horum autem opinio est hodie antiquata, omninoque per hanc constitutionem sublata: cùm occidès inuasorem aliter mortem vitare non valens irregularis non sit, nec quo ad suscipiendos, nec quo ad susceptos ordines. Cuius canonis ea est ratio, quòd ad irregularitatem contrahẽdum propter homicidium priuatum necessaria sit culpa homicidij saltem aliqua: sicuti superius non semel à nobis responsum est. Is verò qui ad necessariam vitæ defensionem aliquem occiderit, nullã culpam homicidij contrahit: ergo nec irregularis erit, quippe qui priuatum homicidium absque aliqua culpa commiserit. Naturali etenim ratione vnicuique permissum est, seipsum† ab aggressore defendere. l.vt vim. ff. de iusti. & iur. vbi Accursius non considerans, hanc defensionem iure naturali permissam esse, addit, iuris consultum intelligendum fore iure fori, non cœli: qua in re refellitur per Pau. Castren. Fortun. & alios. Non enim patitur humana cognitio iuris naturalis non ignara, quicquã naturali ratione permitti, quod apud Deum, qui ipsamet natura est, non sit idem permissum. Atque ita S.Th. in.d.ar.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. ar. 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 quam non docti, sed facti: non instituti, sed imbuti sumus: vt si vita nostra in aliquas insidias, si in vim, in tela aut latronũ, aut inimicorum incidisset, omnis honesta ratio esset expediendæ salutis. silent enim leges inter arma: nec se spectari iubent: cùm ei, qui spectare velit, antè iniusta pœna luenda sit, quàm iusta repetenda. Hæc Cicero. idem probatur in capit. significasti. 2. de homicid. capit. dilecto. de sent. excom. l. 1. §. vim vi. & in l. 3. §. cum igitur. ff. de vi & vi armat. l. 1. §. cum arietes. ff. si quadrup. paupe. fecisse 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. notant Ange. de malef. in gl. & dictus Titius se defendẽdo. Hip. in. l. 1. 9. limi. 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, quæ ad salutem spiritualem sunt à fidelibus agenda, occidere inuasorem, quem scit esse in peccato mortali ob illam inuasionem: quod verum esse manifestè constat ex prænotatis: & tradit Domini. Soto in. d. ar. 8. licèt contrariũ falsò responderint Gerson in tract. de Eucharistia. 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.

Primò ex his infertur, non esse irregularem eũ, qui alium occiderit, non tantùm ad defensionem necessariam propriæ vitæ: sed & si se defendat ab alicuius membri† mutilatione: quod in specie notat Cardin. hic. & Sylvest. verb. Homicidium. 3. q. 4. cùm mors, & mutilatio membri æquipollentia sint hoc in tractatu. & quanuis Gonsal. à Villadie. de irregularitat. cap. de percussore. col. 14. discedat ab hoc intellectu Cardin. profectò verior est hæc interpretatio: quippe quę descendat ab ea naturali defensione, quæ iure diuino, ac ipsius naturæ instituto licita fuit & est. Potest enim contingere, quòd ex absciscione membri mors sequatur: & ideo qui defendens seipsum ab absciscione membri aggressorem occiderit, puniendus non est, nec irregularis censetur: cum ei licitum sit propriam propulsare iniuriam, modò non excedatur moderamẽ culpatę tutelę. Nam hic excessus defensionem ipsam culpabilem, ac punibilem reddit: quemadmodum constat in. l. 1. C. vnde vi. & in capitu. vt famę. §. vltim. de sent. excom. capitul. significasti. in. 2. vbi glo. & Doct. ist. titul. qui text. probat. irregularem† 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 ordinarię pars propter defensionẽ ab aggressione, etiam si modus defensionis excedatur. text. optim. in. l. si adulterium cum incestu. §. imperatores. ff. de adulter. quem dixit singu. Ias. in dict. l. vt vim. column. 3. Io. Baptista de S. Seuerino in tract. de debit. susp. & fugit. col. 1. Areti. cons. 43. colum. 3. commendarũt eandem conclusionem Ant. & Abb. in capit. olim. 1. de restit. spolia. colum. 7. Deci. in dict. l. vt vim. Abb. & Rauen. in capitul. 1. de iniur. Felin. in dict. capitul. significasti. colum. vlt. Hipp. in. l. 2. num. 15. C. ad legem Cornel. de sicar. in singu. 100. hoc ipsum probat text. elegans in capitul. significauit. de pœniten. & remiss. cuius ad idem meminere Felin. in capitul. dilecti. de exceptioni. colum. penultim. & Bologninus consi. 37. col. 2. est & ad hoc glos. in summa. 23. quæst. 1. & est communis opinio, vt fatetur Ludouic. Carrer. in pract. crimi. titul. de homicidio. §. 6. numer. 153. quibus omnibus libentissimè adijciam. l. 58. & 59. styli. & Alexan. idem tractantem consil. 119. numer. 12. libr. 7. Thomam Gramma. decis. 5. & decis. 23. & 98. 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, aliam ve, quæ non sit criminis ordinaria. idcirco primæ illationi & secundam subijcio.

Secundò hinc, deducitur, quid dicẽdum sit de illo, qui sibi insidiantem interfecerit? Nam glos. in. c. 3. de homici. verb. secularibus. respondit, hoc homicidium non esse imputandum occidenti. quam opinionem probare videntur Doctor. ibi. Bal. in. l. multis. C. de liber. cau. idem in. l. lege. ff. locat. gloss. in. l. 1. C. vnde vi. quod latè examinãt, quo ad pœnas tẽporales, Iason in dicta. l. vt vim. nu. 9. Angelus in dict. gl. & dictus Titius. Hippo. in sing. 640. Ludo. Carreri. in. d. §. 6. numer. 92. ex quorũ dictis resolutionem ipse colligo, esse hac in quæstione considerandum mortis periculum ex alterius insidijs imminens ipsi occidenti: vt tã dem 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. Atque ita intelligenda sunt quæ Barto. notat in. d. l. 1. C. vnde vi. & Carreri. in dict. §. 6. nu. 91. Bart. in. l. si ex plagis. §. tabernarius. ff. ad. l. Aqui. illud item Cicer. pro Milone: obliuisci non potestis iudices, insidiatorem iure interfici posse.

Tertiò apparet, eum esse irregularẽ qui percussorẽ ab eo fugientem occiderit. Etenim licèt hic non sit pœna ordinaria criminis puniendus, quod omnes ferè fatentur: attamen excessus hic necessariæ defensioni minimè tribuendus irregularitatem inducit. Quod ipse colligo ex gl. in. d. c. 3. ist. tit. & Doct. hic & inibi. siquidem satis est ad irregularitatem non esse homicidium commissum ad necessariam occidentis defensionem: sicuti omnes fatentur, præsertim Cardin. hic. q. 26. licèt quo ad pœnas sanguinis, & alias temporales possit asseuerari, hoc homicidium non esse omnino puniendum pœna legis ordinaria.

Quartò deducitur ex his, an ille sit irregularis, qui poterat mortem vitare† fugiẽdo, 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 ca. suscepimus. de homi. Panor. in ca. 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. ca. suscepimus. & hæc est communis opinio maximam accipiẽs authoritatem ab huius constitutionis secunda parte. quæ tamẽ ita accipienda est, si fuga non sit periculosa. Nam si fuga periculum induceret mortis propriæ, vel ex eo, quod inimici instarẽt 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. idem 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

Universidad de Deusto
Biblioteca

cus 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 dicta. l. prima. C. vnde vi. Imola & Cardinalis, hic. quorum opinionem asserunt communem esse Alexan. in consi. 109. num. 4. libr. 1. Iason & Deci. in dict. l. vt vim. ad finem. & Ludouic. Carreri. in dict. §. 6. num. 131. & probatur ex eo, quòd potest quis aggressorem occidere ad vitandam iniuriam, quam vel alapa, vel fustibus sibi inferendam aliter vitare non poterat, vt notat post alios Alexan. in consi. 119. lib. 7. Hippoly. in l. 1. 9. limit. ff. de sicar. & Ludoui. Carreri. in dict. §. 6. numer. 94. Igitur poterit quis fugam omittere, quæ sibi iniuriosa est, & aggressorem occidere. Hoc autem obtinet quo ad pœnam temporalem, & quo ad eius diminutionem, ac moderamen. Nam quo ad irregularitatem mihi verius videtur, quòd & 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 quòd hæc constitutio tunc tantùm liberat ab irregularitate, cùm aliter mors vitari non potest. Quamobrem etiam in laico opinamur communem sententiam gloss. & Doctor. hic veram esse: quemadmodum & ipsimet doctores explicant. Huic opinioni accedit quod in specie tradita per Alexan. in dict. consi. 119. Carol. Molinæ. ibi existimat, esse illam defensionem immoderatam, & inhumanam, Barbaris potiùs, quàm viris ratione præditis, & religione christiana institutis conuenientem. & sanè præter ipsum ego considero, iniquam esse hanc commutationem, saltem nõ omnino æquam, quòd ob tutelam honoris proprij, vitam quis adimat alteri: præsertim ob honorem ad mores probos minimè pertinentem: nec reipublicæ vtilem, aut religioni catholicæ commodum. quod poterit ex S. Thom. probari. secunda secundæ. quæstione. 131. articulo primo. Adhuc tamen dubius ipse sum hac in controuersia ex his, quæ inferius à me tractabuntur, in quæstione de rebus defendendis.

Quintò hinc perpendi poterit huius constitutionis intellectus, quem gloss. hic verb. suum. tradit scribens, non esse locum huic constitutioni, si quis occiderit aggressorem patris, fratris, alterius ve cognati, aliter mortem illius vitare non valens. Nam, vt inquit glos. hæc constitutio tantùm excipit ab irregularitate occidentem aggressorẽ suum, aliter mortem propriam effugere non valentem: idcirco non obtinebit in eo, qui alterius mortem impediens inuasorem occiderit. Huius gloss. opinionem sequuntur Docto. hic, maximè Cardina. quæstione vigesimaoctaua. dicens eam esse singularem. eandem sequuntur Abb. & alij in capi. si verò. in. 1. de sententia excommunicationis. columna vltima. idem Abb. in capitu. clerici. in. 1. de vita & honesta. clericorum. Aufreri. in Clementi. 1. de offici. ordina. regul. 3. † Fallent. 5. Abb. in capit. olim. in. 1. de restitu. spoliat. numero decimooctauo. Paul. de Castro in. l. prima. §. ius autem gentium. ff. de iusti. & iure. Iason in. l. vt vim. numero. 30. ff. eo. titul. Socin. in capitu. ad audientiam. de homi. nume. 36. Gonsalus à Villadiego in tract. de irregularit. capit. de percussore. columna decimaquinta. gloss. in summa. 23. quæstione. 8. quorum sententia communis est: & tamen ex pluribus difficultatem habet. Nã excommunicatus non est qui defendens consanguineũ clericum percusserit: sicut notant Innocen. Abb. Henric. columna. 2. Anchar. Felin. & alij in dicto capitu. si verò. de sententia excommunicationis. imò idem erit de defendente extraneum: capitu. non inferenda. & capit. fortitudo. 23. quæstion. 3. capit. dilecto. de sententia excommunicationis. in. 6. gloss. optima in dicta summa. 23. quæstione. 8. quibus in locis probatur, licitum esse cuiq; proximum, & vicinum, ac denique eadem ratione extraneum ab iniuria inferenda defendere. text. optimus in. l. deuotum. C. de metatis. libr. 12. capit. olim. in. 1. de restitut. spoliato. vbi Abb. idem Abb. Henric. & docto. communiter in dicto capitul. si verò. hoc ex eo capite deduxerunt. Eiusdem sententiæ authores sunt Bartol. columna penultima. & alij communiter, vt ibidem testantur Iason & Deci. in dicta. l. vt vim. tradit latissimè Ludouic. Carreri. in practica crimina. dicto §. sexto. numero. 41. & sequentibus. quòd si licet cuiquam amicum, agnatum, & patrem defendere ab iniuria inferenda, vt impunè possit aggressorem occidere: mirum profectò videtur, quòd irregularis sit, qui absque vlla culpa priuatum homicidium commiserit: quemadmodum hac in re superius admonuimus. Ad hæc accedit text. in l. prima. §. 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 à suis. deinde in dicto capitulo dilecto. de sententia excommunicatio. in. 6. Romanus Pontifex tractans, & præmittens,

mittens, licitum esse defendere proximum ab iniuria, & morte inferenda, etiam occidendo 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 quidé, consanguinei, vel extranei hominem occiderit. Quam opinionem defendit, & probat Fortu. in dict. l. vt vim. ff. de iustit. & iure. colum. 9. versi. sed aduerte. vnde apparet admodum dubiam esse Caietani sentẽtiam, quam ipse retuli in. 2. huius Relectionis parte. §. 3. nu. 2. versi. sed si quis in bello iusto.

Sextò ex his oportet expendere, an ille sit irregularis, qui hominem occiderit, non ad propriæ vitæ necessariam defensionem, sed ad patrimonij, & rerum tutelam: & sane probatur, hunc nõ esse irregularem: quia licitum est cuique defen-
6 dere proprias res, & ad † earum necessariã defensionem hominem inuasorem occidere: nempe eo casu, quo res aliter defendi non potest ab inuasione, & rapina. gl. Bart. & Doct. in l furem. ff. de sicar. tex. optimus ad hoc in. l. prima. C. vnde vi. vbi Bar. idem Bart. & Docto. in dict. l. vt vim. gl. in ca. primo. §. si quis hominem. de pace teneda & eius violat. Angelus in. l. quoniã multa. C. ad l. Iul. de vi. Hippoly. in dicta. l. furem. num. 5. Regia. l. quarta. titul. de los homezillos. libr. octauo ordinat. l. 4. ti 23. lib. 8. Recop. l. itaque. §. lex duodecim tabularum. ff. ad l. Aquili. & in capi. tertio. ad finem. de homici. vbi probatur, licitũ esse occidere furem diurnũ, si se telo defenderit: igitur pro defendendis rebus, pro capiendo fure, nè cũ eis aufugiat, licitum erit eundem occidere. Pertinent & ad hoc aliæ authoritates, quarum meminit Chassanæ. in consuetu. Bur. rub. 1. §. 5. ver. quæro quomodo. nu. 11. quam opinionem esse communem ex iure ciuili asserunt Iasan & Deci. in dict. l. vt vim. Ludo. Carre. in pract. rub. de homicid. §. 6. nu. 29. tradit Iason in princ. de actioni. nume. 69. imò idem 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 dict. c. olim. in. 1. de restitu. spol. licèt quidam præsertim Docto. in c. secundo. de homici. per textum inibi velint constituere discrimen maximum in hac re inter ius canonicum, & ciuile: quos sequitur Ludo. Carrer. post alios in dict. §. 6. num. 30. Rursus nec iure defendi poterit quod alij probare conãtur, alleuerantes, hanc defensionem ad occisionem vsque licitam esse in foro exteriori: non autem in conscientiæ iudicio: quemadmodum sentit gloss. in princip. vigesimatertia quæsti. tertia. notant Abb. Anania, & Felin. in dict. capi. secundo. idem Abb. in capit. olim. colum. septima. paulò ante citato. Nam si nõ licèt pro defensione rerum aliquem occidere in diuino iudicio, eadem ratione non licebit in exteriori humano. Nec enim occisio iniusta ex Dei & naturę institituto, potest licere, aut licita esse in iudicio exteriori, vel lege humana. atque ita non placet hæc differentia: licèt Iaſ. & Deci in di. l. vt vim. eam sequi, & admittere videantur. Sed & Caietan. in. 2. 2. quæstio. 64. articulo septimo. multis rationibus contendit ostendere adhuc in animæ iudicio, & ex diuino institituto licitum esse hominem priuatò occidere pro rebus defendendis. idcirco qui contrarium ex nostris tenuerunt, habent non admodum sibi propitium Theologum magni profectò nominis.

Cõtrarium sanè pluribus rationibus, & authoritatibus magis probabile quibusdam visum est: potest enim illud primò 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 hunc sensum defendi posset quod est à plerisque proximè nominatis adnotandum. Sed hanc defensionem iuri naturali contrariam esse, itidem iuri diuino, & humano probatur in dict. c. 2. de homici. quo in loco licita censetur occisio aggressoris ab eo commissa, qui se & sua simul defendebat. Igitur foret illicita si tantùm sua & sic res proprias defendens hominem occidisset.

Huic opinioni adstipulatur ratio. tex. in ca. tertio. de homici. cuius hæc sunt verba ad interpretationem legum ciuiliũ, quibus permissum est, furem nocturnum occidi: non sic diurnum. Hoc est enim, inquit, quod ait, si orietur super eum sol quia poterat discernere, quòd ad furandum, non occidendum venisset, & ideo non debet occidi. Hactenus Diuus Augustinus super Exodum capit. 84. quæstionum in Vetus Testamentum li. secundo. ex quo deducitur, furem diurnum occidi non posse, nisi se telo defendat: quia manifestum esse potest, quòd non accesserit ad occidendum, sed ad furandum. Ergo pro rebus defendẽdi non potest quis licitè occidi.

Tertiò

Universidad de Deusto
Biblioteca

Tertiò hanc eandem ſententiam probat ratio quædam,qua S.Thomas vtitur.2.2.quæſt.64.arti.7.ex Diuo Auguſtino in libr.1.de libero arbitrio.quomodo.inquit,apud diuinam prouidentiam liberi ſunt à peccato qui pro his rebus, quas contemni oportet,humana cæde polluti ſunt. Igitur non licet pro rebus defendendis aliquem accidere.ipſeverò S.Thomas huic rationi ſatisfacit aliam quæſtionem tractans in reſponſione ad primum:dum inquit, authoritatẽ Auguſtini accipiendam eſſe in eo caſu,quo quis intendit hominẽ occidere pro his rebus temporalibus:non autem cùm quis hoc ipſum agit,vt ſe vel ſua defendat. Actus autem occiſionis ad conſeruationem rerum temporalium procedens,non videtur illicitus.Quia vnicuique licet res proprias defendere.

Quartò idẽ vlteriùs coadiuuatur ex eo, quòd vita hominis ſit pretioſior rebus.c.ſuſcepimus.de homic.l.ſancimus.C.de ſacroſ.eccle.dict.c.2.ſed ſicut tenetur quis ſeipſum plus diligere,quam alterũ:ita par eſt,quòd teneatur plus diligere proximum,quàm proprij patrimonij defenſionẽ, & tutelam:ac tandem maiorem debeat habere rationem vitæ alterius, quã proprij patrimonij. Fit igitur,non eſſe licitum pro rebus defendẽdis aliquem occidere.Hæc verò argumentatio ſit à Fortunio in dicta l. vt vim. eademque poterit ſequenti ratione confirmari.

Quintò,tenetur quis proprias res dare ad ſubueniendum periculo vitæ alterius:ca.paſce.85.diſtin.cum his,quæ in ſimili argumento adduci ſolent.quaſi teneatur præferre vitam proximi proprijs rebus:ergo tenebitur quis proprias res dimittere potiùs, quàm pro eis defendendis alteri vitam adimere.His verò rationibus Caieta.in dict. arti.7.reſpondet concedens, teneri quem potiùs diligere,& rationem habere vitæ alterius,quàm proprij patrimonij in communi: non autem in particulari caſu,quo cuiquam incumbit cura proprij patrimonij:non autem vitæ alterius. Et ideo non tenetur quis omittere defenſionem rerum, quæ ſibi propriæ ſunt,& quarum particularis cura ſibi imminet ptopter vitam alterius conſeruãdam:niſi itidem eſſet ſpecialis caſus,quo propter extremam alterius neceſsitatem incumberet eidem vitæ alterius tutela.vt in dict.ca.paſce fame morientem.

Sed & ad tex.in dict.cap.2.de homici. reſpondetur, eam deciſionem ita intelligendam fore, non excludatur defenſio rerum abſque periculo perſonæ:ſiquidem in priori illius capitis parte ſponſum eſt;nõ licere cuiquam furem occidere cùm abſque occiſione capi cũ rebus poterat: poſteriori autem parte deciſum extat, licitam eſſe occiſionem,vbi fur aliter capi non poterat, quã per occiſionem:& ideo dum ibi dicitur:te,& tua eſt tex.ille intelligendus alternatiuè:te,vel tua:ſi aliter capi non poterat.hunc enim ſenſum ratio illius deciſionis inſinuat:ſenſitque inibi Feli.

Præterea non oberit ratio deducta ex dict. capitul.paſce.quippe quæ obtineat cum alter eſt in extrema neceſsitate,quam ipſe vitare aliter non valet,quã ex rebus meis, qui teneor tunc largiri eleemoſynam.At in præſenti quæſtione qui meas res inuadit,nullam neceſsitatem vitæ patitur, vt ipſe tenear dimittere proprias res potiùs, quàm eas defendẽs poſsim occidere inuaſorem. ſic ſanè Sylueſt. verb. excommunicatio. ſexta quæſtio. nona.huic obiectioni reſpondet,ſequutus communem:& idem ſenſit Caietan. in dict. articulo.7.

Verùm quo facilius hæc quæſtio expediatur oportet memoria repetere,quæ de furibus occidendis leges humanę priuatis per miſerint. Extat etenim lex duodecim tabularum in hæc verba: Fur manifeſto furto prehenſus, ſi aut cũ faceret furtum nox eſſet:aut interdiu ſe telo,cùm deprehenderetur,defenderet, impunè occidito. Hæc ſunt legis verba cuius quidem legis Cicero pro Milone meminit, ſic loquut⁹:quod ſi duodecim tabulæ nocturnum furẽ quoquo modo, diurnũ autem, ſi ſe telo defenderit,interficiimpunè voluerunt. Eiuſdem meminit Quintilianus libro quinto oratori.inſtitutionum.ca. 10. Hanc legẽ & iuriſconſultus commemorat in l.4.ff.ad legẽ Aquil.quo in loco Caius iuriſcõſultus addit, permiſſum eſſe cuiquam furem nocturnum occidere,modò id cum clamore teſtificetur.Sic & Vlpianus in.l.furem ff.ad leg.Cornel.de ſicar.eandem legẽ ita interpretatur,vt hæc occiſio licita ſit ita demum, ſi parcere furi ſine periculo vitæ quis non potuit.Ex quibus apparet,furẽ nocturnum occidi poſſe, cùm ſine periculo ei parcere nõ poſſumus:denique vbi dubium eſt,an acceſſerit ad furandũ,an ad occidendũ:ſicuti Auguſtinus interpretatur in.d.c.3. de homicid. idẽ notat Fortunius in.d.l.vt vim.col.8.ad hoc allegãs gl. in.d.l.furem.Et in.d.l.4.ex hoc aduerſus cõmunem opinatus,non licere cuiquã alterũ occidere pro rerũ defenſione,etiam ſi is laicus ſit.Nã licèt pleriſq; placuerit,non licere clericis aliquẽ occidere pro rebus defendendis:laicis autẽ hoc licitũ eſſe.ex capitu.ſuſcepimus. de homici. vbi Abb. hoc

hoc voluit.idem Abb. in capit. olim.in.1. de reſtit.ſpolia.colum.7.Ludoui.Gomeci.in princip. de actioni.nume.54.tamen hæc differentia non ſatis conſtat:quia nullam veræ iuſtitiæ rationem habet:præſertim quia in dict.capit.olim. probatur, licitum eſſe clericis proprias res defendere, & in earum defenſione aliquem occidere. quòd ſi conſtiterit,nocturnum furem acceſsiſſe ad furandum,non ad occidendum:tunc non aliter poterit is occidi, quàm poſſet diurnus fur impunè occidi : quemadmodum conſtat ex præcitatis authoribus. Fur autem diurnus occidi poteſt, ſi ſe telo defendat:non alias: idq; conſtat in dict.c. 3. & in dict.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 expediemus,planè veriti, nè quid ex varia doctorum ſententia ſuperſit,quod rem iſtam difficiliorem efficiat. Quamobrem conſtituam aliquot caſus, pierate quadam in hoc iudicium iuriſconſultorum interpretatus.

Primus ſit huius concertationis caſus: cùm quis occiderit furem nocturnum,dubitans an ad occidendum,vel furandum acceſſerit:& non potuerit ei parcere abſque propriæ vitæ periculo: hæc etenim occiſio licita eſt apud deum, & in iudicio exteriori, quemadmodum ex lege duodecim tabularum apparet, ſimul & ex diui Auguſtini interpretatione:idque fatentur omnes, qui quæſtionem iſtam diſputarunt. Plato item dialogo.9.de legibus, inquit : qui noctu furem domũ ſuam ingreſſum interemit, mundus ſit. Hoc & Solonis lege licebat, autore Demoſthene in oratione contra Timocratem.

Secundò proponitur ea ſpecies, in qua contingit homicidium ad neceſſariam defenſionẽ rerum, nè ab aggreſſore capiantur: & 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 ipſe contendit 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.nume.31. & probatur ex eiuſdem diui Auguſtini ſententia in.d.c.3. & iuriſconſultis aſſerentibus poſt ipſam legem duodecim tabularũ, diurnum furem occidi poſſe,ſi ſe telo defendat. Hoc ipſum communis opinio probat, ac deniq; Caiet.in.d.arti.7.text. optimus in.d.capit.olim.

Tertiò hinc deducitur, licitam eſſe occiſionem raptoris, quotics ea fit ad defenſionem rerum, & perſonæ eaſdem res defendentis, quam ipſe raptor offendere conatur, nè rerum occupationem impediat.Nec ſatis percipere valeo,quo pacto mihi licitum ſit res meas defendere, nè à raptore capiantur: & ſit illicitum pro rerum defenſione raptorem occidere.Nam ſi ipſe defendam res meas, & raptor hanc defenſionem impediat per vim, non poteſt id aliter contingere, quàm meipſum offendendo: quo caſu iam defenſio rerum ad defenſionem perſonæ pertinet.

Quartò ex his & illud manifeſtum ſit: licere cuiquam furem diurnum res auferẽtem capere, & eum ſe defendẽtem à captione itidem occidere:hoc probat text.in.d.c.3.ex Auguſt.text.item in dict.l.4.ff.ad.l. Aquil. & fatentur Fortuni. & alij.Siquidem iuſtè quis capit furem, & is inique ſe defendit:quam ob rem occidi poterit,ſi ſe defendat, nè in ea defenſione occidatur ab eo is, qui eum iuſtè capere conatur.qua argumentatione & ipſe Fortun.vtitur.

Quintò inde conſtat ſenſus eius, quod Plato ſcribit dialogo.9.de legibus:dicens, licitum eſſe cuiquam ſpoliatorem in defenſionem ſuam occidere. Hæc etenim ſententia eſt intelligenda ſecũdum ea, quæ ad legem duodecim tabularum hoc in loco tradita fuere.

Sextò ipſe verè, niſi fallor, opinor, furem nocturnum, vel diurnum, de quibus manifeſtum ſit ad furandum, non ad occidendum accedere, tunc occidi poſſe,cùm ſeipſum defendit telo, nè capiatur.Occiditur enim tunc ea ratione,nè volentem eum apprehẽdere ipſe fur occidat. Quæ oĩa conſtant ex his, quæ paulò antè tradidimus.

Septimò, vt diſcrimen furis nocturni à diurno conſtituatur, infero: nocturnum furem poſſe occidi nondum expectato,an ſe velit defendere,nè capiatur.forſan enim propter 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 aggreditur:de quo præſumendum non eſt, quòd ſit permiſſurus, ſe tutè

Universidad de Deusto
Biblioteca

capi: idcirco eius occisio licita censetur, nisi possetipse fur absque periculo capi, vel posset quis ei parcere, nullum ex hoc salatis dispendium subiturus.

Octauò apparet, diurnum furem, qui capi possetutè, quíque non se defendit telo, occidi non posse licitè. constat enim, hũc ad furandum, non ad occidendum accessisse: & ideo, nisi se telo defendat, timendus non est. Tutè enim potest eius captio tentari: facilimè enim fures capi solent cùm deprehenduntur, quippe qui animo sint timidi admodum.

Nonò, si rectè, & penitissimè tractentur quæ modò ex Iurisconsultis adduximus, dubium erit quod Syluest. notat verb. excõicatio. 6. q. 9. cuius verba subijciam: Si tamen non me inuadit, & tamen rem meam tenere nequeo, nisi occidam: putà quia fugit in equo meo, quem aliter habere nequeo, nisi illum sagitta occidã, fortè non licèt mihi in conscientia occidere: nisi vt dicam limitando dicta Panor. quãuis etiam dici possit, hoc casu non esse contra legem Dei, aut naturæ occidere. quia quotidie de licentia principis mouentur arma pro tẽporalibus. Hactenus Sylue. cuius posteriorem opinionẽ ipse opinor falsam esse. Siquidem hic fur telo non se defendit, nec nocturnus est, nec alium aggreditur: imò fugit: igitur occidi licitè non potest.

Imò ipse Syluest. verbo. bellum. 2. §. 7. hoc in casu censet contrahi irregularitatem à clerico, qui homicidium hoc commiserit.

Decimò non est prætermittendum etiã præmissa communi sentẽtia non licere, nec licitum esse quenquam occidi pro defensione rei, quæ modici valoris sit: quemadmodum notant Matheſilanus notab. 135. Abb. & Feli. in dict. cap. 2. Iason & Gomeci. Inst. de actio. in prin. num. 55. Hippo. in. d. l. furem. nu. 8. ff. de sicar. argu. text. in. l. si ex plagis. §. tabernarius. ff. ad. l. Aquiliam. quæ sententia maximam æquitatem habet.

Vndecimò ad propositam huius constitutionis interpretationem adnotandum est, esse nihilominus irregularẽ clericum, qui pro necessaria rerum defensione hominẽ occiderit. Quod vt quibusdam placet, probatur in capit. 2. de homicid. & in cap. suscepimus. eod. titul. atq; ita tenent Panor. & Doct. cap. 2. Nicolaus Plouius de irregularitate. regula. 37. Sylvest. verbo, bellum. secundo. §. 7. Maria. Soci. in capi. ad audientiam. de homici. numer. 40. Gonsalus à Villadiego de irregularita. capi. de percussore. col. 14. quorum opinio videtur maiori, ac frequentiori Doctorum calculo recepta. Hæc verò sententia non probatur in. d. capi. 2. quod superius ostendimus in versi. sed & ad text. multò minùs in dict. capi. suscepimus. Quo in casu maximus contingit defensionis rerum excessus: cuius equidem ratione non potuit illud homicidium nec ob defensionem personæ, aut rerum necessariam, & moderatam à culpa excusari: saltem ea, quæ sit sufficiens ad irregularitatem. vt glos. Abb. & Docto. ibidem tradidere. quamobrem hæc opinio communis non potest habere certam authoritatem ex prædictis iuris Pontificij decisionibus.

Postremò igitur mihi magis placet, non esse censendum irregularem, eum, qui ad necessariam defensionem rerum, furem, aut raptorem occiderit his in casibus, quibus ea occisio iure licita sit, iuxta ea, quæ modò distinximus. Quam sententiam existimo probari ex eo, quòd hoc homicidium priuatum sit, & nullam culpam habeat: ex quo nulla oritur irregularitas: secundum ea, quæ non semel hac in Relectione probauimus. Et præterea, quia occidens aggressorem ad defensionem mistam personæ & rerum, irregularis non est. capit. 2. nec occidens furem nocturnum, cui sine periculo parcere non poterat. cap. 3. nec itidem occidens furem diurnum, qui se telo defendit: vt in eodem capite constat. His etenim casibus non contrahitur irregularitas ex priuato homicidio, sicut nec in multis alijs, maximè in his, qui hac constitutione continentur, non alia ratione, quàm quòd ipse occidens nullam habeat, nec contraxerit culpam in hac priuata occisione. Quamobrem vbi defensio rerum iustam, ac licitam faciat occisionem priuatam: consequens erit minimè contrahi irregularitatem.

Hæc de irregularitate ad huius constitutionis intellectum olim Salmanticæ publicè dictauimus: quæ & nunc prelo committimus, benignè, ac facilè nostram sententiam mutaturi, si quid à iure deuium viris doctrina & eruditione præstantibus visum fuerit.

Finis Clem. si Furiosus.

DIDACI COVARRVVIAS A LEYVA TOLETANI, EPISCOPI SEGOVIENSIS, NECNON REgij Senatus Præsulis, In Regul. Peccatum. de regulis Iuris, libr. sexto. 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 capit. cum tu. de Iuris.*
3 *Traditur latè intellectus ad textum in capit. officij. de pœniten. & remissio. de muliere adultera, an teneatur crimen detegere: nè filius spurius alienam habeat hæreditatem.*
4 *Scandali materia longè discutitur ad intellectum regul. qui scandalizauerit. de regulis iuris.*
5 *Superioribus obediendum non est quoties sequeretur alioqui scandalum.*
6 *Prælatus an possit differre bonorum ecclesiæ repetitionem ob vitandum scandalum.*
7 *Cuius expensis sit facienda restitutio?*
8 *An debitor possit differre solutionem, eò quòd creditor sit excommunicatus.*

Prima Relectionis Pars.

CVM ILLVD CERtissimum sit, lege naturali, diuina, & humana restitutionẽ ablati necessariam esse ad peccati dimissionem: primùm oportet inquirere, sit ne statim restitutio facienda? Et videtur quòd hæc restitutio statim necessaria sit, nec differri possit absq;
1 peccati labe. Etenim nunquã 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 eandem domino restituere. huic rationi accedit textus Leuitici. capit. 19. non morabitur opus mercenarij apud te vsque mane. ex quibus ita visum est diuo Thomæ. quæstione. 62. articul. vltimo. Florentino. 2. parte, titul. secundo. capit. 8. in principio. Sylvest. verbo. restitutio. 5. §. primo. verùm quòd resista commodiùs elucidetur adnotandũ erit, non idem esse, centum aureos statim Titio deberi: & eos statim ei omnino restituẽdos esse. Siquidem in omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, præsenti die debetur: & statim obligatur debitor creditori. l. in omnibus. ff. de regulis iuris. l. eum qui calendis. §. quoties. ff. de verborum obligationib. §. omnis. Instit. de verborum obligat. 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, positque à creditore exigi: sicuti sensit Iurisconsultus in. l. si quis filium. §. stipulatio. ff. de collat. bono. notant glossi. in dicto. §. omnis. & in dicta l. in omnibus. glossi. in. §. si impossibilis. Instit. de inuti. stipula. tradunt vbique Doctores: & Alexand. in. l. prima. §. Item si ita. ff. ad legem Falcidiam. colum. secunda. Regia. l. 13. titul. vndecimo. parti. quinta. Sic & per sententiam iudicis condemnatus in actionibus personalibus, non statim cogitur soluere: sed habet ad solutionem quatuor menses. l. secunda. l. debitoribus. ff. de re iudica. l. secunda, & tertia. C. de vsur. rei iudica. notatur in capitul. quærenti. de offic. delegat. & in capitul. quo ad consultationem. de re iudi. iure autem regio decem dies. l. quinta. titul. vigesimo sexto. parti. tertia. quemadmodum qui in iure debitum fatetur intra decem dies cogitur

Universidad de Deusto
Biblioteca

soluere.glo.in.l.si debitori ff.de iudic.quam tantum vi consuetudinis obtinere scribunt Bart. & Doct.ibi.glos.in capit.dilectus. de procuratori. Panor.in dict.capit. quo ad consultationem. columna quinta. Bald.& idem Abb.in dict.capitu. quærenti.citat eandem glos.Abb.in capitu. dudum.colum.9.de electio. in primo. Et probatur eadem opinio.in.l.7.titulo tertio.part.5. quòd si ex causa iudici visum fuerit æquum esse: confestim compellet condemnatum ad solutionem: idque moribus, ac forensi praxi receptum est, secundùm Roman. in singul.459. fit tandem ex his,non rectè consequi,debitorem teneri statim restituere ex eo, quòd præsenti die res debita alteri sit quanuis etiam viri doctissimi hac argumentatione vtantur quandoque. Tenetur denique qui alienum detinet deliberato animo secum constituere, quòd restitutio fiat hoc etenim necessarium est, vt abstineat à prauo animo rem alienam detinendi: confestimque debet ab eo animo cessare, deliberando constanti voluntate restitutionem ipsam. Præter hæc statim tenetur verè restituere ea ratione, quòd licèt alioqui in actibus virtutum regulariter circunstantia temporis determinata omnino non sit:sed committatur rationi,& prudentię: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 iustitiã, qui aliquo tempore differt publicam acculationem: 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:secundùm Tho.& Caiet. 2.2.quæst.62.articul. vltim. quorum opinio consensu omnium Theologorum recepta est, & sequentibus probatur. Primùm constat, propter inopiam, & paupertatem excusari quem à restitutione: cùm alias non teneatur quis restituere eo casu,quo non potest restitutionem animo de
2 liberatam †, exequutioni mãdare,authore diuo Augustino in dict. Epistola.54. probatur idem in capitul.quanquam.de vsur. in sexto.vbi glos. capitul.cùm tu.eod.titu.glos.in hac regula. Peccatum. & ibi Dinus atque Ancha. columna nona.optimus text.in capitul.breui.& in capit. quærelam.de iureiur.diuus Thomas in dict.quæstio. 62.artic.vltim. nemo enim ad moraliter impossibile obligatur:nec tenetur ad id,quod proprias vires excedit: cùm sit satis quo ad diuinam maiestatem, quòd quis faciat in emendationem criminis,& iniuriæ id,quod 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 alienam inuito domino capere, capitul. 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 cap. si quis propter necessitatem.idem erit vbi necessitas extrema non est: sed tamen debitor habita ratione status, & dignitatis grauissimam patere tur ex restitutione iacturam. Poterit enim differre alienæ rei restitutionem: modò leue detrimẽtum ex ea dilatione immineat creditori: sic sanè iustè differtur restitutio: si ea fieri nequeat tunc absque maximo debitotis damno vero, quia oporteret res proprias ad restitutionem vili pretio vendere:nec ex hac dilatione creditori læsio fit:cùm non patiatur ex hoc detrimentum aliquod, graue saltem: sicuti docent Scotus & alij in quarto sent.dis.15.Floren.secunda part.titulo secundo.capitulo octauo. Syluest. verb. restitutio.5.quæstione tertia.Caiet.in dict.quæst.62. articu.vlt.Anchar.in hac reg.Peccatum. columna nona. Ioan. Lupi.in rub. de donationibus.§.65. numero.51. tametsi Adria. in quarto sent. tract. de bello.capitul.incipienti. Aggredior,quæstione sexta.Ioan.à Medina.de restitutione.quæstione quinta.tantùm videantur excipere ab obligatione statim restituendi ratione necessitatis, ipsam extremã inopiam, quæ cogeret ad eleemosynam creditorem:secundùm ea,quæ & nos scripsimus libro tertio. Variar.resolut. capit.14. numero quinto. non equidem diffiteor opus esse sincero, acerrimoque iudicio ad discernendum hoc grauissimum debitoris nocumentum à leui creditoris iactura,vt hinc licita iudicetur debitæ restitutionis dilatio: inordinataq; censeatur creditoris petitio.legito tamen Dominicum à Soto libro quarto. de iustitia & iure. quæstione septima.

prima. articul.quarto. qui hoc ipsum distinctiùs explicat.

Hinc etiam & illud intelligendum est quod scribit glos.in dict.capit.cum tu.existimans,vsurarium, qui semel immunis fuit à præsenti restitutione propter inopiam, si demum pinguiorẽ nactus sit fortunam, cogendum fore ad vltimum vsque quadrantem restituere, quanuis ex hac restitutione maneat in grauissima egestate. addit glos.licèt secundùm leges,qui bonis cesserit si peruenerit ad pinguiorem fortunam possit sibi necessaria alimenta retinere.ab ea glos.Panor.Car.& Rauena.collegerunt,vsurarium,etiã 3 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, quod leges concessere his, qui bonis cesserint, imò eos forè compellendos integre omnia restituere,minimè deductis alimentis.Tertiò Ioann.Ana. ibidem opinatur sensum glos.non alium fuisse quam quod vsurarius,qui ob paupertatem non potuit statim vsuras soluere, nec reddere, si tamen fortunam mutauerit, teneatur eas integre soluere, etiam absque deductione alimentorum. Et ideò secundùm Anani. glos. non tractat de eo, qui bonis cesserat.mihi verò haud dubiè constat,glo. non magis loquutam esse in foro pœnitẽtiali, quam in exteriori Pontificio. Et præterea sensim voluisse opinionem,quam tenuit,& in eo, qui bonis cesserat, adnotare. Quod autem Panormit. Raue.& Card.censent, priuilegium datum à lege omnibus his, qui præ inopia bonis cesserint, circa deductionem alimentorum,cùm deuenerint ad pinguiorem fortunam, in conscientiæ iudicio non obtinere:à nobis improbatum fuit libro secundo Variar.resolutio.capit.1. numer.6. sed & id quod ex glos. primo loco post Abb. & alios obseruauimus, non video quòd in praxim deduci valeat,nisi præmittamus, debitori ex causa vsuraria competere ius cessionis bonorum:de quo in dict.capite.1.disputauimus. numer.8. superest tamen præmissa cessione bonorum, quæstioni respondere, & idem esse censeo in vsurario, quod in alijs quibus ius concessit bonorum cessionem. ea etenim, si vsurario permissa fuerit,eandem vim habebit quantum attinet ad deductionem alimẽtorum. Quòd si vsurarius non cesserit bonis:tunc authore Anania,glos.sententia vera est. idem ipse censeo:modò & in vsurario admittamus quæ proximè in vniuersum tradita fuere præcedenti versiculo de his, qui ob inopiam à restitutione excusantur. Nec enim ad hanc excusationem attenditur quòd quis teneatur restituere ratione delicti: sed quod egestate grauetur:quæ apud Deum sufficiens est excusatio:dum ipse debitor ab animo aliena detinendi verè abstinuerit, secundum Augustini sententiã in dicta Epistola quinquagesimaquarta.

Secundò ferè ab eadem ratione, creberrimo omnium consensu responsum est, mulierem adulteram, quæ ex adulterio filium peperit, non teneri id reuelare marito: vt hoc modo filium excludat à mariti hæreditate †: & ea veris hæredibus restituatur. Nam ipsa mulier adulterium committens, & ex eo concipiens filium: graue damnum intulit marito, & eius veris ac legitimis hæredibus, teneturque damnum istud resarcire, & compensare, atque restituere ad peccati remissionem, quæ nequit contingere aliter quam illati 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 quàm commodum ipsi,cui restitutio facienda est.qua ratione creditor,cui hæreditas debetur,secundùm ordinatam charitatem obligatur magis velle seipsum hæreditate carere quam quod tanto cùm damno famæ,& periculo vitæ ea sibi restituatur: ergo debitor iustè poterit ob id restitutionem omittere. Deinde huic opinioni suffragatur ratio admodum fortis:siquidem constitutus in extrema vitæ necessitate ad conseruationem vitæ potest aliena retinere, capitu. 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 imminet, minus omnino eligendum est. capitul. duo mala. decimatertia distinctione. cuius rationem nos expendimus in Epitome de sponsalibus. prima parte. capitulo quarto numero nono. & secunda part. capitulo septimo.§. secundo. numero nono. mulier autem adultera inter hæc duo mala constituitur:vt

Universidad de Deusto
Biblioteca

vel aliena retineat, vel seipsam infamet. igitur potius debet eligere alienarum rerum occupationem, & retentionem, quàm famæ propriæ dispendium, cum maior sit læsio famæ, quam diuitiarum: sicuti maius malum est, famam proximi quàm 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 supradicta consequentia, mulierē hanc adulteram potius debere in hoc discrimine constitutam, famam propriam seruare integram, quàm aliena restituere. Huius opinionis est Romani Pontificis manifesta definitio in ca. officij. de pœnit. & remiss. vbi Papa scribit, non esse negandam pœnitentiam mulieri adulteræ, aut quæ falsum suppossuit partū: sed illi fore tanti criminis satisfactionem congruam iniungendā: etiam si non proponat, nec velit crimen propriū 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 valide opponitur. Quod restitutio rei alienæ sit ad salutem necessaria: quemadmodum hac regula manifestum est: atque ita ad vitæ veritatem pertinet. sed veritas vitæ omittenda non est propter scandalum quodcunque id sit, vtilius etenim scandalum nasci permittitur, quam veritas relinquatur, authore Beda, cuius dictum relatū est in regul. qui scandalizauerit. de regul. iuris. Igitur ob scandalum imminens ex infamia, & morte adulteræ, veritas vitæ: id est damni dati compensatio, & satisfactio prætermittenda non est. Aliter item argumentatio constat. siquidem scandalum fratris postponendum est veritati vitæ, quæ inest satisfactioni læsionis: ergo & fortiori ratione fama, & mors pro eadem vitæ veritate posthabenda sunt: cum ea pro vitando scandalo sint offerenda. & nihili facienda. est equidem scandalum, quod fratri præbet occasionem ruinæ, mortale crimen: si ex propria vi ad mortale crimen proximum allicit. Qui scandalizauerit, inquit Christus, vnum de pusillis istis, qui in me credunt, expedit ei, vt suspendatur mola asinaria in collo eius, & demergatur in profundum maris. ac rursus: væ homini illi per quem scandalum venit. Docet Thomas secunda secundę. quæstione quadragesimatertia. articulo quarto. vnde scādalum quod mortale crimen est, vt & alia peccata mortalia effugiendum & vitandum ita est, quod potius omnia mala patiatur quis, quam peccato huic consentiat. cum nullum sit maius malum quam peccatum: & authore Aristotel. tertio Ethicorum capitul. primo. propter quæcunque durissima non est turpiter agendum. textus optimus in capitul. sacris. de his quæ vi. quo in loco idem & de veniali culpa adnotatum est per Panormitanum, cui alios item autores addidimus & nos in Epitome de sponsalibus. secunda parte. capitulo tertio. §. quarto. numer. tertio. 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 culpæ labe omitti non potest.

Verùm ad intellectum huius obiectionis, quę poterat longius comprobari ex his, quæ passim traduntur in hoc tractatu: dum plura congeruntur †, quæ fieri itidem cum scandalo minimè prohibentur: imò fieri debent: nec omittenda sunt: oportet scandali vitandi rationem altius repetere. est vero scandalum dictio Græca: & ea est iuxta latinam traductionem, offendiculum: & significat mali quandam occasionem: quę ruinæ causam det: quasi cadendi occasio, si quid obstet eunti: & impactio pedis. capitu. diffinimus decimaoctaua quæstio. secunda. explicat Diuus Hieronymus Matthæi capitul. decimoquinto. Hoc autem bifariam distinguitur. quia aut est datum, autem acceptum. Scandalum datum, est authore Hieronymo, dictum, vel factum minus rectum, quod ex se alteri occasionem præbet ruinæ: hoc dicitur scandalum actiuum ab scholasticis: & semper est peccatum in eo, qui scandalizat: cum ipsum opus sit peccatum, vel habēs speciem peccati: qua ratione propter proximi charitatem & hoc ipsum opus habens mali speciē, agendum non est: ne proximus pedem ad id impingat, & labatur. Nam in hac via spirituali nihil ex se potest disponere, aut occasionem præbere spiritualis ruinæ, nisi habeat aliquem defectum rectitudinis id etenim quod est perfectè rectum potius instruit, & munit proximum ad tutum viæ progressum, quam ei præbeat ruinæ occasionem. Sic & Tertullianus libr. De virginib. velandis: scandalum, inquit, non bonæ rei sed malæ exemplum est, ædificandi ad delictum. bonæ res neminem scandalizant nisi malam mentem. Hæc ille. de hoc scandalo accipiendum est quod Christus Iesus in euangelio prædixit Matthæi capitul. decimooctauo: Væ homini illi, per quem

quem scādalum venit. est aliud scandalum, quod dicitur acceptum, seu passiuum: & hoc est peccatum proueniens ex bono alterius opere: aut saltem ex facto, quod mali speciem non habet: contingitque proprie scandalum hoc in eo, qui scandalizatur. quod constat ex his quæ late traduntur per Felin. in capitul. nihil. de præscritio. post Archidi. in capitul. prima actione. de consecrat. distinctione secunda. Dominic. in capitul. licet. quadragesimaquinta distinctione. Cardinal. in Clementina prima. de offic. ordin. Hostiensem in Summa de renuntiatione. §. penult. versic. est autem scandalum. Diuum Thomam, secunda secundæ. quæstione quadragesimatertia. articulo primo, & secundo. De hoc duplici scandalo actu rus illud in primis adnotabo, scādalum 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 præbens scandalum directe, & ex intentione, seductione, inductione, vel exemplo contendit proximum in ruinam conijcere, atque illud ad peccatum allicere. Quod sane peculiare peccatum est in propria per se specie scandali constitutum: idque virtuti correctionis fraternæ suapte natura contrarium: quæ virtus in hoc exposita est, vt bonum spirituale fratris promoueamus. Vnde scandalum istud ex intentione speciali sortitur rationem specialis peccati. Altero modo contingit scandalum per accidens hoc est præter intentionem agentis: cum quis vel peccatum, vel opus, quod illius figuram habere potest, alia intentione faciat quam vt fratrem præcipitet: tametsi is ob eius imbecillitatem inde in præcipitium ruat, & scandalizetur. Tunc enim hic non constituitur speciale scādali peccatum: cum minimè constituat peccati speciem quod est per accidens: habet tamen negligentia incautę agentis generalem ex accidenti scandali rationem iuxta ea, quæ docet pulchre Thomas dicta quæstione quadragesimatertia. articulo tertio. Peccatum verò scandali potest esse veniale, cum vel inductio non fit nisi ad veniale peccatum, vel quis ex veniali negligentia, vel leui inconsideratione quid facit, vnde alter scandalizetur: mortale tamen potest esse, si quis vel ad mortale peccatum alterum inducit, aut per grauem negligentiam talem præbet occasionem. ita quidem vt scandalum ex intentione agentis procedens, mortale sit vbi intentio ad mortale tendit, venialē tandem cum agens intendit proximum in venialem culpam dare præcipitem. At scandalum per accidens contingens peccatum est mortale: si actus à quo procedit mortalem culpam habeat: vel si quis per grauem negligentiam salutem proximi contemnat: non prætermittens ea, quæ proximo nocere possint. Sic & veniale peccatum erit scandalum per accidens: cum actus habeat venialem culpam: vel speciem mali, modo veniali negligentia hic posterior actus, & in consideratione quadam fiat, quæ quidem resolutio traditur à diuo Thoma, in dict. quęstione quadragesimatertia. articulo quarto. Ex quibus aliquot ad euidentiorem rei cognitionem colliguntur.

Primum quod is proprie peccat speciali peccato scandali, 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 peccatum, non propter hunc finem, vt is 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 Caietan. explicat super Thomam dict. quæst. 43. artic. 1.

Secundo constat ex his, scandalum vtrunque per accidens scilicet, & ex propria, & formali intentione contingens: alteri præstare & præbere occasionem peccandi non per accidens sed per se: quia etiam si deficiat operantis intentio ad occasionem ruinæ alterius: ipsum opus sui ratione, & natura propria inducit proximum ad peccandum, & peccato occasionē dat: authoribus Thoma, & Caietan. dict. articulo. 1. in responsione ad quartum.

Tertio subdeducitur, quod licet in vtroque scandalo actiuo ex propria natura, & per se, contingat, & detur occasio ruinæ: ipsum tamen scandalum potest rectè distingui in scandalum per se: & in scandalum per accidens: sicuti superius adnotatum est.

Quartò infertur, occasionem ruinæ, & peccati posse contingere, & præberi dupliciter. Per se quidem, & per accidens. per se, inquam, contingit: cum quis malum, vel quod speciem habeat mali operatur: intendens ipse alium inducere in ruinam: aut hac intentione deficiente,

Universidad de Deusto
Biblioteca

ad peccatum ipsum opus tendat alium allicere propria natura: quia speciem habet mali. per accidens datur occasio peccandi: cùm opus aliquod nec paruum 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 Thomas in dict. responsione ad quartum.

Quintò apparet, scandalum tunc esse speciale peccatum, vel ad id reduci: cùm actus sit directè: & ex intentione operantis dirigitur ad labefactandum proximum: quo quidem casu scandalum per se speciale peccatum est. reducitur item scandalum ad speciale peccatum: quando absq; intentione alliciendi, opus fit, quod tantùm habet speciem mali: malum tamen non est. Quòd si scandalum contingat per accidens ex opere malo alia intentione perpetrato, quàm vt quis fratrem præcipitem det, tunc non constituitur speciale scandali peccatum. Sed inest circunstantia grauitatis huic operi ex eo quòd ita incaute quis peccauerit, vt occasionem ruinæ proximo dederit: quemadmodum subtiliter explicat Caiet. dict. quæst. 43. art. 1. & in summa, verb. scandalum.

Hoc verò scandalum actiuum semper omnino vitandum est, & summoperè vti peccatum effugiendum: nec vlla ratione permissum extat. idcirco Bedæ sententia in eo accipienda non est: dum edisserit: vtiliùs scandalum nasci permittitur, quàm veritas relinquatur. Etenim si permittamus hoc scandalum nasci: veritas manifestè relinquitur: & si id euitemus: veritatem ipsam, rectã rationem ad diuina præcepta sequimur: cùm peccatum satis pernicioſum effugiamus.

Postremò ex supradictis colligitur, veram rationem scandali actiui non in hoc consistere, quòd alij actu accipiant scandalum, & delinquendo in præcipitium labantur: sed in hoc, quòd offeratur causa, vel occasio peccandi. vnde potest esse scandalum actiuum, & sic offendiculum in habitu absque scandalo passiuo, id est absque ruina, & offensione. Quod radicitus deducitur ab his, quæ Thomas dict. quæstione quadragesima tertia. scribit: & docet eleganter Dominicus à Soto in eruditissimis super Epistolam Pauli ad Romanos commentarijs capitulo decimoquarto. idem ostendit Alfonsus à Castro, & probat subtiliter in libro primo. de iust. hæret. puniti. capitulo vigesimo.

Est & aliud scandalum, quod dicitur propriè acceptum, & non datum: & id passiuum appellatur speciali quadam ratione. Est etenim peccatum proueniens ex bono opere, vel dicto alterius, aut saltem ex eo dicto, vel facto, quod nec malum est, nec mali imaginem habet. Dicitur acceptum, & non datum: quia ex ea re, quæ apta non est ad dãdam occasionem mali, aliquis peccandi occasionem accipit. Hoc autem scandalum passiuum non potest esse, nisi peccatum: etenim nihil aliud est scandalizari, quàm peccare exemplo, vel causa alterius. qua ratione passiuũ scandalum semper est peccatum in eo, qui scandalizatur, secundùm Thomam dicta quæstione quadragesimatertia. articu. secundo. speciale verò peccatum non est, nec esse potest: quia ex dicto, vel facto alterius contingit aliquem incidere in quodcunque genus peccati: sumere autem peccandi occasionẽ 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 quod Beda docuit, scribens, vtiliùs scandalum nasci permittitur quàm veritas relinquatur. quæ Regula omnino accipienda in eum sensum est, vt de triplici veritate eam intelligamus: videlicet, vitæ, iustitiæ, & doctrinæ. Nec enim veritas vitæ, nec doctrinæ, nec iustitiæ, omittẽda est propter vitandum scandalũ proximi. lex nanque charitatis, quæ dictat, vt plus te quàm proximum ames: eadem præcipit, vt plus in te quàm in proximo peccatũ, vites. Peccaret autem quis omittens veritatẽ vel vitæ, vel iustitiæ, vel doctrinę, igitur veritas omittenda non est vt scandalũ, & sic peccatum proximi euitemus. ita quidem interpretantur eam regulam glos. & Canonistæ in dict. capitul. qui scandalizauerit. Thomas diligenter in dict. quæstione quadragesimatertia. articulo septimo, & octauo. Alexand. Halensis. secunda parte. quæstione. 189. membro sexto. Adrianus quodlibet. primo. articulo secundo, & tertio. Alfonsus à Castro libro primo. de iusta hæretic. punit. capitulo vigesimo. Quam ob rem oportet prænotare, quod veritas dictat, & intendit adæquationem rei ad intellectum. omne quidem illud, quod intellectui recto seu rationi conforme est, & adæquatum, dicitur verum: adæquatum item dicitur intellectui, omne id quod est tale, quale debere esse ratio ipsa dictat, sic sanè rectitudo operis procedentis ab anima, veritas vitæ appellatur, & ideo veritas vitæ id est, quidquid in propria specie est conforme rationi, & adæquatum intellectui recto, propter scandalum

lum omittendum est. Qui vtiliùs scandalum nasci permittitur quàm, quòd veritas relinquatur, vnde plura deduci poterunt, quæ huius quæstionis faciliorem reddant examinationem.

Primùm inde apparet, nunquam omittendam fore veritatem disciplinæ ob euitandum scandalum: intelligendo veritatem doctrinæ quod ad id, quod docetur. Non enim licet, nec licuit vnquam falsum docere, nec id conuenit rationi, nec intellectui recto, vtcunque scandalum etiam maximum immineat: nec possit aliter vitari quam si falsum prædicetur, & doceatur. Hoc corollarium probat Thomas in dicta quæstione quadragesimatertia. articulo septimo. ad secundum. idem sensere Alexan. Halensis, Adrianus & alij, cùm ad salutem necessarium præcisè sit, non docere falsam doctrinam: ea verò quæ sunt necessaria ad salutem nullo pacto debent omitti ob scandalum proximi vitandum, esset profectò tunc inordinata charitas: siquidem peccaret quis ob euitandum in proximo peccatum, quod non licet.

Secundò subinfertur, veritatem doctrinæ quantum ad actum docendi posse ad tempus omitti propter scandalum, quod orietur ex ignorantia pusillorum. Actus nanque docendi inter misericordiæ opera computatur: & est eleemosyna spiritualis: quæ quidem opera differri possunt ob euitandum pusillorum scandalum ad tempus, 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 actum docendi nisi opportuno tempore, quo magis docere, quàm irritare pusillos valeat. Iuxta ea, quæ de correctione fraterna tradit Thomas in quarto, distinctione decimanona. quæstione secunda. articulo tertio. Quòd si iam ita processum fuerit, vt scandalum hoc ex actu docendi malitiosum sit, procedatque & oriatur ex malitia potiùs, quàm ex ignorantia: non est doctrina ob scandalum omittenda: præsertim vbi docendi actus necessariò incumbit alicui, vel ratione officij, vel propter necessitatem ignorantis. Sic eleemosyna propter vitandum scandalum omittenda non est, quoties proximus habet extremam necessitatem, secundùm Thomam dicto articulo septimo. sicut nec vllo pacto licet innocentem occidere ob scandalum vitandum: quod fatetur Bartolus in. l. penultima. 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, quòd 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 eorum, qui censent, & existimant eum esse excommunicatum: tametsi verè excommunicatus non sit. quod probatur argumento textus in capitulo. illud. de cleric. excommunicato ministrante. Et præterea rationi consentaneum est, minimè expedire: imò potiùs nocere, quòd quis audiat missam cum scandalo eorum, qui absque malitia iustis quibusdam causis existimant eum esse excommunicatum: & ideo abstinere debet is à diuinis donec palàm fiat eum excommunicatum non esse.

Quartò ex his deducitur falsum esse quod ad dictam regulam. Qui scandalizauerit. scribit Panormitanus, asseuerans Bedæ dictum, & eam regulam procedere in iudice, & teste: non in alijs: cùm extra iudicium, & testimonium veritas omitti possit ob scandalum vitandum ita ipse Panormitanus, post Innocentium in dicto capitul. officij. de pœniten. & Felinus in capitulo. nihil cum scandalo. de præscriptionibus. columna tertia. Nam ex præmissis apparet tam in iudicio quàm extra, & vbique in actibus moralibus locum esse regulæ: vt vtiliùs scandalum nasci permittatur, quàm quòd veritas relinquatur: quandoquidem nullum possit verè discrimen constitui inter actus iudiciales, & extraiudiciales: cùm plerunq; iudex ob vitandum scandalum aliquid diffinire, & decernere possit, aut omittere quæ alioqui cessante scandalo iniustè fierent vel omitterentur: sicuti statim manifestũ fiet, qua ratione interpretatio Panor. omnino aliena est à sensu eius authoris, quem interpretatur. Beda etenim Marci capit. 9. ita scripsit. Nota quòd in bono opere nostro aliquando cauendum est scandalum proximi, aliquando pro nihilo habendum. Inquantum sine peccato possũmus vitare proximorum scandalum, debemus. Si autẽ pro veritate scandalũ sumitur, vtilius nasci permittitur, q̃ veritas relinquatur. Hactenus Beda. à quo nihil magis alienum est, quam quod eius verba tantum in iudice, & teste accipiantur: quæ à Theologis, & viris doctissimis passim omnium consensu in vniuersum accepta

Universidad de Deusto
Biblioteca

fuere. Atque ita Panormita. & aliorum ſententiam falſam eſſe cenſent Adrianus in quarto ſententia. tracta. de reſtitutio. Folio ſeptimo. Ioannes Medina. de contracti. quæſtione tertia. cauſa. 4. & Caſtro de poteſta. legis pœnalis. libro ſecundo. capit. vndecimo.

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 non eſſe, ob ſcandalum vitandum: præcepta autem iuris poſitiui ea ratione omitti poſſe: ita ſanè poſt Innocentium, viſum eſt Antonio in capitul. niſi cum pridem. §. pro graui. de renuntiat. Cardina. & Imolæ, in Clementi. prima. de immunita. eccleſi. Decio in capitulo. cum teneamur. de præbend. Felino in dicto capitul. nihil. columna tertia. Nam ſi veram regulæ rationem penſitemus & præcepta iuris diuini, ac naturalis ob ſcandalum euitandum prætermitti poterunt: quoties ratio dictat id ita conuenire, & ſalubre eſſe. Et item præcepta iuris poſitiui plerunque non erunt omittenda ob ſcandalum vitandum: ſi rationi, & recto intellectui minimè congruit eorum omiſsio: quia ſecundùm ſcandali circunſtantiam, & præcepti vtilitatem vtilius ſit ſcandalum naſci, quam quòd præceptum omittatur.

Sextò hinc aperitur ſenſus gloſ. in dict. regul. qui ſcandalizauerit. quæ ad interpretationem illius regulæ cenſet, ea præcepta, quæ ſunt adeò firma, vt nullam admittant diſpenſationẽ: non eſſe propter ſcandalum euitandum omittenda. capi. & ſi illa. prima quæſt. vlti. at ea, quæ diſpenſationem admittunt, ob ſcandalum prætermittenda fore. Eſt etenim glo. ſenſus, quòd ob euitandum ſcandalũ nemini eſt facienda iniuria: nec omittendum id quod rectum eſt, ac rationi, & recto intellectui conuenit. Nam præcepta quatenus continent inter homines communem vtilitatẽ, & 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 ſecundũ Apoſtolum fidelis permanet, & negare ſeipſum non poteſt, ſecundum Paulum ſecunda ad Timotheum. cap. ſecundo. Negaret verò ſeipſum, ſi ordinẽ iuſtitiæ auferret: & ideo nec Deus ipſe diſpenſare poteſt, vt homini liceat ab ordine iuſtitiæ declinare, vel inordinatè ſe habere ad deũ: ſicuti docet diuus Thomas. 1. 2. quæſt. 100. artic. octauo. Sic ſecundùm eundem præcepta decalogi quo ad rationem iuſtitiæ, quam continet, immutabilia ſunt, nec diſpenſationem admittunt etiam ipſius Dei: tametſi quo ad applicationem præceptorum actibus particularibus, eadem præcepta admittant diuinam & humanam interpretationem. Diuinam inquam in his, quæ ſecretam habent diuinæ prouidentiæ diſpoſitionem: vt mandatũ occidendi innocentem Iſaac. Deus etenim, qui dominus eſt vitæ, & mortis: quique 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 præceptũ illud: non occides, quia non eſt hæc iniuriosa occiſio. Sic & Oſee accedens ad mulierem fornicariam iuſſu Dei mœchatus non eſt: quippe qui acceſſerit ad eã, quæ propria erat vxor, ſecũdùm mandatum Dei, qui fuit matrimonij inſtitutor, & author. Explicat optimè diſtinctionem hanc Dominic. Soto lib. ſecundo. de iuſti. & iur. quæſt. tertia. arti. octauo. verſic. & 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, ne quaquam violatur. Vnde quæ pertinent in ſpecie, & in actu particulari ad debitam iuſtitiæ rationem, cùm immutabilia ſint, nec diſpenſationem admittant, ob ſcandalum vitandum omitti non poſſunt. Quo fit, vt actus mali, qui nulla circunſtantia licere poſſunt: qualia ſunt adulteriũ, fornicatio, falſum teſtimonium, innocentis occiſio, & his ſimilia, ob vitandum ſcandalum minimè permittantur. Idem ipſe in tractatu iuſti metus probaui in Epitome de ſponſalibus. 2. parte. capit. tertio. §. quarto. num. 5.

Septimò ab eadem radice conſtat ratio text. in capit. ſecundo. de noui oper. nuntiatio. cuius hæc ſunt pulcherrima, & inſignia verba. cum ſacræ ſcripturæ teſtimonio debueras didiciſſe, q licèt opera illa, quæ ſine mortali peccato omitti non poſſunt, non ſint pro vitando ſcandalo dimittenda, nec ea debeant pro vitando ſcandalo committi, quæ ſine mortali peccato committi non poſſunt: ab his tamen quæ ſine mortali peccato committi poſſunt pariter, & dimitti, ſit pro ſcandalo tollendo ceſſandum & eis etiam proui tando ſcandalo reſiſtendum. Hactenus doctiſſimus ille vir, & Theologiæ eruditione, & ſummi Pontificatus verè paſtorali cura inſignis Innocentius Tertius. à quo planè conſtat vera interpretatio textus in dicta regul. qui ſcandalizauerit. Vt tandem quod ita peccatum eſt, vt nullo pacto abſque mortali culpa vel omittatur, vel committatur, minimè ſit nec committendum, nec omittendum ob vitandum ſcandalum: nè quod rectum eſt, & rationi conſonum, turpiter prætermittatur.

Octauò, quanuis iure naturali, & diuino prælatis: & ſuperioribus † obediendum ſit ſub peccati pœna, Prouerbiorum capit. octauo. capitul. quo iure. octaua diſtinctione. capitul. quod præcipitur. decima quarta quæſtione prima. capitul. ſecundo. de maiorita. & obedien. capitul. omnis anima. de cenſibus. capitul. decimotertio. ad Romanos. Tamen propter ſcandalum vitandum omitti iuſtè poteſt obedientia hæc. quod probat text. optimus in capit. ſi quando. de reſcript. & in. l. ſi vindicari. C. de pœnis. Quæ quidem conſtitutio habuit originem ab eo, quod de Cæſare Theodoſio ſcriptum eſt libr. vndecimo Eccleſiaſti. hiſtoriæ. capit. decimooctauo. & capit. cùm apud Theſſalonicam. vndecima quæſtione tertia. à diuo item Auguſtino libr. quinto. de ciuita. Dei. capi. vigeſimoſexto. cuius & nos meminimus libr. ſecundo Variarum reſolut. capit. octauo. numer. primo. Cùm enim apud Theſſalonicam ſeditio eſſet exorta, & quidam ex militaribus impetu populi fuiſſet extinctus, Theodoſius ex improuiſo plebem ad ludos congregatam, à militibus obtruncari iuſsit: atque cum à Sacerdotibus redargueretur, agnouit culpam: legemque ſanxit, vt ſententiæ Principum ſuper animaduerſione prolatæ, in diem triceſimum ab exequutoribus differrentur: quo locus miſericordiæ, vel pœnitentiæ non periret. fuit nanq; Theodoſius clementi, ac miſericordi animo preditus, fæueraque præcepta dilatione modica interdum mollichat: authore Paulo Diacono lib. decimotertio. Nec tantum eſt ſuperſedendum obedientiæ ſuperioris ob vitandum ſcandalum: cum ipſe ſuperior quid iniquum præcipiat: ſed & cum aliquid iuſtum præceperit: ratio ſiquidem vitandi ſcandali operatur, vt tunc ceſſet lex illa, quæ dictat ſuperioribus obtemperandum fore. hoc probatur in capitul. cum teneamur. de præbend. iuxta expoſitionem Cardina. ibi. dum ſolam rationem ſcandali ſufficere cenſet Romanus Pontifex in ſpecie illa, vt eius literis minimè obtemperetur. facit optima gloſſ. in capit. ſecundo. 62. diſtin. quæ probat, electionem aliqui iuſtè factam, irritam fieri, & reuocari ob vitandum ſcandalum, not. Abb. in capit. primo. colum. ſecunda. de elect. Felin. in dict. capit. nihil. colum. ſecunda. Decius in dict. capi. cùm teneamur. quibus adſtipulatur text. ſingula. in capitul. niſi cùm pridem. §. pro graui quoque ſcandalo. de renuntiat. & in capitul. quæſitum. vbi Panormita. de rerum permutatione. Hinc ſanè fit, vt ratione vitandi ſcandali poſsit Romanus Pontifex aliquem priuare beneficio eccleſiaſtico, cuius titulum canonicum habebat: ſi commodè fieri poteſt dato alio itidem beneficio, vel damni læſione compenſata, tradunt Romanus in ſingulari. 794. Hippolytus in ſingular. 683. & 634. Innocentius in dicto capitul. niſi cum pridem. gloſſ. in capitul. Epiſcopus de loco. ſeptima quæſtione prima. & ibi Archidiaco. Frederic. de permuta. benefic. quæſtione vigeſimaquinta. & Cardina. in Clemen. prima quæſtione quarta. de rerum permutatio. Potius quidem expedit Reipublicę, quod quis re propria priuetur: quam quod ſcandalum oriatur: cum id aliter vitari nequeat: nec ex malitia procedat. Scandalum nanque malitioſum nequaquam eſt conſiderandum, quoties tendit in læſionem eorum, qui malitiam, & iniquum animum habent. Hinc ſanè fit, vt cum ſcandalo minimè ſit obediendũ 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. capitul. primo. & præcipuè cauere debeant prælati ſubditorum ſcandalum, capitul. cauendum. decima quęſtione tertia. Vnde ſuperior poteſtatem non habet aliquid præcipiendi etiam dato ſcandalo, ſicuti cenſent Bald. in. l. reſcripta. C. de preci. impe. offer. columna ſecunda. & Decius in capitulo. ſi quando. de reſcript. columna ſecunda. quicquid ipſe, & Abbas ſenſerit in dicto capitulo. cum teneamur. His omnibus accedit quod licèt alioqui præceptum ſuperioris in dubio præſumatur iuſtum, capit. ſi quid culpatur. vigeſima tertia quæſtione prima. gloſ. in capitulo. ad aures. de tempor. ordina. capitulo. in præſentia. de renuntiat. capitul. ita ne. trigeſima ſecunda. quæſt. 5. glo. in capitul. ex tenore. & ibi Doctores de ſententia excommunicationis. gloſſ. in capitulo ſecundo. de maiorita. & obedien. notat Paluda. in. 4. diſtinct. 19. quæſt. 4. colum. tertia. Attamen poterit differri eius exequutio,

Universidad de Deusto
Biblioteca

quutio, quoties maius damnũ timeretur ex ea, quàm ex dilatione, quę fit donec appareat de vera pręcepti iuſtitia: ſecundùm Adria. quodlib. ſecundo. verſicul. pro ſolutione. Dominicus à Soto in relectio. de ſecreto. 3. membro. quæſtio. ſecunda. concluſio. prima, & ſecunda. & Martinus Azpilcueta in capit. inter verba. vndecima quæſtione tertia. corol. 53.

Nonò à ſupradictis deducitur vera interpretatio text. in capitul. nihil cum ſcandalo. de præſcriptio. quo reſponſum eſt, prælatos poſſe iuſtè omittere rerum eccleſiæ repetitionem ob ſcandalum vitandum. Nam prælati † tenentur bona, & patrimonium eccleſiæ repetere ab iniquis poſſeſſoribus, & ea illæſa ſeruare: alioqui mortaliter peccant. text. in capitul. in canonibus. verb. iniquum. decima ſexta quæſt. prima. glo. in capitul. ea. de offic. Archid. notat Diuus Thomas dicta quæſtione. 43. artic. vltimo. 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 capitulo. ſicut dignum. de homicid. vnde non eſt omnino expedita reſponſio text. in dicto capitu. nihil. quam ob rem eſt adnotandum, quod ſi ſcandalum hoc procedat ex ignorantia, vel infirmitate: tunc ſcandalum iſtud tollendum eſt per congruas admoniones: & interim differri poterit repetitio rerum eccleſię ad tempus. Sed ſi ſcandalum ex malitia procedat: repetenda ſunt eccleſiarum bona non obſtante ſcandalo: ſicut Thomas explicat dicta quæſtione. 43. articulo vltimo. & adnotarunt Docto. in dict. capitulo. nihil. ac colligitur ex his, quæ modo expoſita fuere in hoc ſcandali tractatu. quibus duo addenda ſunt. Primũ, quòd 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 commodiùs differri, quàm tanta cum iactura modò repeti: ſecundùm Caietanum in dict. artic. vltimo. Alterum, quòd diui Thomæ reſolutioni additur, rectam quandam rationem præ ſe ferre videtur. Quia ſi prælatus

6 †

ſperet, & ſuſpicetur minori cum ſcandalo res eccleſiæ poſſe alio tempore repeti: differenda eſt repetitio in illud vſque tempus, etiam ſi ſcandalum ſit malitioſum: quod ſentiunt Abbas, & Doctores in dicto capitul. nihil. argumen. text. in capitul. quando. vndecima quæſt. tertia. Sic denique Thomas Cantuarienſis Archipræſul laudatur, vel quia ſcandalum à malitia procedebat, nec ſperabat poſſe res eccleſiæ alio tẽpore commodiùs repeti: imò ſuſpicabatur ex repetitione etiam maximo cum ſcandalo, occupatores, & violẽtos rerum eccleſię detentores labente tempore ad frugem melioris vitæ redituros: ſicuti & Adrianus explicat in dicto quodlibet. primo. articulo tertio.

Decimò, vt ad propoſitam à nobis quæſtionem à qua longiùs digreſsi fuimus, tandem redeamus, hinc aperitur intellectus ad textum in dict. capit. officij. de pœniten. & remiſs. o. tollitur que fortis, quam illi oppoſuimus, obiectio. recta ſiquidem ratio dictat, quòd res aliena domino reddatur, damnumque alicui illatum reſarciatur: modò 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 elicita, retineri alienum abſque ſalutis ſpiritualis periculo poteſt, in hac verò 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 præciſè ad ſalutem animæ: cùm mulier adultera non teneatur de neceſsitate ſalutis reuelare propriũ crimen: & 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 reſponſionem obiectionis negandum eſt, non eſſe neceſſarium ad ſalutem nec pertinere ad veritatem vitæ, aut iuſtitiæ, aut doctrinæ: de quibus iuris regula tractat, quòd adultera proprium crimen reueleret cum periculo mortis vel infamiæ, etiam ſi reuelatio vtilis futura ſit ad illati damni reparationem. ad hęc facit text. in capitul. ne quis arbitretur. verſic. illud. vigeſima ſecunda quæſt. ſecunda. vbi propter vitandum ſcanda-

ſcandalum non eſt alicui propria res reſtituenda, nempe gladius: ſi illum habens ſuſpicetur dominum cum eo peccaturũ, aut malum commiſſurum. text. ad idem in. l. bona fides. ff. depoſit. nec ex hoc iuris naturalis præcepto iniuria fit: cum id ad ſpecialem iſtum actum minimè poſsit applicari, vt conſtat rectæ rationis examinatione. quod & nos probauimus. 2. parte Epitomes de ſponſalib. capit. 5. §. 9. nume. ſecundo.

Sed & ſecundo loco aduerſus deciſionẽ text. in dict. capi. officij. opponitur. Fama etenim & ſi ſit res quædam admodũ pretioſa, maximumque omnium bonorum exteriorum, capit. deteriores ſexta quæſtione prima. Ariſtote. libr. quarto Ethico. capit. tertio. verè tamen inter res exteriores connumeratur: & temporalis quædam res cenſetur: & ideo licet maximæ æſtimationis ſit, pecunia tamen poteſt compenſari, & æſtimari: ſicuti ipſe adnotaui libro primo Variarum reſolutio. capi. ſecundo. nume. octauo. 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 adulterium commiſit, quo ad famæ læſionem. Nam licet aurum ſit pretioſius argento: poteſt ſanè argentum eſſe tantæ quantitatis, aurumque minoris multo: vt maioris valoris ſit argentum quam aurum.

Tertiò, adultera, eam enim iterum conſtituamus à periculo mortis liberam, & immunem, propter crimen adulterij, culpa eius non eſt digna fama illa quam habet dum occultum eſt adulterium. Digna ſiquidem eſt pœna ſaltem infamiæ ob adulterium, iuxta notata in. l. prima. ff. de his qui notantur infamia. Igitur tenebitur adulterium prodere, præſertim ad vitandam proximi læſionẽ in patrimonio: etiam ſi eidem detrimentum famæ immineat ex reuelatione: cùm iuſtè mereatur famam 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 crimen commiſerit: text. in capitul. ſi quis aliquando. §. non tibi dico. de pœniten. diſtinctione prima. Thomas ſecunda ſecundæ. quæſtione ſexageſimanona. articul. ſecundo. Quòd ſi ſit aliquis debitor alterius, quem inſontem & innocentem falſo teſtimonio infamauit, tenebitur etiam cum periculo ſimilis 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 reſtitutionem. 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. Nam licèt teneatur quis famam reſtituere alteri æquè indigenti, 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 graue ſicuti alter pateretur: 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 tantum patiatur 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 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, ſecundùm Abbatem, & alios in dicto capitulo. officij. & Sylueſt. verb. adulterium. quæſt. 1.

Secundò illud eſt obſeruandum, quod ſi adultera non poſsit probare proprium adulterium, & ſciat

Universidad de Deusto
Biblioteca

& sciat nihil profuturam, & inutilem forè eius reuelationem: nec possit damnum patrimonio, & rebus proprijs resarcire: minimè tenebitur crimen detegere. Nam præter quam quòd esset hæc temeraria reuelatio & famæ prodiga dissipatio: nequaquam obligatur adultera facere id, quod nihil ad damni illati reparationem conducit. atque ita in hac sententia persistunt omnes qui quæstionem hanc tractauere. Sed quæritur opportunè an teneatur adultera filio spurio secretè adulteriũ detegere? sanè quibusdam visum est, eam ad hoc non teneri, quia nec filius matri hoc asseueranti credere tenetur. iuxta gloss. in dict. capitul. officij. & in. l. si posthumus. §. vltim. ff. de libe. & posthu. etiam si sciat matrem adulterium commisisse: quod omnes fatentur in capit. per tuas. de probat. & in. l. filium. ff. de his qui sunt sui. cùm non sequatur necessariò filium esse conceptum ex adulterio, eò quòd mater fuerit adultera, text. elegans in. l. miles. §. defun. ff. de adulte. quo fit, vt mater adultera minimè teneatur nec filio reuelare secretò adulterium: nisi viderit eam reuelationem vtilem certò futuram ad damni satisfactionem. nec inde timeat famæ dispendium. Etenim quod probare conantur Paluda. in quarto senten. distin. 27. quęstione secunda. articulo primo. & Adria. in materia de restitutione. Fol. 7. existimantes, matrem adulteram 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 libro secundo. de potesta. legis pœnal. capitu. 11. Fortasis tamen Paludani sententia posset admitti in hunc sanè sensum, quòd mater adultera in mortis discrimine constituta: dum ipsa instat mors: præstito iuramento: & adductis rationibus, quæ possint filium persuadere, eidem filio secretè denuntiet, ipsum ex adulterio conceptum fuisse. poterit enim contingere, vt filius matri rem ita asseueranti, credat: abstineatque mariti hæreditate. Fateor equidem adhuc & in hoc casu dubiam esse Palud. opinionẽ. 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. & Adrianus eorum sententiam veram esse censent, etiam si mater certò sciat, filium eidem non crediturum: quod non video posse iusta ratione defendi.

Tertiùm constat omnium sententia, mulierem adulteram, quę adulterium detegere potest absque mortis & infamiæ periculo, teneri id reuelare: modò vel probare possit filium spurium esse, vel sciat eius reuelationem futuram vtilem ad illati damni restitutionem. quod minimè controuersum est.

Quartùm hac in disceptatione negotium facessit: cùm adultera non potest crimen prodere absque periculo mortis, vel infamiæ, & certò scit, criminis reuelationem futuram vtilem: vel probare potest filium spurium esse: an teneatur hoc ipsum detegere? & sanè Adrianus dict. tract. de restitutione in hanc iuit sententiam, vt censeat, adulteram teneri ad huius criminis reuelationem. idem Adria. quodlibet. primo. articulo tertio. ad secundum. respondit, posse adulteram differre ad aliquod tempus huius criminis proditionem: non tamen perpetuò eam omittere. cui obstat profectò text. in dict. capitul. officij. qui difficilem habet alioqui interpretationem. Et ideò verius est, & his, quæ modò 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 futurã vtilem eius criminis proditionem ad reparationem damni illati: ne filius spurius iniquè patrimonium mariti habeat. quam conclusionem veram esse censent Innoc. Panor. & Doct. in dict. capitu. officij. per eum text. Scot. in quarto sent. dist. 15. quæstione secunda. Caieta. in. 2. 2. quæst. 62. artic. 6. super responsione ad. 2. idem in opere. 16. quæstionum. quæst. 14. Ioannes à Medina de restit. quæst. 3. in. 4. causa. & Alfonsus à Castro libro secundo. de potest. legis pœnal. capitu. 11. Sylvester in verb. adulterium. quæst. 1. quorum opinio præter authoritatem Romani Pontificis in dict. capit. officij. probatur rationibus, quas paulò antè explicuimus. Ex quibus dubia sunt, & falsa videntur ea, quæ hac in re Adri. & Maior. scripsere. primum etenim censet Adria. in quodlibet. 1. articul. 3. ad secundum. adulteram teneri ad huius criminis reuelationem aliquo tẽpore: licèt 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 dũ hæc ipsa pericula immineant, instent, & apparent. Sic quod idem Adria. adnotauit asseueras, non excusari adulteram à reuelatione, si periculũ mortis instet ex malitia cognatorũ ipsius mariti, qui eũ fortè minimè iracundũ ad vxoris occisionem

cisionem commouebũt. eadem ratione corruit: quia parum refert, periculum adulteræ immineat vel ex ira mariti, vel ex eius consanguineorum malitia, & persuasionibus, cùm semper adsit periculum mortis, & sic ipsa causa, quæ adulteram à reuelatione excusat. deinde nec Ioan. Maior in. 4. dist. 15. quæst. 17. & in. 3. dist. 37. q. 34. quæstionis huius veritatem attigit: dum existimauit: adulteram viduam iam, vel liberam à periculo mortis, teneri adulterium detegere, etiam cum famæ grauissimà iactura, siquidem licèt maius sit vitæ, quàm famæ dispendium: attamen frequentissimo omnium consensu receptum est, satis sufficiens esse periculum, aut discrimen famæ ad hoc, quòd adultera interim excusetur à proprij delicti reuelatione. 7

Sed si ad amussim examinetur secunda obiectio: quam ad textum in dicto capit. officij. excogitauimus: poterit, ni fallor, semoto vitæ periculo constitui species quædam, in qua adultera teneatur crimen detegere, etiam cum famæ iactura, si sciat vtilem futuram hanc reuelationem, & ei creditum iri: nempe cùm tantum, ac tam ingens est patrimonium mariti, quod à legitimo successore iniquè aufertur adulterio vxoris, & spurio filio traditur, vt rectitudine pensata, arbitrio discretissimi viri, maius sit eius quam famæ ipsius adulteræ dispendium: quod maturè, & diligenter est cogitandum. idem scribit Dominicus Soto, libr. 4. De iust. & iur. quæst. 7. artic. 2. ipse tamen etiam in mortis periculo hoc arbitrium admittendum censet. eum legito.

Nec mihi placet cautela, qua vsam fuisse viduam quandam refert Andr. Alciat. libro tertio. de præsum. 37. præsum. & idem libro nono Parerg. c. 12. Ea equidem vidua cum plures liberos haberet, quorũ vnus esset adulterio conceptus, eis accersitis ad mortem veniens dixit: Filij mei vnus vestrum est natus ex adulterio, & ideo bona mei mariti detinet indebitè: ego verò priusquam ex hac vita migrem, ne moriar in hoc peccato, eum vobis nuncupare intendo: nisi vos inuicem remiseritis omne ius, quod habet alter aduersus alterũ. tunc filij, cum quilibet de seipso dubitaret, mutuo seipsos ab eo onere absoluerunt, & liberarunt, iusque inuicem sibi remiserunt. Nam licèt eiusdem cautelæ obiter meminerit Ioan. Maior. dict. quæst. 17. tamen per eam minimè tollitur damnum illatum ex adulterio: nec fit liberatio sufficiens: siquidem mutua hæc absolutio spontanea non est: sed coacta: is etenim filius, qui legitimus est nullum ex ea commodum habet: sed adhuc damnum patitur: nec id remisisset si certo sciret, alterum fratrem adulterio conceptum fuisse. imò coactus metu, ne forsan ipse à matre spurius manifestaretur eidẽ liberationi consensit qui consensus sufficiens non est.

Quæritur præterea, cuius expẽsis fieri debeat restitutio: quoties creditor †, cui est facienda, longè abest à loco vbi debitor habitat, & domicilium habet? Et gloss. in capit. cum tu. de vsu. expressim tenet, restitutionem faciendam esse expensis creditoris absentis, quo in loco Panor. Ana. Rauenna, & Docto. 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 non 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, tenebitur is proprijs expensis restitutionem ipsam ad exequutionem deducere, argumento. l. cum res. ff. de legat. primo. quæ in solutione legati hoc sanè modo distinguit. Et tamen quoties restitutio expensis criditoris absentis fieri debet, omitti profecto poterit, aut suspendi, ac differri: si plus, vel tantundem expendendum est in restitutione ipsa facienda, quantum res ipsa principalis iustè valet, & æstimari potest. gloss. in dict. capitu. cum tu. quam doctores inibi communiter probant, & Sylvest. verb. restitutio. quarto. §. vltim. cæterum hæc distinctio locum obtinet in eo, qui iustè, & voluntate domini debitor est: & ideo qui iniquè habet rem alienam, & ratione acceptionis iniustæ ad restitutionem tenetur, subiturus est expensarum onus, & omne damnum, quod ex ea restitutione processerit: cum absque vlla distinctione obligetur dominum possessorẽ facere rei propriæ: idcirco parum refert, quod creditor post furtum, vsurã, aliamve iniquam acceptionem à loco, vbi damnum illatum est, discesserit: secundùm Caietanum in secunda secundæ. quæstione sexagesimasecunda. articulo quinto. Sed prætermittendum non est ad huius opinionis examen, quòd perfecta restitutionis exequutio in hoc tendit, vt creditori nullum damnum sequatur ex iniqua occupatione alterius. hoc etenim verè est restituere. Nec tamen eidem debetur lucrum aliquod: sicuti manifestissimi iuris est. Qua ratione si creditor nullas facturus esset expensas in exportandis rebus quibus expoliatus fuerit: vel

quia

Universidad de Deusto
Biblioteca

quia absque vllis expensis eas secum tulisset, vel ante discessum, nisi damnum ei illatum per iniuriam foret, eas venditurus esset: tunc quidem debitor tenebitur ad expensas: quæcunque 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: non ad maiores: quod Ioan. à Medina explicat in tract. de restitutio. fol. 7. & sequentibus. Hinc fit, quod ipse debitor tenebitur certiorê 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 quæ Diuus Thomas scripsit in dicto artic. 5.

Illud vero adnotandum est, quod quidam opinantur, debitorem posse omittere †, ac differre æris alieni solutionem, si creditor sit excommunicatus. Idque probare conantur ex capit. in telleximus. de iudic. vbi constat, excommunicatum non esse admittendum ad agendum in iudicio. item ex capit. nos sanctorum. & capit. iuratos. 16. quæstione quinta. & capit. vltimo. de hæretic. quibus authoritatibus hanc sententiam veram esse opinantur Abb. & Felin. in capitu. inter alia. de senten. excommunica. Abbas in capitul. veritatis. de dolo & contuma. columna. 12. Decius in dicto capitul. intelleximus. ad finem. Probus in capit. cùm quis. colum. prima. de senten. excommunica. in sexto. Adrianus in. 4. senten. quæstione tertia. de clauibus. Nos tamen contrariam opinionem absque vllo dubio tenendam esse censemus existimantes, minimè excusari debitorem à restitutione ex eo, quod creditor sit excommunicatus ea etenim communio, quæ leuis est, & contingere potest in solutione æris alieni, nequaquam est prohibita. quemadmodum deducitur ex dict. capit. inter alia. capit. quoniam multos. 11. quæstione tertia. atque ita huius opinionis authores habeo glos. Archidia. & Docto. in capitu. penulti. 15. quæstione sexta. Innocen. in dict. capit. veritatis. Ioannes Maior in. 4. senten. distinct. 18. quæstione quarta. Sylue ster, verbo. excommunicatio. 5. quæst. 12. Francus in cap. primo. de exceptio. in sexto. & Ioan. à Medina in tracta. de restitutione. quæst. tertia. causa. 9. quibus non oberit text. in dict. capit. intelleximus. quia loquitur in iudiciali exactione. text. autem in dict. capitu. iuratos. & in dict. cap. vltimo. de hæret. tractauere tantùm de iuramento fidelitatis, à quo ecclesia absoluit subditos propterea, quòd eorum princeps sit excommunicatus: vnde non erit idem dicendum in debito æris alieni, cuius solutio facilimè creditori fieri potest absque vlla censuræ ecclesiasticæ læsione. Idque maximè admittendum est: quandoquidem vsu forensi apud seculares iudices minimè receptum sit, quod in dict. capitul. intelleximus fuit statutum. vt nos obiter attigimus lib. 1. Variarum resolut. capit. 18. numer. 5.

8 1 2 3 4 5 6 7 8 1

SECVNDA huius 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 iniuriosæ.*
4 *Vsurarius mentalis, an teneatur restituere quod ei datum fuerit à debitore?*
5 *Remissio libera vsurarum liberat omnino creditorem à restitutione, etiam si is non habeat animum restituendi.*
6 *Quo iure humano nè, 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.

RESTITVTIO LAEsioni opponitur: nam & ea illud reddit, quod læsio abstulerat. l. quòd si minor. §. restitutio. ff. de minori. l. 1. C. si aduers. transl. sed si per prætorem. §. si feriæ. ff. ex quibus caus. maior. Bartol. in l. qui proprio. ff. de procurator. Ideò in hac materia, quam tractamus †, restitutio est, illius rei redditio, quæ ablata est, secundum Thomam secunda secundæ. quæstione. 62. articul. primo. qui probat eam ad iustitiam commutatiuam pertinere.

nere. Etenim sicut acceptio rei alienæ actus est iniustitiæ circa commutationem, ita & restitutio, quæ ei opponitur, erit actus iustitiæ commutatiuæ: cùm per intelligentiam vnius contrariorum cognoscatur alterius intellectus, & percipiatur eius vis: authore Aristotele primo Topicorum, & quarto Ethicorum capitul. primo. sic idem Aristot. libr. secundo Rhetori. ad Theodectem scribit, quòd contrariorum eadem est disciplina, sed contraria vis: id est, eadem est ratio cognoscendi contraria. quod & Dynus adnotauit in regul. possessor. de regul. iuris. in sexto. in commutatiua autem iustitia potissimè attenditur damni per acceptionem illati compensatio per redditionem, & æqualitatem: quemadmodum ex eodem Aristotel. constat. libr. quinto Ethicorum. Damnum verò infertur alicui variis modis, per occupationem inquam propriæ rei, per eiusdem rei detentionem: atq; item per impedimentum nequis assequatur, quod ei debitum est: in summa reducitur læsio his modis contingens ad alicuius boni priuationem, cùm is, qui detinet alienam rem, aut alteri debitam, eam videatur ab altero abstuliſſe: & eadem ratione, qui impedit, nè 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 tunc procedit, quando quis ratione solius acceptionis tenetur alteri reddere quod 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 acceptatunc deducitur restitutio: quoties quis rẽ alienam, aut alteri debitam habet, & ea quidem amissa cessat restituendi obligatio. Sicuti diligenter tradidere Thomas & Caietanus secunda secundæ quæstione sexagesimasecunda. articulo sexto. & Dominicus à Soto libro quarto, de iustitia & iure. quæstione septima. articulo secundo. de acceptione licita hic minimè agemus: ea etenim expedita est: præsertim quòd data mora restituendi id, quod debetur alteri ratione acceptionis licitæ, iam ea acceptio illicita fit ob contrariam alterius voluntatem. De illicita verò acceptione regulam quandam constituere libet ad huius tractatus apertiorem cognitionem.

2 3 4

Prima Regula.

TENETVR QVIS ABLAtum restituere ratione acceptionis iniustæ: siue ea sit iniusta in iniuriam proximi: siue quia lege prohibita. Prior pars regulæ constat ex traditis per Diuum Thomam, & Caietanum, secunda secundæ quæstione sexagesimasecunda. articul. 1. 2. & 6. Et probatur †: quia iniusta acceptio, quæ proximum lædit, virtuti iustitiæ opponitur, ac peccatum est: sicuti ratione manifesta constat. Læsio autem aliter quàm per ablati redditionem tolli nequit: igitur necessaria est ipsa restitutio, cùm quis per acceptionem iniquam proximum læserit. Posterior regulæ pars probatur in. l. non dubium. C. de legibus. in. l. quemadmodum. C. de agricol. & censit. libr. vndecimo. & in capitul. qui contra iura mercatur. de regulis iuris. in sexto. In hac autem regula nomen acceptionis continet non tantùm ablatum illud, cùm quid à proximo ex proprijs eius rebus aufertur: sed & damni illationẽ in eo, quod proximus habet, vel habere sperat, aut sibi debetur, lege iustitiæ: tametsi damnum inferens nihil ex hoc vtilitatis, ac commodi accipiat. Nam qui alteri damnum in hac specie dat, procul dubio auferre censetur ab altero id in quo eum lædit: authore Thoma dict. quæstione sexagesimasecunda. articu. quarto. & Caieta. articul. sexto. optimus textus in. l. damnum. ff. de damno infecto.

2

Primum ab hac regula procedit ratio: quare vsurarius ad restitutionem eius, quod per vsuras extorsit omnino teneatur. Fuit etenim ea acceptio iniuriosa proximo, & iniqua †: atq; ideò iure naturali, diuino & humano, prohibita, sicuti & nos adnotauimus libr. tertio Variarum resolut. capitul. primo. qua ratione immunis non erit à restitutione, etiam si quod extorserit perierit prorsus, nihilque vtilitatis ex eo habuerit, secundum Thomam dict. arti. 6.

3

Ex hoc item deducitur examinatio text. singularis in capitul. consuluit. de vsuris. quo decisum est, vsurarium, quem vulgus mentalem appellat, teneri ad restitutionem eius, quod à debitore vltra sortem absque vlla pactione tacita, vel expressa habuit. Ex ea nanque decisione plerique adnotarunt, quòd libera † donatio debitoris, occasione mutui facta creditori, nihil profit ei habenti prauum animum: nempe recipiendi aliquid vltra sortem ab ipso debitore absque pa-

4

Universidad de Deusto
Biblioteca

ctione vlla dante: cum alioqui si hanc spem non haberet, minimè foret mutuaturus sortem. hanc conclusionem tenent Inn. Abb. Anani. & Doct. in dict. capitu. consuluit. Adria. in quarto, sent. in tract. de vsu. Iaco. Almain. in quarto distinctione decimaquinta. quæstione secunda. Ioan. Andre. in hac regu. peccatum. asseuerantes hoc quod ita à creditore, hac sub spe receptum sit, omnino esse restituendum. Quibus præter authoritatem text. in dict. capit. consuluit. suffragatur id, quod Bart. adnotauit in. l. prima. ff. de dona. scribens, non esse donationem veram, nec perfectam, etiam si donans sciat & existimet, nullam subesse dandi causam, modò recipiens opinetur id, quod datur, sibi debitum esse. idem notat Paul. Castr. ibi. & in. l. absenti. ff. eod. titul. fit igitur, vt in hac specie, cum mētalis vsurarius recipiat quid vltra sortem mutui ratione: alioqui non mutuaturus, non sit libera donatio ipsius debitoris, etiam si is absque vllo pacto, sciens nullam subesse dandi causam, id dederit. verum huic rationi respondeti potest, dissimilem esse Bar. casum ab eo, quem modo tractamus: siquidem mentalis vsurarius, cum recipit aliquid vltra sortem absque pacto certo, scit, sibi illud non deberi: & gratuito dari: licèt ea spe mutuum debitori dederit. & præterea quanuis in specie per Barto. definita non sit donatio, est tamen irreuocabilis datio: vnde is, qui dedit, donatum repetens etiam re extante, submouebitur exceptione doli. Paulus de Castro in. l. si tibi dederim. per textum ibi. ff. de donatio. gloss. Barto. Angel. Alexand. & Deci. in. l. si ego. ff. si cert. peta. etiam si contrarium in hoc responderint Bald. Odofred. Oldr. Fulgo. & Iason, in. d. l. siego. asserentes, posse rem donatam adhuc extantem repeti. Nam opinio glo. magis communis est. Deinde maximè differunt hæc duo: nam vsurarius cùm recipit datum sibi vltra sortem, habet animum id adquirendi, & voluntatem recipiendi, vt gratuito datum. at donatarius hanc voluntatem, nec animum non habet: quippe qui recipiat, id quod sibi datur, vt verè debitum. Sed & in vsurario mentali in casu, quem tractamus, quòd is ad restitutionem teneatur, etiam tenuerunt Henri. in capitul. in ciuitate. col. vltim. de vsur. gloss. in capitu. vltim. de simonia. & inibi Card. Ancha. in regu. peccati venia. quæstione prima. columna sexta. de regul. iur. Lauren. à Rodulphis, in tracta. de vsuris. quæstione tertia. Card. in Clemen. vnica. quæstione vigesimaquarta. de vsuris. Alexand. consilio. 93. libro sexto. cui verò sit hæc restitutio facienda, non ad modum inter huius opinionis assertores conuenit. ex eis etenim quidam cēsent, restitutionem pauperibus faciendam esse, non ei, qui dederit: ita quidem visum est Rainerio in summa, titu. de vsur. versic. sed nunquid voluntas. Iaco. Almain dict. quæstione secunda. Caieta. secunda secundæ. quæstione. 78. articulo primo. & Guidoni Papæ, in tracta. de contra. illicitis. numer. 15. Contrariam sententiam: imò quòd hic mentalis vsurarius non teneatur ad restitutionem eius, quod libere datum fuerit absque vllo pacto à debitore: licèt ob prauam intentionem debeat erga Deum agere pœnitentiam. probat text. in simili quæstione in capitu. vltim. de simonia. cuius argumento ita tenent Paul. Eleazar in Clement. 1. de vsuris. Syluest. verb. vsura. 6. §. tertio. Caiet. in quodlib. de vsura. capitul. tertio. Richar. in. 4. senten. dist. 15. quęst. 5. articu. quinto. & ibi Scot. & Gabriel. quæst. 11. dubio penul. Bald. in. l. penult. ff. de condi. ob turp. caus. Alexan. in. l. si non sortem. §. primo. ff. de condi. indeb. Carol. Molin. de contract. numero sexto. quo in loco testatur hanc opinionem magis communem esse apud Theologos, vt tandem nulla hic constituatur obligatio restituendi nec ipsi debitori, nec pauperibus. Cui sententiæ vere accedit Card. in dict. quęst. 24. dum censet, hunc vsurarium mentalem inducendum esse ad restitutionem in foro interiori: non tamen compellēdum. Nec præcisè Innocent. priorem opinionem probat, sed eam esse tutiorem esseuerat. Non obstat decisio text. in dict. capitu. consuluit. quia ea intelligenda est, vbi sutus 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: secundùm Syluest. dicta quæstione tertia. licèt in hac specie Caiet. in dicto capitulo tertio. 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 restitutionem propter conscientiæ læsionem, etiā si verè animo libero datum sit: & hæc obligatio manet donec læsio conscientiæ per scientiam, aut alias cessauerit. in quo idem tenet Catherinus libro sexto. aduersus Caietanum. eum nihilominus erroris arguens eo, quòd eius sententiam non satis rectè intellexerit. Alioqui si constet de libera datione debitoris, locus non est obligationi restituendi, etiam pauperibus.

Hoc

Hoc item comprobatur ex eo, quod remissio libera vsurarum iam quidem iniquè extortarum 7
facta per debitorem creditori habenti animum
5 restituendi eas†, sed retinendi, absoluit eum ab obligatione restituendi. gloss. & inibi Anchar. & Fran. in hac regu. peccatum. verb. restituatur. Laurent. à Rodulphis in dict. capit. consuluit. quæstione septima. Alexand. consilio. 91. libro secundo. columna prima. Florenti. secunda part. titulo secundo. capitulo sexto. columna tertia. Freder. consilio vigesimosecundo. optimus tex. in. l. si rem. §. omnis. ff. de pig. act. l. certe. §. Iulianus. ff. de precar. l. item liberatur. in prin. ff. quib. mod. pig. vel hypo. solua. licet contrarium & in hoc teneant Dinus & Ioan. Andre. in dict. reg. peccatum. Abb. & Anania, in dict. capit. consuluit. & in capit. cum tu. eo titul. nam & priorem sententiam iure veriorem esse censent idem Frederi. consilio decimooctauo. Cald. consilio decimo. de vsur. Andreas Tira. libro secundo. de retrac. in fine quæstione vigesimaoctaua. numero. 151. Carol. Moli. de contract. numero octauo. & Ioannes à Medina de restitutione, quæstione tertia. causa secunda. quorum opinio profecto verior est, & ferè communi omnium consensu recepta. Illud vero quòd 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 adquisitum † ex vsura 6
ideò restituendum est, quia acceptio fuerit iniusta: idest iniuriosa proximo, à quo vsuræ extorquentur: quique minimè peccauerit soluendo vsuras: cùm ea datio non sit illicita: idcirco restitutio, quæ iure diuino fieri debet eorum, quę per vsuram adquisita sunt: omnino, si fieri potest, faciēda est ei, qui dedit: aut in eius vtilitatem: non autem alteri. Et præterea iure diuino nusquam est necessaria restitutio faciēda pauperibus, nec item naturali: his etenim iuribus solum tenemur pauperibus ob extremam necessitatem subuenire, & dare eleemosynam: non sanè res, quas illicitè adquisiuimus: nam has tenemur reddere his, à quibus eas habuimus, quod in hac relectione inferius probabitur. sit igitur, vt iure diuino, vel naturali minimè sit præcepta restitutio pauperibus facienda earum rerum, quæ illicitè adquiruntur: sicuti docet post alios Ioan. à Medina. de restitutio. quæstione tertia. causa. 11. quòd si pauperibus restitutio facienda est, ea tantùm iure inducitur humano, quod non ligat actus interiores mentis: qui ex propria† natura minimè possint apud iudicem exteriorem probari: secundùm Caiet. 2. 2. quæst. 11. articul. tertio. Archiep. Florent. tertia part. titulo vigesimoquarto. capitulo quarto. Syluest. verb. excommunicatio. septimo. §. secundo. notab. 1. Maiorem in tertio senten. distinctione vigesimaquinta. quæstione tertia. Almainum in tract. de potestat. eccles. capitulo tertio. Marti. ab Azpilcueta in prin. de pœnit. distinctione quinta. numer. 19. Driedonium in tract. de libert. Christi. libro tertio. pagina. 60. Alfonsum à Castro libro secundo. de iust. hæret. punit. capitulo decimooctauo. & libro quinto. de potest. legis pœnal. capitul. vltim. conclusione prima. Quorum ea est concors sententia, quòd humani legislatoris authoritas, & potestas ad ea sola se extendit, quæ licèt sint occulta, & incognita: tamen ex natura sua possunt ab eo cognosci: non autem ad ea, quæ ex se, & propria natura occulta sunt, nec possunt aliter 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, quod alibi longiùs 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 gloss. in Clementina prima. §. verum. de hæret. asserat, per constitutionem humanam posse puniri crimen omnino occultum ex natura sua, & intra mentem ipsam latens. quam sequuntur Panor. in capitulo secundo. de offi. ordin. columna tertia. & in capitul. extirpandæ. §. quia verò. columna octaua. de præben. Felin. in capi. Porrò. columna prima. de senten. excommunicationis. Arelat. in tract. de hæresi. quæstione nona. Adrianus quodlibet. 8. articulo primo. quo in loco inquit, hāc esse communem sententiam. eandem veriorem esse censet Albert. Pighius libro sexto. de eccles. Hierar. capitulo decimosexto. Ioann. à Medina in trac. de oratione. capitu. de potest. eccles. & Ambro. Cathari. contra Caieta. super summula verb. & notat de excommunicatione. & verb. hęreticus. Sed prior opinio probatur in capit. cogitationis pœnam. de pœniten. distinctione prima. & profecto potior est quia minimè vrgent, quæ in con

Universidad de Deusto
Biblioteca

trarium adducuntur: cùm vel procedant in crimine occulto per accidens: nempe quod ex propria natura probari potest: licèt nullis testibus præsentibus commissum sit: vel in actibus exterioribus. Siquidem in dict. §. verùm. non imponitur pœna propter odium, vel spem intra cordis secreta latentia, sed propter persecutionem, afflictionem, & torturam innocentis ex odio, aut spe lucri procedentem: & sic propter actus exteriores, qui iniqui, ac praui sunt, & aduersus iustitiæ legem perpetrantur. ita quidem cum quis punitur ex eo, quòd 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 exteriùs 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. cùm & si is non asseuerat, Deum non esse trinum, & vnum expressim, id tamen satis quo ad sensum tacitum profitetur: cùm asseuerat, se ita credere. deinde in capit. 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 Thomas prima secundæ. qnæstione. 100. articulo nono. & Paluda. in quarto distin. 17. quæstione secunda. columna tertia. vbi Alma. in quę stione prima. asserit, hanc esse communem opinionem. omnium tamen consensu receptum est, hæreticum occultum per accidens, ex natura rei: nempe qui hæresim mente conceptam verbo, vel facto exterius etiam sine vllis testibus enuntiauerit, excommunicatum omnino esse, ea excommunicatione, quæ in hæreticos à canonibus lata est. quòd præter alios tenuerunt Caieta. Sylvest. & Castro in præcitatis locis. Panor. in capitul. absolutos. de hæretic. quidquid ibi dixerit Ioan. Andre. Hic verò hæreticus si secreto confiteatur inquisitori crimen istud, & pœniteat eiusdem, erit ab eodem inquisitore absoluendus secreto tamen in tribunali. sicuti censet Ioan. Lup. Segouiensis Decanus in tract. de hæresi. quæst. 11. quę tractatum suis in Partitarum leges commentarijs interseruit Montal. in titulo vigesimo sexto. par. 7. quod etiam ita agendum esse admonet prima instructio Hispalensis capitulo quinto. debet autem secretò quis abiurare hanc hæresim: vt idem Ioan. Lupi explicat. Habent enim inquisitores à summo Pontifice potestatem absoluendi ab hac canonis excommunicatione, vt testantur Archid. Ioan. Andre. Domi. & Franc. per text. inibi. in capit. vt officium. de hæret. in sexto. & Gonsalus à Villadiego in tract. de hæresib. quæstione. 20. de illo autem, qui vere mentalis hæreticus 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. capitul. 42.

Ex præmissis, vt ad vsuram mentalem redeamus, infertur †, vsurarium mentalem non esse 8
aliter cogendum in foro exteriori, quàm 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 indebitè 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: licèt restitutio fit per eum præcipienda: quidquid dicat Cardi. post alios in di. Clementina prima. quæstione vigesimaquarta. de vsur.

Vltimò illud est obseruandum, non esse mẽtalem vsurarium creditorem, qui mutuat debitori pecunias ea spe, vt aliquid ab eo animo omninò libero dante percipiat: alioqui non mutuaturus: sicuti Caietanus opinatur in quodlibet. de vsura, capitulo tertio. quod ipse verum esse arbitror vbi hæc spes non fuerit causa principalis ad mutuandum, 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 libro primo Variarum Resolutionum. capitul. vltim. numero quarto.

Ex. §. Se-

Ex. §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Quid sit furtum & inibi iurisconsultorum definitio examinatur.*
2 *Quid sit rapina: & an sit distincta species à furto, intellectusque ad glossam in capit. pœna libr. 14. quæstione quinta.*
3 *Necessitas extrema quando licitam faciat rei alienæ acceptionem.*
4 *Acceptum ratione necessitatis extremæ restituendum erit, si accipiens pinguiorem nactus 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.

SECVNDO EX HAC prima regula consequitur ad quisita furto, vel rapina restituenda fore: atque item furem, & raptorem teneri ad restitutionem rationе acceptionis iniquæ, & iniustæ: nempe in iniuriam proximi. quod euidentiùs apparebit, si furti, & rapinæ definitiones examinauerimus. Paulus enim iurisconsultus in. l. prima. ff. de furt. inquit, Furtum
1 est contrectatio † fraudulosa lucri faciẽdi gratia, vel ipsius rei, vel etiam vsus eius, possessionisve. huic accedit Iustinianus in princ. Instit. de obliga. quę ex delict. nascuntur. quibus in locis & etymologia dictionis adducitur à Græco & Latino sermone: sicuti restituerunt eam Budęus in dict. l. prima. Anton. Augustinus libro quarto. emendation. capitulo quarto. & Andreas Alciatus lib. 1. disiunction. capit. 10. potuitque integra lectio restitui ex Gellio libro primo. capitu. 18. contrectatio rei dicitur non amotio, nec acceptio: quia & si res aliena non tollatur, nec surripiatur, furtum fiat, si depositarius aut commodatarius vtatur re deposita, aut commodata inuito domino. §. furtum autem. Instit. de obligat. 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 voluntate. text. in. l. diuus. ff. ad. l. cornel. de sicarijs. capitul. cogitatio. de pœnitent. distinct. 1. l. aut facta. §. delinquunt. ff. de pœnis. constat profectò satis esse, vt furtum vere dici possit, quòd ipse alienam rem contrectans existimet, domino inuito fieri eam contrectationem: tametsi dominus inuitus non sit. l. inter omnes. §. vltimo. ff. de furtis. Fur siquidem est, qui dominum inuitum esse credit, cùm sit permissurus. præsertim quòd 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: quod probatur in dicta. l. inter omnes. §. vltimo. id verò, quod addit iurisconsultus, lucri faciendi 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. Quanuis Iurisconsutus defendi possit ex eo quòd considerauit animum præsumptum ipsius furis: præsumitur enim furem non animo, nec gratia rem ipsam comburendi, sed potiùs eam sibi habendi furtum fecisse. Et denique in his iuris peritorum definitionibus frequenter non attenditur substantia tantùm definiti: sed id quod ad faciliorem legum interpretationem conducit.

Cæterùm Diuus Thomas secunda secundæ. quæstione sexagesimasexta. articul. tertio. diligentiùs furtum 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, quòd sit occulta rei alienæ acceptio. probatur hoc authoritate Iurisconsulti in. l. prima. ff. de furtis. & in principio. Instit. de obligat. quæ

Universidad de Deusto
Biblioteca

ex delict. naſcuntur. dum inquit, furtum à furuo dictum eſſe, ideſt à nigro, vt Labeo ait: quod clã, & obſcurè fiat, & plerunque nocte. vel à fraude, vt Sabinus ait. idem aſſerit Iſidorus libro quinto etymologiarum. capitul. vigeſimoſexto. ſcribens, furtum eſt clandeſtina alienæ rei contrectatio. Nam ex occulta rei alienæ contrectatione, ſiue acceptione conſtat, domino inuito id fieri: quia ignorantia efficit inuoluntarium ſecundùm Ariſtot. 3. Ethico. vnde ſub dictione iuriſconſulti, fraudulosa, & diui Thom. occulta, continetur, quòd rei alienæ iſthæc occupatio fiat domino inuito. imò apud iuriſconſultum, vt propriam ſpeciem furti ab eo definitam eſſe conſtet, dictio fraudulosa, occultam acceptionem ſignificat: ſicuti in eadem. l. prima. probatur in princ. ad rationem verò 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, quòd 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 quòd iuriſconſultus longiùs latiuſque furtum deſcripſit ſubſeruiens iuris ciuilis peculiari diſciplinæ.

Hinc deducitur vera definitio rapinæ: Eſt etenim rapina, manifeſta ac violenta rei alienæ acceptio. vt ipſe Thomas † explicat dict. quæſtio. 66. articulo quarto. quòd ſit alienæ rei acceptio commune eſt illi, & furto, atque vſuræ. quòd verò ſit violenta, & ideò manifeſta proprium id eſt rapinæ. idcirco ex mente diui Thomæ ſat erit apponere in definitione dictionem, violenta. ex qua ſignificatur, acceptionem fieri domino ſciẽte, & inuito: aut, quod propriùs idem Thomas ſenſit, manifeſta acceptio eſt ſcribenda: cùm ex ea ſatis appareat, fieri acceptionem domino ſciẽte, & contradicente. 2

Item colligitur ex his, furtum, & rapinam differre vt diſtinctas ſpecies, ita quidem, vt nec furtum rapina ſit, nec rapina furtum. idque omnino conſtat ex eo, quòd furtum à rapina differat, tanquam ſpecies ab ea diſtincta: ſiquidem rapina manifeſtam acceptionem, furtum occultam exigit, authore Ariſtotele libro quinto Ethico. capitulo ſecundo. ad finem. qua ratione Thomas ab omnibus Theologis receptus in dict. quęſtione. 66. artic. 4. expreſsim probat, furtum & rapinam ſpecie differre.

Ex hac etiam diui Thomæ definitione infertur intellect. ad text. in. l. ſi vendidero. §. cùm raptor. ff. de furt. & in princ. Inſti. vi bonorum raptor. quibus probatur, rapinam eſſe ſpeciem furti: & raptorem furem eſſe, ac furti actione teneri. id etenim verum eſt ſecundùm impropriam furti definitionem ea ex parte, qua raptor etiam inuito domino rem alienam contrectat. cùm 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 rapinæ. extat egregius hac de re locus apud Diuum Auguſtinum libro ſecundo quæſtionum ſuper Exodum. quæſtione ſeptuageſima prima. à Gratiano relatus in capi. pœnali. decimaquarta, quæſtione quinta. furti nomine, inquit Auguſtinus, intelligitur omnis illicita vſurpatio rei alienæ. non enim rapinam permiſit qui furtum prohibuit, ſed vtique à parte totum intelligi voluit, quidquid illicitè rerum proximi aufertur. Hactenus Auguſti. aliquot additis, & mutatis per Gratianum citatus: qui eum ſenſum habuit, quòd cùm furtum, & rapina ad eundem tendant finem, nempe ad occupationem, & acceptionem rerum alienarum: lata quadam interpretatione propter eundem, quem habent, finem, idem eſſe videantur: & tamen quia is finis remotus eſt non propinquus, minimè efficit eandem in vtroq; ſpeciem peccati: nec item genus & ſpeciem conſtituit: ipſe verò finis propinquus ſpeciem diſtinguit. atque ideò quia ex propinquo fine raptor vult per potentiam propriam, & vim aliena obtinere: fur verò per aſtutiam: conſtituitur diuerſa criminis ſpecies: prout eleganter explicat diuus Thom. non citato Auguſtino dicta quæſtione ſexageſima ſexta. articulo quarto. ad ſecundum.

His accedit, quòd Auguſtinus furtum appellat partem totius, id eſt illicitæ acceptionis, & occupationis rei alienæ: quaſi ſecundum eum genus ſit illicita rei alienæ acceptio, huic autem generi ſubſint variæ ſpecies: ſcilicet furtum, rapina, vſura, & ſimiles: quæ 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, quòd omnes ſpecies tendant in eundem finem, ad quem tendit ipſa prohibita ſpecies: atque omnium ſpecierum ſit vna, & eadem ratio prohibitionis: & ideò ſub ipſo furto ſignificatur rapina: &

na: & 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 gloſſa in dicto capitulo. pœnali. dum gloſſa inquit furtum eſſe partem rapinę: & rapinam eſſe ſpeciem furti. cuius quidem gloſſæ is eſt ſenſus, vt furtum ſit pars rapinæ integralis compoſitione prædicamentali ſpeciei, quæ integrè conſtat ex genere, & differentijs: rapina autem ſit furti pars ſubiectiua: quia eſt ſpecies furti. vnde furtum eſt pars rapinæ ſecundùm gloſſam vt genus eſt pars ſpeciei: rapina verò eſt ſpecies furti: quod ita intelligendum eſt ex adnotatis per Bart. in. l. qui vſum fructum. ff. de verborum obligationibus. etenim licèt hic ſit ſenſus gloſſ. 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 palàm probatur in capitul. ſi quid inueniſti. decima quarta quęſtione quinta. vbi Gratianus ex Auguſtino, ſermone decimonono. 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, ſecundùm Archidia. vbi quem Cardinalis Sancti Sixti ſequitur: idemque Paulus Caſtrenſis 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 abſq; furti, vel rapinæ vitio res alienas accipere ad ſubleuandam eam neceſsitatem? Nam ratio ab eo deducitur, quòd propter neceſsitatem & ad eam ſubleuandam omnia ſunt communia. ſiquidem natura ipſa inſtitutum eſt, vt res inferiores ſint ordinatæ, & 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 octuageſimo primo. quem tu detines, nudorum indumentum eſt, quod tu recludis, & miſerorum redemptio eſt, & abſolutio eſt pecunia, quam tu in terra defodis. capitu. ſicut hi. quadrageſima ſeptima diſtinctione. gloſſ. in capitul. ſi quis. de furt. & ibi Docto. Thomas in ſecunda ſecundæ. quæſtione. 66. articulo ſeptimo. quibus ſuffragantur ea, quæ de eleemoſyna diximus in libr. tertio Variarum reſolutionum, capitul. decimoquarto. numer. quinto, & in huius relectionis parte prima. numer. ſecundo. quibus rectè perpenſis, apparet in hac ſpecie furtum non committi, etiam ſi domino inuito res auferãtur: quia cùm vrget extrema neceſsitas, res illæ, quæ proprium dominum habere videntur, communes ſunt, non alienæ. Nec quidquam impedit contraria poſſeſſoris voluntas: quippe quæ inordinata ſit, & iniqua: & ideò 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 capitulo. diſcipulos. de conſecratione, diſtinctione quinta. Diſcipulos, inquit Appollonius, cùm per ſegetes tranſeundo euellerent ſpicas, & ederent, ipſius Chriſti vox innocentes vocat: quia coacti fame hoc fecerunt. id probatur Matthæi capitu. duodecimo. Vnde apparet, extra caſum neceſsitatis non licere ex vinea alterius, etiam viatoribus vuas ad veſcendum colligere: quod Ripa in. l. damnum. columna ſecunda. ff. de damno infecto. verum eſſe cenſet, vbi viator vuas colligit, vt ſecum ferat. Secùs tamen vt ſtatim eas in vinea, vel in ipſa via comedat, nam hoc licitè fit etiam ſecluſa neceſsitate famis. & probatur Deuteronomij. capitul. decimotertio. cuius meminit hac in ſpecie Gandinus in tracta. maleficiorum. rubr. de pœnis. columna antepe. 3

Neceſsitas autem extrema tunc dicitur, quando imminet vitæ periculum, cui aliter quàm per hanc acceptionem ſubueniri non poteſt. vt explicat Thomas dict. articulo ſeptimo. & quod libet. quinto. articulo decimoſexto. quod cuiuſque rectum & ſincerum arbitrium definire opportunè, & piè poterit.

Hinc vera interpretatio deducitur ad text. in dicto capitul. 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 alie-

Universidad de Deusto
Biblioteca

nam, vel eam accipientem propter neceſsitatem, peccare quidem, & debere peccati pœnitentiam agere. quod contrarium eſt his, quæ modò tradidimus. Et ob id ea deciſio tunc obtinet, cùm neceſsitas extrema non eſt, ſed aliquanto remiſſior: nam eo caſu peccatum, rem alienam accipiens committit, & pœnitere debet: quem admodum aſſerunt gloſſ. & Doctores in dicto capitul. ſi quis. Panormitanus in capitul. quoniam. de Simonia. diuus Thomas in dict. articul. ſeptimo. ad primum. & Syluester. verbo, furtum. quæſtione tertia. Sed tunc quæritur, qua ratione in eodem capite reſponſum eſt, quòd ſi reddiderit non cogatur ieiunare. aut etenim is peccauit, accipiendo rem alienam: & tunc etiam ſi reſtituat, pœnitere debet, ob crimen commiſſum, aut non peccauit, & tunc pœnitentia neceſſaria non eſt. Huic verò 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 quæ extrema non ſit, debeat pœnitere ob moram commiſſam in reſtitutione, & ideo ſi ſtatim reſtituerit, liber erit ab hac pœnitentia: non tamen ab ea quę iniungi potuit propter ipſius acceptionis peccatum. Item & aliter eadem deciſio intelligenda erit in hunc ſanè modum, vt cùm 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 cùm 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 gloſſ. Thomas & Panormitan. tradidere, & quæ ipſe notaui in dict. capitulo decimo quarto. nume. 5.

Quid tamen erit agendum cùm is, qui ob extremam neceſsitatem rem alienam accepit, pin
4 guiorē nactus fuerit fortunam †: an ad reſtitutionem teneatur? & gloſſ. communiter inibi recepta in hac regul. peccatum. argumen. textus, & eorum quæ adnotantur ibi in capitul. Odoardus. de ſolutionib. probare videtur, hunc teneri ad reſtitutionem rei alienæ, quam acceperit ad ſubleuandam extremam neceſsitatem. Quin & in hac ſpecie hanc opinionem tenuerunt Doctores in dicto capitul. ſi quis propter. Ioannes Lupi in rubri. de donatione. §. ſexageſimoquinto. numer. quadrageſimoſeptimo. Adrianus in quarto, in tracta. de reſtitutione. capit. quia dictum eſt de aliquo. Almain in quarto ſententiarum. diſtinctione decimaquinta. quæſtione ſecunda. Ioannes Medina. de reſtitutione. quæſtione tertia. in principio. quibus adſtipulatur ſecundùm aliam interpretationem textus in dicto capitul. ſi quis propter. vt ex eo cogatur quis ieiunare, & pœnitentiam agere, quòd 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, quàm quòd dominus in eum transferre tenetur: dominus autem non tenetur inopi rem propriam donare ad ſubleuandam inopiam: ſed ſatis erit, quòd inopi eam det, & tradat titulo, & cauſa mutui, ea proteſtatione, vt & inops bona & patrimonium poſtea nactus, teneatur mutuatam pecuniam ſoluere, ſecundùm Adrianum quodlib. primo. articulo ſecundo. columna tertia. tametſi contrarium probare conetur Ioannes à Medina in tracta. de eleemoſyna. capitulo, an extremè indigenti ſit neceſſariò facienda eleemoſyna donando. igitur & in hoc caſu rem acceptam ob extremam neceſsitatem tenebitur quis feliciorem adſequutus fortunam reſtituere. Quod verò diximus, quenquam non teneri ad donandum liberè aliquid exiſtenti in extrema neceſsitate, patet. Quia non tenetur ad aliud quàm ad ſubueniendum pauperi, & ſubleuandam eius neceſsitatem: quæ quidem tollitur per dationem mutui, modò ea datio veriſimili coniectura nequaquam tendat in pauperis oppreſsionem. Sic edicto regis ſancitum eſt, quòd pauperes litigantes nihil teneantur ſoluere, nec vllum ſtipendium reddere tabellionibus: aliiſque tribunalium miniſtris: modò iuramento præſtito promittant ea ſtipendia ſe ſoluturos, cùm ad pinguiorem deuenerint fortunam. atque ita opinionem iſtam veram eſſe cenſeo, modò abſit fraus, & oppreſsio pauperum. tametſi Scotus, Ricardus, & alij in quarto ſententiarum. diſtinctione decimaquinta. contrarium teneāt: & eos ſequutus poſt Angelum, Sylueſtrum, in in ſumma. verbo, furtum. quæſtione quinta. aſſeuerans eorum ſententiam communem eſſe: & probari ex eo, quòd tempore neceſsitatis extremæ res omnes communes ſint, & vt propriæ ab inope

inope patienti extremam neceſsitatem poſsint accipi, & accipientis efficiantur. Quæ quidem ratio infirma eſt, & minus conueniens, quàm 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: modò 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 immeritò: cùm præceptum furtum prohibens, interpretationem hanc accipiat, vt minimè violetur ſi res aliena capiatur ad ſubleuandam extremam vi
5 tæ neceſsitatem †: cur præceptum fornicationem prohibens, itidem non 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, quòd propter neceſsitatem extremam res aliena communis efficitur: non ſic in fornicatione: quia debet quis potiùs omnia mala pati, quàm peccato conſentire. Quæ ſanè ratio ſatis incongrua eſt: quippe quæ nequaquam explicet cur non liceat ob effugiendum mortis periculum, & propter vitæ neceſsitatem extremam fornicari: & denique non aperit, cur malum hoc fornicationis non fiat licitum, & amittat propriam malitiam ex circunſtantia neceſsitatis extremæ ad vitæ periculum effugiendum. Quamobrem Panormitanus in dicto capitulo. Si quis propter neceſsitatem. aliam rationem comminiſcitur, dicens ideo tempore extremæ neceſsitatis minimè licitam eſſe fornicationem, quòd humana creatura non veniat fructuum appellatione, nec fructus cenſeatur: ſicuti cenſet Iuriſconſultus in. l. in pecudum. ff.
6 de vſuris. §. in pecudum. † Inſtitu. de rerum diuiſio. & l. Vetus. ff. de vſufruct. eandem rationem tradit Ioannes Andre. in dicto capit. ſi quis propter. Vnde licèt 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. Verùm 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 quadam reuerentia diuinæ pulchritudinis, ad cuius imaginem 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 conueniebat, authore Cicerone libr. primo. de finibus bonor. & malorum. Statim in initio, dum inquit. An partus ancillæ ſit ne in fructu habendus, differetur inter principes ciuitatis. P. Scæuolam Marcumque Manilium: ab hisque M. Brutus diſſentiet: quod & acutum genus eſt, & ad vſus ciuium non inutile: noſque ea ſcripta reliquaque eiuſdem generis & legimus libenter, & legemus, hæc, quæ vitam continent omnem negligentur? Hæc Cicero. Qua de re non indiligenter tractat Franciſcus Balduinus in Scæuola. Et tamen non ex hoc congrua ratio datur in quæſtione propoſita: cùm ab eiſdem Iuriſconſultis receptum ſit, vſum, & vſumfructū in ancillis conſtitui poſſe. Et præterea ob neceſsitatem extremam famis licet patri filios vendere. l. ſecunda. C. de patribus qui filios diſtraxerunt. item ſicut poteſt exiſtens in extrema neceſsitate ad eam ſubleuandam accipere numos alterius, ita & ferum alienum, vt eum vendat, quæratque ex pretio victum. Fit igitur non eſſe Ioan. Andr. & Panor. ratione ſufficiente. Imò, ni fallor, ea eſt ſatis inconcinna & inutilis. Philip. Decius in. l. quæ propter. ff. de regulis iuris. eam eſſe rationem huic quæſtioni aptam cenſet, quòd per coitum minimè periculo mortis, quod ex fame imminet, obuiam eatur. & ideò fornicatio etiam ob extremam neceſsitatem, & inopiam licita non eſt, nec vllo iure permittitur. Sed & hic author aliocui ſubtili præditus ingenio, acrique iudicio, dubio procul

Universidad de Deusto
Biblioteca

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 necessitatem non accipit alienum partum, sed argenteum vas, & id vendit ad emendum ex pretio cibos sibi necessarios, licèt argentum directè non tollat, nec immediatè famem. Præsertim deficit ratio Decij: cùm hîc non tantùm agatur de accipiendis rebus alienis ad vitandam famem: nec tantùm tractatur de vitando periculo mortis imminentis ex fame: sed & de effugiendo periculo mortis aliundè vtcunque imminentis, & de constituto in extrema necessitate vitæ vel ratione famis, vel homicidij: iuxta ea, quæ iam adnotauimus in huius Relectionis prima parte. ad interpretationem text. in capitul. officij. de pœniten. & remissio. huic autem rationi, quam Decius tradit, suffragantur verba Sancti Thomæ secunda secundæ, quæstione sexagesimaquarta. articul. septimo. ad quartum. Ita scribens: actus fornicationis, vel adulterij non ordinatur ad conseruationem propriæ vitæ ex necessitate. Quarta igitur ratio huic controuersiæ offerri solet, quæ dictat, licitum esse ob effugiendum mortis periculum ei, qui patitur extremam necessitatem, rem alienam capere non tamen fornicari: quia dispensatione diuina opus est ad hoc vt præcepta, & leges diuinæ prætermittantur: in lege verò diuina, quæ furtum prohibet, dispensatio diuina omnino apparet ex causa necessitatis, capitul. discipulos. de consecratio. distinctione quinta. At circa præceptum 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. quam inibi notat Cardinal. Alexandri. in capitul. quoniam. quadragesimaoctaua distinctione. Et sensere idem Syluest. verbo, metus. quæstione septima. & Almain in moralibus. quæst. de metu. proposit. 3. Imò coitus cum fœmina, quæ vxor non est, si ex diuina reuelatione permittat, coniugalis est verè: quia Deus matrimonij institutor, & author eam fœminam in coniugium & matrimonium tradit coeunti cum ea: secundùm Thomam, prima secundæ. quæstione. 100. articul. octauo. Hæc verò ratio adhuc non placet, quippe quæ non diffiniat, qua ex causa in hoc præcepto: non 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 reprobatam, & illicitam esse, quia est proximo iniqua, & iniuriosa: hæc verò iniuria cessat planè ex consensu domini expresso, vel tacito, dato quidem, vel debito: qualis contingit tempore extremæ necessitatis, quo tenentur rerum domini consentire, quòd pauperes eorum res accipiant ad subueniendum inopiæ, & necessitati, quibus ipsi opprimuntur: & ideo præceptum 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, item mala est ipsa fornicatio: quorum malitia voluntate & consensu humano tolli non potest: ideoque nec mariti consensus, nec ipsius fœminæ voluntas sufficit ad tollendam adulterij, nec fornicationis simplicis malitiam: qua ratione extrema necessitas vitę minimè efficit, nec efficere potest fornicationem licitam: sicut efficit acceptionem rei alienæ: siquidem 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. quæstione decimanona. columna vltima. Sexta nihilominus huic disputationi additur ratio in hunc sanè modum. Præcepta enim, & leges naturales habent velut moderatricem & interpretem rectam rationem, secundùm quam pronuntiandum est, actus humanos sub legibus, & præceptis contineri, vel non, recta verò 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 quadam ita moderatur: quasi necessitas omnia faciat omnibus communia, furtique rationem excludat: cum melius sit diuitem rei vnius priuationem pati, quàm vt pauper fame pereat: hoc etenim iudicat, & interpretatur recta ratio. Non sic eadem rectitudo rationis interpretatur præceptum prohibens fornicationem: cum Reipublicæ, & rationi naturali magis conueniat, & consonum sit quenquam mori, quàm quòd cum ea fœmina commercium carnale habeat, quæ propria vxor non sit:

non sit: quemadmodum & in Epitome in quarto adnotauimus secunda part. capitulo. tertio. §. quarto. numer. quinto.

Septima fortasis ratio non omnino videbitur inconcinna, nec absurda: si diligenter, ac maturè pensitemus, ea quæ legibus naturalibus, ac diuinis prohibita sunt †, malitiam quandam habere 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 præceptum ipsum hoc in actu cessat, ipsaque prohibitio diuinæ legis minimè casum istum complectitur. Et ideo è contrario si malitia actus lege diuina prohibiti, ratione contingentis circunstantiæ non cessauerit: nec ipsa præcepti prohibitio cessat, nec diuina lex in eo actu minorem obligationem, & vim habet, quàm si circunstantia illa non contigisset. Sic acceptio rei alienæ prohibita est iure naturali, & diuino propter malitiam, quam actus hic habet ex eo, quòd fit iniuria proximo, eique damnum infertur: at malitia ista omnino cessat aliquot casibus: in quibus præceptum, nec violatur, nec legi diuinæ, aut naturali contradicitur: nempe cùm quis rem à domino aufert: ensem, inquam, ne vel se ipsum, vel alterum occidat. Idem si res à domino auferatur ad subueniendum extremæ inopiæ, quam accipiens patitur. Malitia etenim, quæ acceptioni rei alienæ solet adhærere, tunc procul abest: quia nec iniuria domino fit, nec damnum ei infertur: imò ea acceptio fit eius consensu saltem debito, & quem dominus teneretur adhibere. Eadem ratione oportet expendas præceptum illud non occides: siquidem homicidium priuata perpetratum authoritate, quod inibi prohibetur, malitiam habet ex eo, quòd proximus innocens occiditur, eique fit ex ea occisione iniuria: siue occidatur à priuato, siue à iudice, qui non 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 malitiam 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 propriam mortem, & iniuriam non euasurus. Non erit idem si quis innocentem occiderit, cùm non posset alioqui mortem effugere: scilicet ad vescendum corpus innocentis, ne fame periret ocisor. Nam 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 malitiam habet, quòd ex appetitu, ac sensualitate aduersus rationem quis carnale commercium habeat cum ea fœmina, quæ vxor non est. Siquidem lege naturali coitus tantùm coniugalis licet hominibus, & sic animalibus ratione præditis, iuxta. l. primam. §. ius naturale. ff. de iustitia & iure. capitulo. ius naturale. prima distinctione. quorum interpretationem explicuimus in Epitome ad quartum Decretali. parte secunda. in principio. numero sexto. Expendamus igitur: an fornicationis malitia tollatur ex circunstantia necessitatis extremæ: imminenti fame, vel mortis periculo: à quo nisi quis fornicetur euadere nequit. Et profectò patet non tolli tunc malitiam huius actus: quia propter hanc circunstantiam non efficitur vxor ea, quæ non est, nec coitus efficitur coniugalis. Et ideò minimè licet ob extremam necessitatem fornicari: cùm & si Deus possit peculiari ratione fœminam aliquam viro in coniugium tradere, & ea ratione permittere coitum cum fœmina, quæ ex contractu humano vxor non erat: attamen Deus ipse nunquam dispenset, nec dispensare potest, quòd secluſa ratione coniugij, & absque vxoria lege quis fornicetur. Siquidem manente malitia actus, non potest Deus eundem actum permittere: quemadmodum manifestè deducitur à diuo Thoma prima secundæ. quæstione. 100. articul. octauo. Ex quo palam deducitur, nec Deum ipsum posse super diuinis præceptis decalogi dispensare: si propriè, & verè quid sit dispensatio intelligamus. Tradit hoc ipsum latiùs Dominic. Soto libro secundo. de iustitia & iure. quæstione tertia. articulo octauo. Hanc ipse arbitror esse veram rationem constituendi differentiam inter hæc duo præcepta: non furtum facies: & non mœchaberis. Ex quibus etiam colligitur an actus lege diuina, & naturali prohibiti, & secundùm propriam eorum malitiam illiciti, possint aliqua ex causa, ob aliquam circũstantiæ rationem esse liciti, & absque peccati culpa fieri, & licere, quod potissimum ad mores pertinet.

Ex. §. Se-

Universidad de Deusto
Biblioteca

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 donationẽ, 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 textus in l. quarta. in princip. ff. de condictio. ob turp. causam.*

7 *Datum causa maleficij, & turpitudinis: an sit necessariò restituendum danti, qui in eadem turpitudine versatur: an pauperibus, vel an possit retineri ab accipiente?*

8 *Intellectus ad textum in capitulo. veniens. de Simonia.*

§. Secundus.

PROXIME ACTVM est de fornicatione, an ea licita sit ob extremam famis necessitatem: idcirco tertio loco à prima, quam constituimus, regula, colligitur, sitne restituendum quod ex fornicatione, ac meretricio acquisitum fuerit: & an ea acceptio sit iniusta, siue in iniuriam proximi, siue quia lege
1 prohibita? Cui quæstioni † præmittendũ est, an meretrix apud iudicem exteriorem petere possit, sequuta copula, mercedem ob eam sibi promissam?

Et quòd agere non possit fœmina ad pecuniam ob fornicationem promissam, probatur primò ex. l. tertia, & quarta. in principio. ff. de condictio. ob turpem causam. quibus decisum est, in pari causa turpitudinis potiorem esse possidentem. Sed in hac specie par est causa turpitudinis: igitur qui nondum conuentam pecuniam soluit, & eam retinet, potiora habet iura. Secundò, conditio turpis vitiat contractum, & vitiatur: promissumque ob agendum maleficium peti non potest. l. mercalem. C. de condictio. ob turpem causam. l. iurisgentium. §. si ob maleficium. ff. de pactis. l. si plagij. l. generaliter. ff. de verborum obligationibus. Ergo cùm promissum meretrici detur propter maleficium: nec promissio tenet, nec ex ea agere meretrix poterit. Tertiò, nemo est dominus membrorum suorum, præsertim ad vsum illicitum. l. liber homo. ff. ad legem Aquiliam. capitulo. contingit. de sententia excommunicationis. meretrix igitur, quæ sui corporis domina non est, nulla ratione mercedem pacisci valet ob vsum venereum, vsum, inquam, proprij corporis illiceitum. Quibus tandem pars ista probari poterit: quam veram esse censent glossa in dicta. l. quarta. §. sed quod meretrici. & in. l. secunda. C. de condictio. ob turpem causam. & in. l. affectionis. ff. de donationibus. Imola, ibi Angelus, Baldus, Paulus, & Iason in dicto. §. sed quod meretrici. Zasius in. l. generaliter. superius citata. Fortunius in dicto. §. si ob maleficium. verùm contraria sententia rationibus, & authoritatibus probatur. Nam & Iurisconsultus in dicto. §. sed quod meretrici. expressim scribit, meretricem turpiter agere, non tamen turpiter data, & promissa accipere. Vnde licèt actus venereus, ob quem datur pecunia, illicitus sit, & turpis: ipsa tamen acceptio pecuniæ turpis non est, nec iure improbata. Qua ratione sicuti data turpitudine vtriusque dantis & accipientis, non est locus repetitioni: ita cùm ex parte accipientis turpitudo in ipsa acceptione minimè datur, non tantùm locus non est repetitioni: sed & locus datur exactioni: vt differat Iurisconsulti responsum in dicto. §. sed quod meretrici. à responso. l. tertiæ, & quartæ. in principio. Deinde quanuis fornicatio praua sit, & iure diuino vetita, ipsa tamen meretrix domina est sui corporis, & materia vendibilis est, nec ipsa venditio actus venerei illicita censetur: & licèt actus venereus ex se ipso malus sit, eius tamen venditio non est prohibita, nec illicita ratione materiæ. Etenim dare mulieri aliquam pecuniam pro vsu venereo antequam is sequatur, malum est, quia datio illa imperatur à luxuria, & à praua sensualitate procedit: at datio pecuniæ meretrici promissæ, cum ea fiat post actum venereum, mala non est: sed actus iustitiæ à nullo vitio imperatus: quia materia vendibilis in hanc dationem adducitur: sicuti explicat eleganter Caietanus secunda secundæ. quæstione trigesima secunda. artic. septimo.

mo. Rursus ex hoc, vt magis vrgeat argumentatio, adsumo propositionẽ hanc: videlicet in hac pactione, quæ cum meretrici fit, materiam adductam in conuentionem, & pretij commutationem, vendibilem esse. quod probatur præter authoritatem Caieta. ex ipsius Iurisconsulti loco: vbi fatetur in hac specie meretricem licitè mercedem accipere, & acquisitionem ipsam licitam esse, immunem quidem à turpitudine. idem fatetur Thom. in dict. quæst. 32. artic. septimo. sed si materia vendibilis non foret, profectò dubio procul meretrix ipsa turpiter acciperet: cùm ipse actus venditionis ex propria natura esset illicitus: ac necessariò sequeretur, dationem & receptionem procedentes ab ipsa venditione secundum propriam naturam illicita, itidem illicitas esse, & turpes: vt in Simonia, & in conuentione, quæ cum aliquo fit, vt iniquam sententiam ferat. quod satis constat ex diuo Thoma in dict. artic. septimo. & Iurisconsulto in dict. l. tertia. latiusq; à nobis in sequentibus explicabitur. At si materia vendibilis est, non video qua ratione conuentio ista quantum ad commutationem pertinet ex se ipsa turpis sit, nec ex parte dantis, nec ex parte recipientis: siquidem qui dat, vel promittit pretium ob eam rem quæ vendi potest, legẽ sequitur commutatiuæ iustitiæ: recipiẽs eodem
2 pacto eandem legem seruat, ac iustè recipit mercedem, & pretium rei, quam vendere potuit. Igitur pactio hæc seruanda est, & promittens cogendus erit promissam mercedẽ soluere. Non obstat Iurisconsulti responsio, qua asseuerat dantem turpiter agere. Nam actus ipse venereus vtriusque maris & fœminæ turpitudinem habet: atque ita pactio ipsa contingens inter virum & meretricem ratione huius actus, & quatenus ex appetitu, & libidine fit, etiam turpis est, non tantùm 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 pretium corporis ipsius meretricis quo ad vsum venereum, qui vendibilis est: & ideo ad iustitiam commutatiuam pertinet, acceptio verò quia meretrix mercedem, & pretium recipit eius laboris, & vsus, qui vendibilis est, & tamen nihilominus dantis, vel promittentis turpitudo versatur: quia datio meretricem prouocat ad fornicationem, & procedit ab appetitu, & libidine coitus, non sic receptio meretricis, vel mercedis pactio: quippe quæ non procedat ab appetitu actus venerei, sed vt habeat ipsa mercedem, & pretium vsus corporei ad actum fornicationis. Quo fit, vt ne 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 venereum 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 dicto. §. sed & quod meretrici.

Secundò eadem sententia, qua asseritur, promissionem factam meretrici seruandam esse etiam apud iudicem exteriorem, & promittentem cogendum fore ad promissi solutionem, probatur Geneseos capit. trigesimo octauo. quo in loco Iudas mercedem promissam Thammar, quæ habitum meretricium assumpserat ob fornicationem, eidem soluit, & misit post ipsum actum venereũ: profectò non alia ratione quàm quod teneretur mercedem promissam meretrici soluere.

Tertiò eadem opinio satis apud Iurisconsultum probatur in. l. affectionis. ff. de donationib. qui censet, donationem † posse fieri meretrici, & ei factam validam esse: non tantùm quo ad exceptionem: sed & quo ad actionem, secundum magis communem Doctor. interpretationem contra glossam, vbi ad idem optimus textus in. l. donationes in concubinam. in princip. ff. eodem titulo. Et id constat argumento ab speciali: nam si minor, & miles non potest donare meretrici secundum nota. in dicta. l. affectionis. ob specialem quandam rationem: qui minor non sit, nec miles donare meretrici poterit. l. miles ita. §. primo. 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 Antoni. Butrica. consilio decimo quarto. & eleganter Iason consilio trigesimo septimo. libro tertio. adnotarunt. tradunt hac de re plura Bartol. & Doctores in dicta. l. affectionis. Romanus consil. quadragesimo tertio. Anchar ranus consilio. 247. Capicius in decisio. Neapo. 102. qui & de concubina clerici loquuntur examinantes, quando ei donari à clerico possit. quibus adde. l. vigesimam secundam. cum sequentibus

Universidad de Deusto
Biblioteca

tibus titul.tertio.libr.primo.ordinat.& Ioannes Lupi in rub.de donatio.inter virum & vxorem. §.trigesimonono. Nam & Raphael Cuma.in dicta.l.miles ita.§.primo. Bald.consilio.437.libr. quinto. & Iason in dicto consil. trigesimóseptimo.colum.secunda.lib.tertio.existimant,etiam pagano minimè licere donationem facere mulieri,cum qua habet adulterũ,incestumve commercium. Fit tandem ex his, vt constitutissimũ sit,mercedem meretrici ob fornicationem promissam, modo absit dolus, & fraus, eidem soluendam esse, promittentemque à iudice compellendum fore ad eius solutionem. quam opinionem tenent Cynus, & Salycet.in.l.secunda. C.de condict.ob turpem causam.Barto. & Alexand.in dict.§.sed & quod meretrici. idem Bartol.in dicta.l.affectionis.Alexand. in dicta.l. generaliter.Abbas in capitul.quia plerique.numero decimoquarto.de immunita.ecclesia. Ripa in.l. si plagij.ff.de verborum obligationib. columna penultima. Ioannes Lupi in dicta rubri. §. quadragesimo.Salyce.in.l.ea quæ.C.de donatio. ante nupt.Bartolus, & Aretinus in dicta.l.generaliter.quo in loco Iason & Zasius numero vigesimonono. testantur hanc opinionem communem esse. Nec oberunt ea quæ ad probationem prioris sententiæ adducta fuere:siquidem.l. tertia, & quarta.tunc obtiner,quando datio, & receptio vtrinq; est illicita, & reprobata: at in hac specie acceptio licita est: imò & ipsa datio quatenus procedit à lege iustitiæ. Et à promissione dati in mercedem eius operis, quod pretium habere potest. iuxta ea, quæ modo adnotauimus. Item Iurisconsulti responsum in dicto. §. si ob maleficium. Ita intelligendum 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 vendibilis 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 committendum. 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 versabitur 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 non est. optimus text. in dicta.l.quarta. 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 pretium: sicuti manifestè probatur apud Iurisconsultos, qui locationem operarum passim permittunt, & probant. Quod si dixeris hoc tunc obtinere cum locatio fit ad vsum licitum: non illicitum: id facilimè tollitur: quia vsus illicitus operatur, quod ipsa locatio illicita sit, item quod non sit cogendus locator conuentioni 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 frequentiori calculo probatam esse diximus, vera est: modo merces huius vsus venerei sit moderata, sicut & hoc necessarium est ad omnium commutationũ iustitiam, & præterea oportet quod ipse promittens habeat ius dandi & promittendi:ita quidem,vt proprio consensu possit obligari quemadmodum tradidere Henricus in capitul.peruenit.de adulte. Ioan. Lupi in dicta rubrica.§.quadragesimoprimo.

Ex his planè deducitur,non rectè hac in quæstione constitui differentiam inter meretricem
3 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 publicè meretricium exercet: tametsi Cynus in.l. secunda.& ibi Angel.C. de condictio. ob turpem causam. Abbas in dict.capitul.quia plerique. num. decimoquarto.& sequen.Ioannes Lupi in dict.rubri. §. quadragesimoprimo. teneant in fœmina occultè fornicaria, quæ publica meretrix non est, quod nec ipsa petere possit mercedem promissam, & pretium fornicationis: nec si datum fuerit,illud possit retinere: imò potiùs restituere teneatur, etiam in animæ iudicio. Hanc sententiam Cyni & aliorum scribit communem esse Adrianus in quarto senten.in tract.de restitutione.oritur alia quæstio.eam hi docto. probant authoritate tex. in.l.Lucius.ff. de iure fisci. quo probari videtur, res datas his occultis fornicarijs ad fiscum pertinere, & eas fisco adiudicandas fore. Ego equidem ,*vt modò adnotabam , opinor hanc opinionem

opinionem nec communem esse, nec veram: quamobrem eam in duas partes distinguã, quo faciliùs intelligatur. Prima etenim pars tractat, an promittens aliquod pretium fœminæ propter occultam fornicationem,& eam, quæ meretricia non est, sit cogendus id etiam in foro exteriori soluere.Secunda pars agit de ea quæstione,an acceptum à fœmina,quæ meretrix publica non est ob fornicationem,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, & à plerisque iudicibus eam admittendam fore. At non video qua ratione opinio ista vera sit:cùm nihil referat,fœminam esse publicè, vel occultè fornicariam ad iustam ipsius venerei vsus mercedem. Nam iurisconsulti responsum in dicta.l.Lucius. In his, quæ scelere quæsita sunt,& à fisco repeti possunt ob crimen à recipiente commissum, pœna temporali, iudicialique dignum:non in acquisitis ex fornicatione locum obtinet:atque ita in his casibus quibus receptio est illicita:& in specie Iurisconsultus ibi tractat de receptione illicita ex eo, quòd bona sunt auferenda ab hærede ea ratione quia propter scelus commissum in morte testatoris,efficitur ipse hæres indignus, vel incapax hæreditatis, iuxta distinctionem Doctorum in dict. l. Lucius. Idcirco satis est distincta Iurisconsulti species, & eius responsio ab his,quæ impræsentiarum de meretricio lucro tractantur. Vnde mirum est,cur Cynus & alij dict.l.Lucius. ad hanc quæstionem induxerint: cùm hîc 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 lu
4 crum, & præmium is consequatur ex eo: vnde pœnam iure habere debet.

Secunda quæstionis pars edisserit, quòd receptum à fœmina, quæ publica meretrix non est, minimè potest interiori animæ iudicio retineri: sed ab ea restituendam est: quia sit ob turpem causam illicitè receptum:quemadmodum Cynus,& qui eum sequuntur,asseuerant. Quorum sententia falsa est omninò & contraria ex prædictis manifestè deducitur. Nam si materia hac in specie vendibilis est, parum refert vendatur publicè, vel secretè: nec item differt venditio fiat ab ea,quæ vendendi officium publicè habet,vel ab alia:cùm ex propria natura rei materia sit vendibilis, nec eius venditio ratione publici officij permittatur: sed ratione materiæ.Imò secundũ Cyni & sequacium opinionem, sequeretur, ipsam meretricem turpiùs accipere pretium pro primo actu,quam pro sequentibus: quod nemo doctus fatebitur.Sic sanè aduersus priorem Cyni sententiam hanc vltimam probant,& sequuntur Monaldus in summa,titu.de restitutione malè acquisitorum.Henricus in capit. peruenit. de adulte.Floren.secunda parte.titul.2.capit.quinto.colum.secunda.Syluest.verb.restitutio.2.colum.secunda.Adrianus in dict. §.oritur alia quæstio. idem post primam huius operis editionem video tenere ac probare Dominic. Soto libr. 4. de iustitia & iure. quæst. septima.articul. primo. *Tandem & ipse Ioan. Lupi in dict.§.41.quanuis Cyno,& alijs consensisse videri poterat, hãc opinionem sequitur, dum Henrici distinctionem admittit.* Et probatur idem ex eo, quòd hæc acceptio mercedis coitus venerei, non sit rei alienæ occupatio: cùm data sit pecunia ex consensu domini absque vlla fraude. Nec ipsa receptio sit illicita, nempe lege prohibita:siquidem licèt peccatum ipsum manifestam culpam habeat quo ad vsum venereum:non tamen quo ad receptionem mercedis,sicuti paulò ante traditum est. Hinc fit, vt nec monacha recipiens ob mercedem coitus absq; vllo dolo pecuniam aliquam, teneatur eam in foro animæ interiori restituere: quod expresim Henric. adnotauit. idem & in fœmina,quæ maritum habet:etenim si quid ab adultero accipiat ob fornicationem, restituere id non tenetur: tametsi iniuriam faciat monacha religioni, & adultera viro.

Item ex suprascriptis apparet, quid dicendũ sit de opinione, quam hac in quæstione probare conatur Ioannes à Medina in tracta. de restitutio. quæstione vigesima.Is etenim scribit † da
tum meretrici, nec licitè recipi, nec posse retineri alia ex causa quàm 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 dicto. §.sed quod meretrici. Vbi probatur, meretricem licitè recipere, quod datum ei fuerit ob fornicationem : non alia profectò ratione

quam

Universidad de Deusto
Biblioteca

quam quòd detur in pretium, & mercedem coitus venerei. Alioqui si iurisconsultus donationis causam in hac datione considerasset: nequaquã distinxisset datum meretrici ab his, quæ alijs ob turpem causam dari solent: cum & in his donationis liberę titulus receptionem faceret licitam ex propria natura: tametsi causa quæ ad donandum induxerit, fuerit turpis. non enim ex hoc ipsa donatio libera in vniuersum à lege reprobata censetur: sicuti & ipse Ioannes à Medina fatetur, posse datum propter homicidium, lenocinium, vel aliud turpe crimen, aut propter iniquam iudicis sententiam retineri licitè ob donationis causam. Et præterea cum hę dationes ob causam fiant: non potest dici eas donationes esse. quod probatur in. l. prima. ff. de donatio. & in. l. vltim. ff. de condict. caus. dat. Secundò probatissimi iuris esse censeo, datum meretrici ob ipsam fornicationem vel ratione conuentionis expressæ, vel tacitæ, in pretium vsus venerei, iustè posse ab ipsa recipi, & retineri, etiam si constet, dantem non omnino liberè: sed coactũ vel à iudice, vel lege pactionis dedisse. hoc enim satis deducitur ab his, quæ paulò antè tradita fuere: modò 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 à 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. à Medina improbat Dominic. Soto libro quarto. de Iustitia & iure quæstione septima. artic. 1.

Hinc etiam infertur, an promissum alicui parasito, vel ioculatori †, vt is inter ludicra & iocos patiatur aliquot alapas, & verbera: sit ei necessariò soluendum: & promittens soluere cogatur per iudicem? & quanuis Zasius in dicta. l. generaliter. numero trigesimoprimo. velit, nullam hic posse dari coactionem iudicis: ego tamen contrarium censeo quo ad moderatam actus mercedem. Non inficior parasitum ita conueniẽtem, & pacisentem malè facere, & peccare quandoque mortaliter. Nam hęc ludicra & parasitorum 5 ars licita quidem est ad hominum deletactionẽ: modò ea exerceatur absque proximi præiudicio, & læsione honestatis, vt explicant Diuus Thomas & Caietanus secunda secundæ. quæst. 168. articulo tertio. & præceden. Syluest. verbo. ars. quæstione septima. tradunt Doctor. in capitulo primo. de vit. & honest. cleric. libro sexto. tamen & si malè faciat parasitus locando vsum sui corporis ad hęc verbera: nihilominus ex hoc nulla lege exteriori punitur: nec turpiter recipit huius laboris mercedẽ. Qua in re oportet viros nobiles admonere, has cum parasitis pactiones esse omnino contrarias verę 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 honestam 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 libr. 2. ad Posthumum.

Os tibi præcisum, quanto non ipse Latinus.
Vilia Panniculi percutit ora suno,

Cæterum prius quàm quæstionem istam egrediamur obseruandum est ad † intellectum. l. 6 tertiæ, & quartæ. ff. de condic. 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 pœna exteriori puniendum. text. optimus. in. l. mercalem. C. de condict. ob turp. caus.

Secunda. In pari turpitudinis causa lex humana denegat actionẽ & repetitionem eius, quod propter aliquod scelus committendum datum fuerit. dicta. l. quarta. in prin. l. 53. titulo. 14. partita quinta.

Tertia. Vtcunque humana lege denegata sit repetitio eius, quod ob crimen, & maleficium datum fuerit: non tamen ex hoc accipiens tutus erit in animæ iudicio, si alioqui vel ratione materiæ, quæ vendibilis non erat, vel ex eo q̃ conuentio fuerit iniqua teneretur ad restitutionem: lex enim, quæ negat danti repetitionem in hac specie, nullum ius tribuit recipienti, nec plus iuris in eum transfert, quàm is ex receptione adquisierit: sicuti in simili argumento docet Thom. secunda secundæ. quæstione. 77. articulo primo. ad primum. igitur quoties tractabitur de obligatione ipsius recipientis ad restituendum ea, quæ ob ma-

ob maleficium acceperit, apud iudicem interioris iudicij res erit ita examinanda, ac si humana lex, quæ repetitionem danti ob parem turpitudinem 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 examinandum, cui lex ipsa tribuendum esse censeat id, quod datum est, ipsine recipienti, an fisco, an pauperibus, vel ecclesiæ: quod latiùs probabitur inferiùs & 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, & receptio est illicita, minimè competat danti repetitio: tamen vbi ipsa receptio est licita, non tantùm repetitio negatur, sed & retentio ipsa iustissima est: quod constat ex ratione text. in dict §. sed quod meretrici.

Ex tertia conclusione deducitur resolutio illius quæstionis, qua solet controuerti: an sit ne- 7 cessariò faciendа restitutio † eorũ, quæ turpiter data, & accepta fuerint: & cui. an ei, qui dedit, vel pauperibus? Qua in re quibusdam visum est, restitutionẽ faciendam esse necessariò, non tamẽ danti, sed vel fisco, vel pauperibus. quod ea ratione probatur: quia receptio iniqua est, & à lege reprobata: idcirco non potuit datũ ipsi recipienti acquiri, iuxta regulã primam, quam in hac relectione, secunda parte constituimus. idem adnotari potest ex capitulo. 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 quæstioni respondet Paluda. in quarto sent. dist. 15. quæstione tertia. articulo quinto. ver sic. 3. conclusio. gloss. penultima, in regu. ista, quam interpretamur: quæ quidem sententia frequentiori Doctor. consensu recepta est: quemadmodum fatetur Ioan. à Medina de restit. quæst. 2. capitul. 2. incipienti, de eo quod. Nam & nostrates idem præmittunt, dum gloss. eandem sequuntur. quibus adstipulatur text. in. l. iuris gentium. §. si ob maleficium. ff. de pact. in. l. generaliter. & in. l. si plagij. ff. de verb. obligati. & in. §. prætor ait. ac §. generaliter. dict. l. iurisgentium. vbi pacta turpia, contra bonos mores, aut contra leges, irrita sunt, & nulla. Consequitur igitur harum conuentionum ratione nullum ius recipienti adquiri: si quidem titulus adquisitionis nullus est. l. non dubium. C. de legibus. Adrianus tamen in quarto sent. tract. de restitutione. capitul. restat inquirere. ad finem. fatetur planè, accipientem omninò teneri ad restitutionem: sed contendit posse arbitrio eius eam fieri danti, vel pauperibus. Ioan. à Medina de restitutio. dicto capitulo secundo. 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 eã causam, quę sequuta est, rem donauit, eamq; à se abdicauit. & ideò ei non est restituẽda: causa verò non sequuta censet restitutionem faciendam esse ei, qui dederit: cùm voluntas donationis cesset causa non sequuta. addit præter hæc in Simoniæ causa datis & acceptis non esse restitutionem faciendam danti, præter quam in casu text. in capit. veniens. de simo. At Caieta. in summa verbo. Simonia exterior, opinatur, temporale datum propter simoniam, non sequuta spiritualis traditione, in animæ iudicio ante iudicis sententiam, restituendum esse danti: ea ratione quòd in pœnam criminis, & iniquæ pactionis lex canonica priuat dantem ea re, quam dedit: pœna verò ante condemnationem iudicis non debetur, nec omnino restituenda est: iuxta resolutionem gloss. in capitua fraternitas. 12. quæstione secunda. quam rationem & Ioann. à Medina in vniuersum pro eius responsione validam esse censuit. idem Syluester post Ioann. in summa confessorum, fatetur, verbo. restitutio. 4. §. primo. hoc tamen dimittens arbitrio accipientis: sicut & Adrianus paulò antè citatus existimat. Ipse quidem quantum attinet ad recipientem, & si communis sententia definierit, eum teneri ad restitutionem eorum, quæ ex iniquis vtrinque conuentionibus adquisierit, vel acceperit: video tamen posse in hunc sanè modum distingui. Aut etenim pactio fuit iniqua ex eo quòd materia vendibilis non sit: nempe in crimine Simoniæ, cùm res spiritualis, cuius venditio Simoniam indicit, æstimari, aut vendi non possit: & in pactione, qua aliquid promittatur, vt iniqua sententia feratur, vel iusti tia ministretur: in his casibus recipiẽs 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 delictũ, & ob id conuentio iure improba est & illicita ratione turpitudinis vtrinque commissæ: fortassis

Universidad de Deusto
Biblioteca

accipiens poterit datum retinere in animæ iudicio in compensationem arbitrio boni viri, ac iustam mercedem laboris impensi, & industriæ præstitæ ad maleficium. inducor etenim in hanc sententiam: primùm quòd licèt, à lege istæ conuentiones 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 qui dedit potuit propriæ rei transferre dominium. deinde quanuis conuentiones istæ indistinctè reprobentur quo ad omnes iuris effectus: hoc in pœnam criminis commissi paciscendo fit: sed pœna non est necessariò ante condemnationē restituenda. Item si verum esset quod Doctor. communiter adnotarunt, sequeretur inde artificem, aut fabrum conductū ad fabricandum id, quod iure vetitum extat, & in maleficium perniciosum fabricatur, teneri ad restitutionem eius, quod ob fabricā in mercedem laboris acceperit: sic & miles conductus ad bellū iniustū, quodq; ipse iniquissimum esse certò scit, teneretur restituere mercedē iure conductionis sibi ob militiā præstitam: & tñ nec artificē, nec militem ad re-
8 stitutionē in propositis speciebus ipse non damnarem, nec compellerem in animę iudicio: nec opinor cogi posse. mille profectò possent ad hæc exempla proponi. Vnde mihi non admodum placet communis doctorum opinio, quæ dubio procul obtinet, cum accipiens nihil laboris, vel industriæ impendit. Scio tamen frequentissimam omnium sententiam in contrarium probatum iri ex eo, quòd conuentiones istæ iure sint reprobatæ, & nullæ censeantur: & ideo acceptio sit illicita: eaque ratione inducat obligationem restituendi: tametsi huic rationi possit responderi, veram esse, quoties contractus ita lege reprobatur, quòd nec actionem, nec retentionem pariat: tunc scilicet, quando reprobus est vel ex defectu solennitatis iure requisitæ, vel ob deficientem legitimum consensum paciscentis ad perfectam rei promissæ translationem, quod impræsentiarum minimè contingit. Et ideo in hoc casu restitutio necessaria non est. Quod verò pertinet ad dantē: an ei sit facienda restitutio quoties recipiens restituere tenetur: est obseruādum, sitne ea lex, quæ repetitionem negat ob parem turpitudinē, pœnalis: ita quidem vt in pœnā iniquæ conuentionis expressim, vel tacitè efficiat inhabilem eum qui dedit, ad repetendum. Nam si inhabilis efficitur in pœnam: hæc pœna nullam requirit iudicis exequutionem: atque ipso iure absque vlla iudicis sententia infligitur: id circo in animæ iudicio obtinebit plane, secundùm ea, quæ nos tractauimus in Epitome ad quartum libr. decret. secunda parte, capitulo sexto. §. octauo. & ideò restitutio non erit necessariò danti facienda, etiam si causa, ob quam datio facta fuerit, sequuta non sit. Etenim vbi causa sequuta fuerit, non diffiteor communi omnium sententia absque dubio, licèt materia vendibilis non sit, nec pretio æstimabilis, danti restituendū non esse. sed & si dixeris in priori specie, vbi causa dationis sequuta non fuerit, legem denegantem repetitionem non procedere: aut saltem ob tinere quoad simplicem denegationem actionis, non tamen ex hoc priuare in pœnam ipsum dantem iure, quod habet ad repetendum causa non sequuta: vtrunque opinor falsum esse.

Nam lex ciuilis negans repetitionem eius, quod datum turpiter fuerit ob turpem causam, locum habet, etiam ante causam ipsam sequutam & eadem in pœnam tanti criminis dantem priuat iure exigendi, quod dederat. Non obstat huic resolutioni textus in dicto capitul. veniens. de Simonia. qui respondit datum causa simoniæ † restituendum esse danti. Id etenim procedit, vel quia ipse dedit bona fide monachis exigentibus id prætextu consuetudinis, ad prandium monachorum, capitul. cùm Apostolicam. eodem titulo. vnde non omnino manifesta est, nec aperta dantis turpitudo: vel pecunia inibi restituitur danti: vt 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, quę modò adnotauimus, palàm constat, qualiter sit intelligēda Iurisconsulti responsio in dict. §. sed quod meretrici: & in eiusdem l. quartæ. parte prima. Et nihilominus proximo paragrapho adhuc hanc ipsam quæstionem tractantes, explicauimus veram cognitionem, & interpretationem text. in. l. secunda. ff. de condictio. ob turpem causam.

Ex. §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Datum iudici, vt iustam sententiam pronuntiet: an possit repeti: & an is, qui dedit perdat litem?*

2 *Testis*

2 *Testis an possit proferendo testimonio aliquid accipere?*

3 *Rei alienæ inuentor, an iustè possit aliquid capere ob eiusdem rei restitutionem?*

4 *Intellectus. l. solent. ff. de præscript. verb. & l. 4. §. si tibi. ff. de condi. ob turp. caus.*

5 *An teneatur ad restitutionem, qui potuit proximum à damno illato defendere?*

6 *Examinatur argumentatio glos. in. l. 4. §. si tibi. ff. de condict. ob turp. caus.*

7 *Adquisitum per metum etiam leuem: an sit necessariò restituendum metum passo?*

8 *An sit restituendum quod obtinetur ex contractu beneficio restitutionis in integrum rescindendo?*

9 *Adquisita ex contractu nullo ob defectum solennitatis legis humanæ, restituenda sunt in conscientiæ iudicio.*

10 *Intellectus Regiarum constitutionum, quæ prohibēt vxorem absque licentia viri contrahere.*

§. Tertius.

QVARTO AB EADEM prima regula dissoluitur ea dubitatio, quæ passim discuti solet: sitne restituendū id, quod
1 iudex acceperit, vt iustam sententiam ferat, in pretium quidem † iustissimi iudicij? & Iurisconsultus in. l. secunda. ff. de condictio. ob turpem causam. Ita obscurè hanc quæstionem definiuit, vt ob eius incertam sententiam: itidem & interpretes variè responderint. Sed si dedi, inquit Vlpianus, vt secundùm me in bona causa iudex pronuntiaret, est quidem relatum condictioni locum esse: sed hic quoque crimen contrahit. 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. idcirco videtur non esse huic dandam repetitionem: siquidem constat eum, qui ob hanc causam dederit, puniendum fore, & litem perdere. glos. communiter recepta in dicta. l. secunda. text. in. l. prima. C. de pœna iud. qui malè iud. & in authent. vt litigantes iurent in exord. lit. Regia. l. 52. titulo decimoquarto. part. quinta. qua ratione quidam existimarunt, non esse dandam in hac specie repetitionem. Quod verum est, actionem danti hic denegari ad dati repetitionem, manifesti iuris erit, secundùm ea, quæ paulò antè dicta sunt proximo. §. non esse necessariò eidem restituendum quod dederit, sed vel fisco vel pauperibus. Sed & hæc non omnino conuincunt: 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 præ se fert, puniatur perditione causæ: non tamen ex hoc sequitur ei negari repetitionem eius, quod dedit: cùm sit ex eius parte crimen hoc leue: & procedens à zelo iustitiæ. Præsertim quòd pœna legis ciuilis statuentis hanc causæ perditionem, tunc locum obtinet, cùm habens bonam causam iudicem pecunia inducit, vt pro eo sententiam dicat. corrumpit etenim fortasse iudicem, qui secundum conscientiam & proprij iudicij dictamen contrarium alioqui foret pronuntiaturus. Secus denique dici posset vbi quis iudici pecuniam daret, vt iustitiam ministraret, litemque iuxta iustitiæ tramites definiret: eo sanè casu non tendit pecuniæ datio in iudicis corruptionem: & ideò frequentiori iudicio, & interpretum suffragio receptum est, competere danti repetitionem, secundum Alexand. in dicta. l. secunda. quoties datum quid fuerit iudici, vt iustitiam celeriter ministret. idem tenent in dict. l. secunda. Fulgos. & Ias. Bald. in capitul. vltimo. colum. vltim. de appellat. gloss. in capitul. qui rectè. 11. quæstione tertia. Panormit. in capitu. cùm ab omni. de vit. & hone. cleri. numero octauo. gloss. singularis & inibi Archid. in capitul. non sanè. decimaquarta. quæst. quinta. quo in loco Gratianus Diuum Augusti. refert hanc opinionem satis apertè assseuerantem in epistola. 54. ad Macedonium. Et quanuis Alexan. Iason & alij in dict. l. secunda. existiment, in hoc posteriori casu cùm pecunia datur, vt iudex iustam sententiam celeriter ferat causamq; iure expediat, causam ipsam dantem in pœnam perdere, atque habere dati repetitionem: in priori autem casu, cùm 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: cùm ob dationem causam amittit, secundum leges hac in re pœnam statuentes, siquidem perditio causæ nulla alia ratione instituta est: quàm quòd is qui dedit iudici pecuniam grauiter deliquerit: deli-

Universidad de Deusto
Biblioteca

ctum autem propter parem turpitudinem indu
cit denegationem repetitionis: ſicuti expreſsim
reſponſum eſt in.l. quarta. in princip. & in.l.3.ff.
de condict.ob turp.cauſam. vnde deducitur, mi-
nimè habere dati repetitionem eum qui dede-
rit, vt iudex pro eo ſententiam pronuntiet, quan
uis is bonam cauſam habeat, quia dantis animus
tendat ſaltem ex præſumptione ad corruptio-
nem iudicis: hoc profectò iuriſconſultus reſpon
dit in dict.l.2. At ſi pecunia iudici detur vt iuſti-
tiam abſque mora litiganti exhibeat: tunc, ni fal-
lor, cauſa nec amittitur, nec repetitio danti nega
tur. Tandem illud ex his certiſsimum eſſe cen-
ſeo: quòd datum iudici abſque crimine corru-
ptionis, vt iuſtitiam miniſtret, eſt danti reſtituen
dum. Idque confirmat authoritas Auguſtini in
dict.cap. non ſanè. 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 quã
tenetur recipiens neceſsitate præcepti, quod ad
iuſtitiam pertinet, eſt omnino reſtituendum: &
quidem danti: niſi & is propter aliquam admi-
ſtam dationi turpitudinem lege humana iure re
petendi priuetur. eandem regulam adnotarunt
alij, præſertim Adrianus in quarto ſenten. tracta
tu. de reſtitutione. capit. reſtat inquirere. Ioann.
à Medina de reſtitutio. quæſt.25. column.10. & 2
probatur, quia opera iuſtitiæ venalia non ſunt,
nec iuſtitia eſt materia vendibilis: idcirco datio,
& acceptio ſunt contrariæ rationi veræ venditio
nis, quę fieri non poteſt de rebus iſtis, quibus nul
la conuenit æſtimatio: quod & Caieta. aſſeuerat
in ſecunda ſecundæ. quæſtione. 32. articulo ſepti
mo. text. in capitu. cùm ab omni. de vita & ho-
neſt. clerico. iniquiſsimum enim eſt hoc com-
mutationis genus. Nam & Cicero, libro primo.
de legibus inquit, iniuſtiſsimum eſt iuſtitiæ mer
cedem quærere. Qui mercede bonus vir eſt, mer
cede erit malus: cùm iuſtitia debeat eſſe gratuita.
qui enim rectè iudicat, authore Gregorio, &
premium remunerationis expectat, fraudem in
Deum perpetrat: quia iuſtitiam, quam gratis im-
partiri debuit, acceptione pecuniæ vendit. capit.
qui rectè. 11. quæſtione tertia. ſiquidem iuſtus
non eſt qui iuſtè agit non ob ipſam virtutem, ſed
ob aliam cauſam. vt tradit Ariſto. libro ſexto. E-
thico. capit. 12. pulcher text. in capitulo primo.
de re iudi. in ſexto. quem poteris ornare multis,
quæ hac in re traduntur à Valerio Maxi. libro. 6.
capi. 5. & cap. 3. quo in loco meminit Cambyſis
Perſarum regis, qui atrociac noua pœna iudicis,
nè quis poſtea corrumpi poſſet, prouidit: dum iu
dicis cuiuſdam iniqui ex corpore pellem detra-
ctam, ſellæ intendi, in eaque filium eius iudica-
turum conſidere iuſsit, is autem iudex dictus eſt
Siſamnes priori Aſiæ parti præfectus. eius au-
tem filius fuit Otanes ex Herodoto in Terpſi-
chore. lex item duodecim tabularum iuſtiſsimè
decreuit, iudicem, qui ob rem dicendam pecu-
niam accepiſſet, capite puniendum fore: cuius
meminit Gellius libro. 20. capitulo primo. idem
ferè probatur in ſpeciali caſu in.l. lex Iulia. §. vlti.
ff. ad.l. Iuliam repet. multa Ludoui. Cælius de iu
ſtitia. tradit, libro. 12. lect. antiq. cap. 46. & ſequen
tibus: in hac ſpecie Adrian. quodlibe. 10. Primus
autem Athenis pecuniam iudicibus contuliſſe
dicitur Anytus Anchenionis filius, cum circa Pe
loponneſiaci belli fermè exitum proditionis Py
li cauſam diceret, authore Plutarcho in Martio
Coriolano. hanc præterea regulam probat ele-
ganter iuriſconſultus in.l. vltim. ff. de condict. ob
turp. cauſam. qui pluribus propoſitis ſpeciebus
conſtitutiſsimum eſſe cenſet, repetitionem dan
dam fore in id, quod turpiter acceptum fuerit ob
miniſterium eius operis, quod accipiens lege iu-
ſtitiæ, miniſtrare tenetur.

Primò hinc deducitur, an poſsit teſtis pro te-
ſtimonio ferendo pretium aliquod recipere: &
ſanè id recipere non poteſt †: tenebiturque reſti 2
tuere quod huius ratione ei datum fuerit: ipſi
quidem, qui dedit. Nam ad iuſtitiam pertinet
quòd quis verum teſtimonium dicat: quoties à
iudice vocatus in teſtem fuerit: idque tenetur di
cere omninò, etiam non requiſitus, ex lege ta-
men charitatis ad liberandum proximum ab ini
quo damno: & liberè. text. ſingular. in capit. noli
te timere. 11. quæſt. 3. & in capit. intimauit. de te
ſtibus. vbi Abb. & Felin. Inno. in capit. qualiter.
in. 1. de accuſat. Thom. & Caiet. 2.2. quæſt. 70. ar
ticulo primo. Domi. à Soto in relect. de ſecreto,
membro. 2. quæſt. 7. idem libro quinto. de Iuſt.
& iur. quæſt. 7. articulo primo. Martinus Azpil-
cueta in capit. inter verba. 11. quæſt. 3. corol. 63.
à quibus apertiſsimè probatur, quempiam ra-
tione iuſtitiæ, vel charitatis teneri ad ferendum
teſtimonium, quoties id neceſſarium ſit ad vi-
tandum damnum iniquum alterius. Quam ob
rem gratis id præſtari, & exhiberi debet: quia ve
nale teſtimonium veritatis non eſt, ſecundum
Auguſtinum in dict. capit. non ſanè. pro labore
tamen, & expenſis factis in ferendo teſtimonio
iuſtã mercedem poteſt teſtis exigere, & recipe-
re, capitul. ſtatutum. §. pro ferendo teſtimonio.
de re-

ſcript. libro ſexto. l. quoniam liberi. C. de te
ſtib. §. venturis. 4. quæſtione tertia. ſub capit. vlti.
tradunt Alberi. in tracta. de teſti. fol. 14. & Ioan.
Crottus de teſt. quæſtione. 15. ſicut & iudex, qui
& non poteſt vt iuſtam ſententiam ferat, pecu-
niam accipere, poterit iuſtiſsimè laboris merce-
dem, cùm ſalarium publicum non habet, iuſtè
recipere. l. 4. §. in iudicio. ff. fini. regũdo. l. ex part.
in princ. ff. fami. hercis. notatur in dicto capitul.
ſtatutum. §. aſſeſſorem. & in capitul. cùm ab om-
ni ſpecie. de vit. & honeſt. cleri. ſic in hac ſpecie
quo ad animæ iudicium hanc quæſtionem defi-
niendam cenſet Adrian. quodlibet. 10. articulo
primo. Ioan. Medina de reſtit. quæſt. 25. colum.
10. & ſequentibus: poſt alios qui regulam præ-
miſſam, à qua hanc deciſionem deduximus, con 4
ſtituerunt. idem erit & in tabellionibus, alijſque
munera, & officia publica habentibus: nam &
hi licet ex officio teneantur litigantibus, & alijs
miniſterium iuſtitiæ exhibere. pro labore tamen
poſſunt petere mercedem aliquam vel conſue-
tudine, vel lege definitam. quidquid tamen vltra
quantitatem legibus prætaxatam acceperint, re-
ſtituere danti tenentur, ſecundum Anton. & Ab
bas. numer. 33. in capitul. quia plerique. de im-
munit. eccleſ. Adria. in dict. capitu. reſtat inquire
re. Ioan. Medina in dict. quæſt. 25. contra Inno-
cent. in dict. capit. quia plerique. qui falſo intelle
ctu text. dict. cap. non ſane. contrarium probare,
authoritate Auguſtini, tentauit.

Secundò hinc deducitur, an ob reſtitutionem
rei alienæ inuentæ poſsit eius inuentor merce-
dem, aut præmium † ex pacto vel alias accipere. 3
Hoſtienſ. quidem in capit. dudum. el. 2. de elect.
exiſtimat, poſſe aliquid iuſtè recipi, & retineri
ab eo qui rem alienam inuenit ob eius reſtitutio
nem. Sed ab Hoſtienſi diſcedit ibi Pano. numer.
18. non immeritò: etenim tenetur quis rem alie
nam inuentam domino reſtituere lege iuſtitiæ.
capitu. ſi quid inueniſti. 14. quæſt. 5. igitur gratis
id facere debet, ſecundùm regulam paulò antè à
me propoſitam. idem probatur in.l. falſus. §. qui
alienum. ff. de furt. vbi iuriſconſultus ſcribit, eum
qui rem alienam inuenerit non probe petere in-
uentionis præmia. Quid ergo, inquit, ſi quæ Græ
ci dicũt εὑρεσίμια petat? nec hic videtur furtum fa
cere, & ſi non probè petat aliquid. ita ſanè legit
dictionem Græcam Holoander. at Budæus ibi-
dem, & in lit. de officio præf. prætorio. μιώυτια,
legendum eſſe cenſet. quæ vox idem ſignificat,
nempe inuẽtionis præmia: Hiſpani dicimus Ha
llazgos. vnde Bart. in dict. §. qui alienum. ſcribit,
propter reſtitutionem rei alienæ, quæ inuenta
fuerit, nihil iuſtè peti poſſe, nec accipi, pro labo-
re tamen impenſo in ea requirenda, & inuenien
da iuſtè mercedem aliquam recipi, & retineri.
idem adnotarunt Alberic. & Iaſon in.l. quarta. §.
ſi tibi indicium dedero. ff. de condict. ob turpem
cauſ. columna ſecunda. Felinus in capit. dilecti.
numero ſeptimo. de accuſatio. & Chaſſanæ. in
conſuetudi. Burgundiæ. rub. 1. §. 3. numero. 1. ta-
metſi apud me certiſsimum ſit, poſſe recipi iu-
ſtè, & retineri, quod fuerit datum ob rei inuentæ
reſtitutionem, modò ſaltem coniecturis quibuſ-
dam appareat dominum id liberè dediſſe, &
ſponte.

Verùm aduerſus ſupraſcriptam regulam ſunt
duo iuriſconſultorum † reſponſa in dict.l. 4. §.
ſi tibi indicium dedero. & in.l. ſolent. ff. de præ-
ſcriptis verb. quibus conſtat, nec repeti poſſe
quod datum eſt ob indicandum ſeruum fugi-
tiuum, aut furem: imò ex pactione, & conuentio
ne poſſe peti, actionemque in id exigendum da
ri: & tamen lege iuſtitiæ ſaltem charitatis præce-
pto tenetur quis furem indicare, & itidem ſer-
uum fugitiũ: quemadmodum adnotatum eſt
communi omnium ſententia in cap. qui cum fu
re. de fur. & in capit. dilectus. de exceſ. prælat. gl.
& Bart. in.l. ciuile. C. de furt. & adnotatur in cap.
nerui. 13. diſt. igitur non tenetur quis gratis face
re id quod ratione præcepti ad iuſtitiam pertinẽ
tis agere tenebatur. præterea tenetur quilibet, ſi
poſsit abſque proprio periculo, & commode id
valeat efficere, alterũ ab iniuria defendere non
tantùm iure pontificio. textus in capitu. quantæ.
& ibi gloſſ. & docto. de ſentent. excommunic.
& in capitul. dilecto. eodem titu. in ſexto. cuius
& Iaſon meminit in conſil. 86. libr. 3. ſed & iure
ciuili: quod probatur à contrario ſenſu text. in.l.
culpa caret. ff. de reg. iur. ſicuti adnotarunt Albe
ri. in.l. metum. §. ſed licet. ff. quòd met. cau. Deci.
in capit. 1. columna tertia. de offic. deleg. Fortu.
in.l. vt vim. ff. de iuſti. & iur. ad finem. Ioannes Ig-
neus in.l. prima. §. ſerui appellatione. num. 125.
ff. ad Sillan. Grattus in conſi. 1. numer. 47. libr. 1.
Adria. quolibet. primo. articu. 2. colum. 4. etiam
ſi communiter quo ad ius ciuile contrarium re-
ceptum ſit ex.l. 1. §. ſed in eo. ff. ad Syllani. gloſſ.
in dicta.l. culpa caret. ſicuti conſtat ex docto. ibi.
& in dict. capitul. 1. & in dicto. §. ſed licet. & Lu-
do. Carrerio in practi. crimi. de homicidi. §. 4. nu
mer. 19. & §. 6. numer. 63. ſed prior ſententia ve-
rior eſt: quanuis iure ciuili non ſit puniendus qui
alterum ab iniuria non defenderit: cùm poſſet

Universidad de Deusto
Biblioteca

commodè id facere, saltem pœna ordinaria criminis regulariter. Et nihilominus licet teneatur quis alterum ab offensa, & iniuria defendere, lege quidem iustitiæ vel charitatis præcepto: non tamen tenetur id gratis agere: optimus text. in. l. si pater. §. primo. ff. de donationi. vbi iurisconsultus scribit, iustam esse in hac specie laboris mercedem idem notat Adria. dict. quodlib. 1. articu. 2. column. 3. Cui accedit Ioann. Medina. in dict. quæst. 25. colum. 12. huic posteriori rationi respondendũ esse censeo id procedere in laboris stipendium, & mercedem, ita tamen, vt ex mora non dati stipendij opus hoc pium, & iustum minimè impediatur: cùm & post præstitum auxilium iudex cogere debeat alterum ad iustæ mercedis solutionem.

Illud verò prætermittendum non est, eum qui à damno commodè potuerat illęsum alterũ seruare †, & defendere, minimè ex hoc teneri ad illati damni restitutionem, & si grauiter peccauerit, maximamq; damni dati culpam contraxerit: nisi quis officio publico teneatur criminibus, & iniurijs obuiare, aut testimonium dicere: quia in testem ad iudicium 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 elegan ter Thomas & Caieta. 2. 2. quæst. 62. articu. septimo. Alexand. de Hales, tertia parte. quæstio. 87. Adria. quodlibet. 11. quæstione prima. idem in quarto senten. tractat. de restitutio. quæst. 1. ad finem. Syluester verbo, restitutio. 3. quæstio. quinta. Ioan. Medina de restitutione quęstione. 9. vbi testatur, hanc esse communem Theologorum resolutionem: quam sequitur Domini. Soto lib. 4. de iustit. & iure. quæst. 7. articul. 3. vnde etiam si in dicto capit. qui cum fure. furti conscius, id non reuelans possessori, & domino, fur appelle tur: id verum est quo ad furti culpam: non tamen quo ad obligationem restituendi: nisi iuxta distinctionem hanc quam modò ex theologis exposuimus. idcirco hac in re cautè circa restitutionem respondendum erit. Cæterùm prior obiectio ex. l. solent. &. §. si tibi indicium dedero. Bartol. in eo. §. si tibi. non fuit incognita: atque ideò existimat, non teneri quem ad furem indicandum: licet teneatur furtum detegere, & ostendere: vnde secundum eum furem non tenetur quis priuatæ personæ manifestare: & ob id poterit aliquid capere ob hanc manifestationem. idem fe-

re tenent ipse Barto. in dict. l. ciuile. C. de furt. & Panor. in dict. capit. qui cum fure. scribentes, teneri quempiam indicare furtum, non furem priuato domino rei furtiuæ. Hæc tamen 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, & eum tenetur in hoc casu sciens indicare. Præsertim quod cum tractetur in dictis iurisconsultorum responsis de indicando seruo fugitiuo, certissimum est, inibi tunc tractari de indicando ipso furto. ergo Barto. solutio non est sufficiens. Sic & Adria. in. 4. sent. in tract. de restitut. capi. 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 fuisset præmium indicij ob laborem & industriam inquirendi furem: non ob ipsius furis manifestationem: quod probatur in dict. l. solent. dum ibi iurisconsultus appellat mercedem id quod datum est causa indicandi furem, merces autem respectu laboris propriè dicitur: sicuti notissimum est. Atque ita opinor Bart. intellexisse iurisconsultorum responsa in dict. §. qui alienum. Idem & alij responderunt præsertim è notioribus Ioan. Ferrarien. in. §. vltim. Instit. de rer. diuisio. vnde siquis sciat, quo nam in loco sit res furtiua, vel ipse fur, aut rem ipsam inuenerit absque labore, & expensis, non poterit quidquam recipere ob restitutionem rei furtiuæ, nec ob indicandum furem vel ex pacto, vel alias: nisi id datum fuerit libere, & gratuito ab ipso domino rei inuentæ.

Hinc profecto expendenda erit argumentatio quædam, qua vti Doct. frequenter solent. valida etenim est hæc collectio: tenetur quis gratis
6 quid facere legis præcepti †: ergo si quidquã eo iure receperit turpiter recipit, & restituere tenetur. ita quidem argumentatur gloss. in. l. 4. §. si tibi indicium. ff. de condictio. ob turp. caus. quæ singular. est secundum Ias. ibi & Bald. in capitu. super eo. de transactio. idem sensit gloss. in dict. capit. qui cum fure. & in dict. capit. dilectus. de excess. prælat. & glo. in. d. l. ciuile. qua ratione & hæc argumentatio valet: potest quis ob aliquid agendum pecuniam accipere secluſa libera dan tis donatione: ergo non tenetur id gratis facere. Rursus non rectè sequitur: tenetur quis aliquid facere ex præcepto: ergo non potest ob id agendum pe-

dum pecuniam accipere: nec item sequitur: ergo tenetur id gratis facere. Nam plerunque 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 non tenetur id facere ex præcepto. constat siquidem ex suprascriptis, falsam esse hanc collectionem, cùm possit quis pecuniam recipere licitè ob agendum id quod ex præcepto facere tenetur. id circo hanc argumentationem destruit gloss. in capit. quantæ. de senten. excommu. diligenter Adrian. quodlibet. primo. articulo secundo. columna tertia. tametsi gloss. & Docto. in dict. capitul. qui cum fure. & in dict. l. 4. §. si tibi. has argumentationes peruertant, & simul confundãt, eas minimè intelligentes.

Deducitur etiam ex his, non posse aliquid iustè recipi ob eam causam: nè maleficium fiat: imò si quid receptum fuerit, restituendum est. l. 4. in princip. & in. §. vltimo. ff. de cond. ob turp. cau. l. iurisgentium. §. si ob maleficium. ff. de pactis. quo in loco Fortuni. probat nec naturalem obligationem nasci ex promissione alicuius pecuniæ, nè maleficium fiat. idem notat Socin. in rubric. ff. de verbo. obligat. num. 12. contra glossam, in dicto. §. si ob maleficium. tametsi Dominicus Soto libro quarto. de Iust. & iure. quæstio. 7. articulo primo. teneat, in hac specie non esse aliquam restitutionis obligationem in animæ iudicio: etiam si detur repetitio danti.

Quintò ex prima huius relectionis regula poterit responderi ad quæstionem, qua quæri solet: an adquisita per metum non cadentem in constantem virum, sint in animæ iudicio restituenda? Et profectò propter minus liberam voluntatem dantis †, & quia receptio processerit ab iniu
7 ria proximi: atque ideo turpis est, dicendum erit, recipientem teneri ad restitutionem: quod expressim adnotarunt Syluest. ver. metus. in fin. & Adrian. in quarto senten. in tract. de restitutione. capit. aggredior. versic. ex quibus omnibus. idem probatur authoritate Hosti. & Ioan. Andr. in capit. verum. de iureiu. qui asseuerant: esse dandam absolutionem à iuramento præstito per metum, etiam leuem: quia recipiens hoc iuramentum turpiter, & cum iniuria iurantis id receperat. capit. debitores. de iureiur. sic & Panor. in ca
8 pitu. ad nostram. in tertio. column. prima. de iureiur. existimat, dandam esse absolutionem à iuramento per metum præstito, etiam si quis coactus fuerit iurare, & iuramento promittere id, ad

quod tenebatur. Nam hoc iuramentum ab eo turpiter per metum, & iniuriam extorquetur, cùm is iurare non teneretur. Non oberunt huic sententiæ leges ciuiles negãtes rescisiones contractus metus causa, quoties metus leuis est: nec cadit in constantem virum: quia licèt leges ciuiles non dent in hoc casu ob metum leuem repetitionem, nec rescisionem contractus: non tamen approbant eam receptionem: nec eam iustam esse censent. præsumit etenim lex contractum metu leui 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 rescisionem ex ea quidem causa: nè passim commercia humana impediantur: & nè tot lites ad contractuũ rescisiones in republica constituantur: cùm facilimum sit cuicunque petenti contractus rescisionem metum leuem probare. vnde lex non censet esse sufficientem probationem deficientis consensus per probationem metus leuis: nisi appareat metus cadens in virum constantem: quod deducitur ex titulo. ff. quod met. causa.

Sextò hinc aperitur intellect. ad text. in capitulo primo. & secundo. de adul. quibus traditum est: quonam pacto satisfaciendum sit fœminæ, quæ ab aliquo vitiata fuerit, & corrupta: siquidè 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 pœnam stupri per leges exteriores reddere cogeretur iuxta ea, quæ à me tradita fuere in Epitome ad. 4. librum decre. 2. par. capi. 6. §. 8. numero. 11.

Septimò ex eadem radice constat, etiam in animę iudicio cogendum fore eum, qui alterum percusserit, aut occiderit, restituere æstimationem damni, quod per eam percusionem, aut homicidium dederit. text. in capitulo primo. de iniur. cuius intellectum in hac specie ipse adnotaui libro secundo Variar. resolut. capitulo decimo. numer. 7.

Octauò ab eadem regula, quæ ratione iniustæ acceptionis obligationem restituendi inducit, oritur responsio ad eam quæstionem: qua du
bitatur †, an acquisitum ex contractu valido qui 8 dem ipso iure: qui tamen beneficio restitutionis in integrum rescindi poterit læsionis causa: sit necessariò in animæ iudicio restituendum? Et sanè quoties quis aduerterit etiam absque dolo se læ-

Universidad de Deusto
Biblioteca

sionem intulisse alteri. tenetur quidem ad eius læsionis reparationem, sub hac distinctione, vt ratione doli teneatur, etiam si ipse nullum commodum ex læsione alterius habuerit: secluso vero dolo, tantùm teneatur ad restitutionem eius, quod ipse adquisiuit, & obtinet, vel in propriam vtilitatem expendit, propter læsionem alterius, quod obtinet respectu læsionis, & damni dati: at respectu ipsius rei adquisitæ per contractum suprascriptum, non tenetur adquirens eam restituere donec petatur, & concedatur in integrum restitutio: quemadmodum ipse probaui, & expli cui libr. 1. variar. resolut. cap. 3. nu. 5. ex Innoc. in cap. quia pleriq;. de immu. eccles. vnde apparet, posidentem aliquam rem titulo alicuius contractus, qui potest rescindi beneficio restitutionis in integrum, bonæ fidei possessorẽ esse, etiam in tra quadrienniũ, modò absit fraus in ipsa conuẽtione: quod in dict. cap. 3. nu. 5. adnotatum est.

Nonò hinc deducitur, an res acquisita ex contractu nullo ob deficientẽ iuris solennitatẽ: non deficiẽte † consensu contrahentiũ sit in foro animæ restituẽda? Et idem proponitur in beneficio ecclesiastico acquisito ex consensu eorũ, qui ius habent eligendi: non tñ seruata forma iuris pontificij in electione? Cui quæstioni rñdet Innoc. in. c. quod sicut. de elect. in animæ iudicio interiori, contractum, & electionẽ tenere omnino, nec vllam esse in hac specie restituẽdi obligationem, idem tenent Panor. in. d. c. quia pleriq;. nu. 28. & in. c. 1. de in integr. restit. ad fin. Iason in. l. 2. col. 2. C. de fide icom. col. 2. & in. l. si post diuisionem. C. de iure. & fact. igno. 2. col. Anchar. in reg. 1. de reg. iur. q. 7. princip. col. 34. Feli. in. c. 1. nu. 39. & Deci. 1. lect. nu. 19. de const. Tiraq. post leges connubiales. glos. 2. nume. vigesimo. Boerius decis. 1. nume. 13. denique omnes alij à me citati in capitu. cùm esses. de testament. nume. 5. ad eam sententiam, qua decisum extat, testamentum minus solenne in conscientię foro validum esse. verùm quia hæc adquisitio illicita est, & iniusta ex eo, quòd lege prohibita sit, & iure prohibente contingat, non video qua ratione hæc opinio defendi queat, sicuti & in testamento minus solenni diximus in dict. capit. cum esses. idcirco sequutus eos authores, qui censent testamentum minus solenne in foro conscientiæ: vt in iudiciali, nullum esse, opinor, rem adquisitam ex contractu, vel ex titulo nullo ob defectum solennitatis iuris humani, restituendam fore, & dimittendam in conscientiæ iudicio. Nam & in contractu, testamento, & electione par ratio extat: & ideo Docto. qui hanc opinionem in testamento minus solenni probant, quorum mentionem feci in dict. capit. cùm esses. nume. octauo, eandem & in contractibus, & electionibus minùs solennibus 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, secundùm Roderic. Xuares in repet. l. 13. titulo de las deudas. libro fori. quæstio. 1. & Andre. Tiraquel. in dict. gloss. 2. num. 21. & in principio. qui alios ad hoc
10 in specie allegat †: in iudicio animæ nullum esse, nec ex eo rem adquisitam iustè obtineri potuisse, nec retineri posse. lex etenim iusta, nec à præsumptione fraudis præcipuam & vltimam ac finalem rationem in vniuersum habẽs, quem admodum in exteriori iudicio, etiam si constet nullam subesse in actu contractus, vel testamenti fraudem, seruanda est, ita & interiori animæ iudicio: quod satis probauimus in dict. capi. cum esses. quamobrem miror Andre. Tiraq. iudicium, qui in di. nume. 21. dum contrariam sententiam in hoc tenet, concedit hæc duo iure vera esse. Primùm quòd vxor in hac specie, non teneatur in foro conscientiæ contractui stare, etiam si certa sit nullam ei fraudem factam fuisse. Secundùm posse eum qui cum vxore absque viri licentia contraxit, rem adquisitam ex contractu iustè in foro interiori habere, & retinere. eadem concedit doctissimus Domini. Sot. lib. 4. de Iustit. & iur. q. 8. artic. 3. in verisimili, & generali controuersia. Hęc, ni fallor, contraria sunt: cũ lex eadem, quæ iustissima ratione vxori permittit à contractu dissentire, & eam ab eius obligatione liberam reddit: ipsum cum vxore contrahentem obligat ad rei adquisitæ ex eo contractu restitutionem: quia nullum iustum titulũ habet is, qui cum vxore absque viri licentia contraxit saltem ex ea conuentione: nisi vel ex vtilitate conuentionis, vel aliunde posit pręsumi legitima ratihabitio viri, vel eo mortuo vxoris aut hæredum, ipsius quidem contractus ab initio inualidi: quod cautè considerandum, & obseruandum erit.

Ex. §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Adquisita in ludo, etiam illicito, non sunt in animæ iudicio restituenda.*

Conuen-

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? & ubi de ludente qui non habet ius alienandi, id, quod ludo apponit.*
5 *An is, qui certo scit se potiores ludi, & cartarũ partes habere, & augeat sponsionem: teneatur lucrum restituere?*
6 *Bart. in. l. quæro. ff. de act. emp. decisio examinatur.*
7 *Tenetur ad restitutionem qui alterum inuoluntariũ attraxerit ad ludum.*
8 *Ludens pecunia credita an teneatur promissam pecuniam lucranti soluere in animæ iudicio.*

§. Quartus.

DECIMO HVIC LOco conuenit ad eiusdem regulæ sententiam expendere, qua nam ratione tenetur quis ad restitutionem eorum, quæ ludo acquisierit? quæ quidẽ quæstio, variis in locis à plerisque disputata compendio quodam à me examinabitur: vnica tantùm conclusione proposita, & constituta: ex qua ferè omnes casus, qui hac in re contingere solent, definiri valeant, sit igitur in ludi tractatu constitutissima conclusio. Etiam si ludus † illicitus sit,
1 legeque humana pœna exteriori, & lucri restitutione plerunque puniatur: ex eo tamen acquisita in animæ, & conscientiæ iudicio non sunt necessariò restituenda: modò absit fraus, legesque ludi seruentur: habeantque ludentes administrationem liberam rerum, quas in ludi conuentionem deduxere. Huius conclusionis plures sunt partes, quarum 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 pœnis ludentes afficiantur: præsertim in. l. 1. ff. de aleæ lusu & aleat. & in Authenti. alearum vsus. C. de relig. & sumpt. funer. capit. inter delictos. de excess. prælato. vbi gloss. & Panormita. numer. sexto. gloss. & idem Abb. in capitu. clerici. in secundo. de vita & honesta. clerico. glossa in pragmati. Sanct. titul. de spectaculis. versi. ludibria. l. secunda. tit. decimo. Extat verò dict. l. 2. in. l. 2. titul. 7. libr. 8. Recopila. l. prima. titul. quinto. l. prima. titulo. 9. in libr. octauo ordinat. Passimque in huius regni pragmaticis, & alijs legibus iudices admonentur, vt diligenter lusores ipsos punire curent: cùm in republica Christiana hæc sit profectò maxima pernicies. Præcipua, & vltima conclusionis pars probatur: quia ludus alearum, quidam est inter ludentes contractus conditionalis, quo inter eos conuenit, vt cui alea hoc vel illo modo contigerit, & euenerit, teneatur alter appositam pecuniam reddere. Igitur quod ex libera conuentione quis acquisierit, non tenebitur restituere, etiã si conuentio ludi causa fiat: cùm acquisitum ex pacto, vel contractu, non sit necessariò restituendum. l. prima. §. si conuenerit. ff. deposit. capi. primo. de pact. qua ratione Theologi omnes vtuntur, qui quæstionem hanc tractauere. Et nè fortasis obijcias, conuentionẽ hanc referri ad conditionem pendentem à 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, curiendo, luctando, vel pugnando. Illicitam verò vbi fiat ea sponsio ex alijs causis, quæ virtutis certamen corporale non habent. Ipsam hanc probationem fortiorem reddam: siquidem conuentio licita fieri potest sub
2 conditione omnino † pẽdenti à fortuna, & futuro euentu: 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 obligationibus. l. si pater. C. de inofficioso testamento. Nam dubius euentus à fortuna non facit contractum illicitũ, textus, & ibi Paul. Castren. in. l. in naue Sauphe. li. ff. locati. capit. nauigant. de vsuris. l. à Titio. ff. de verborum obligationibus. quo in loco ex eo responso adnotarunt Paulus, & Alexander, esse licitas conuentiones istas, omnino pendentes à futuro euentu fortunæ: quas Hispani Apuestas appellamus. Idem eleganter tradit Deci. dicens hanc opinionem communẽ esse in consi. 115. Non obstat text. in. d. l. solent. cum seq. Etenim Iurisconsultus inibi reprobat sponsiones, quæ fiunt circa corporis certamina: nisi illæ fiant causa exercendarũ virium, aut virtutis corporis instruendę: siquidem corporũ certamina, quæ causa libidinis, odio, æmulatione, aut contentione fiãt, iure, & ratione reprobant. Et ideo Iurisconsultus non improbat cęteras sponsiones quæ secluso corporali certamine fiunt sub futuro euentu fortunæ. Quibus tandem sit, sponsiones istas,

Universidad de Deusto
Biblioteca

quæ inter ludentes contingunt, iure validas esse: & obligationẽ inducere: atque ideo ex eis acquisita non fore necessariò ex propria natura restituenda. Lex etenim humana, quæ de acquisitis ex ludo restituendis tractat non efficit, nec definiuit hanc conuẽtionem nullam esse, nec prohibet dominium à ludente acquiri: sed in pœnam actus illiciti inducit acquisitorum restitutionem. Denique contractus hic inter ludentes contingens ex propria vi, & natura, non est iure naturali, diuino, vel humano illicitus: nec item acceptio ex ludo iure prohibetur ratione iniquæ receptionis: sed quia solent plura vitia in ludi exercitio contingere ob eius varias circunstantias, iustissimè per humanas constitutiones prohibetur, & pœnis quibusdam, adhuc non satis coercetur. Et nihilominus lex ipsa non vetat acquisitionem dominij ratione ludi: solùm quidem pœnam statuit aduersus ludentes, vt ex ludo quæsita restituere cogantur sententia iudicis quæ sanè pœna in interiori animæ iudicio, non procedit restituendi obligationem. Extat ergo conclusio, quæ asseuerat regulariter, quæsita ex
4 ludo in conscientiæ foro non esse necessariò restituenda: quam assertionem tenent Diuus Thomas secunda secundæ, quæst. trigesimasecunda. articul. septimo. ad secundum. & ibi Caietanus, Ioannes Maior in quarto Sententiarum, distinctione decimaquinta, quæstione decimatertia. & Paluda. ibi, quæstione tertia. articulo quinto. Adrianus in quarto Sententiarum. tract. & de restitu. capit. quia in superioribus. Ioannes Medina de restitu. quæstione vigesimasecunda. gloss. in pragmati. Sanct. titul. de spectaculis. verb. ludibria. Alfonsus à Castro libr. secundo. de potesta. legis pœna. capitul. secundo. Corolla. tertio. Docto. communiter in capit. penulti. de vita & honesta. clerico. penes quos & illud expeditum est, acquirentem aliquid ex ludo, non teneri ante iudicis condemnationem, id ex lege humana perdenti dante repetitionem, restituere: quanuis Syluest. contrarium teneat verb. ludus. q. 13.

Imò licèt consuetudine non posit alearum ludus fieri licitus: propterea quod tot mala ex eo sequantur, poterit tamen consuetudine tolli
3 pœna restituendi † ludo quæsita, quæ lege humana statuta est, secundum Thomam dict. artic. 7. ad secundum. Cardinalis, & Imol. in dicto capitul. clerici. de vita & honest. clerico. Paris de Puteo tracta. de ludo. folio. 4. & Ioan. Baptistam de ludo. quæstione decimaseptima. quorum opinio communis est, vt testantur Adrianus in dict. capitul. quia in superioribus. secunda colum. & Rochus Curtius in capitul. vltimo. de consuetu. folio. 15. colum. secunda. etiam quo ad clericos: quicquid contrarium sentiant Cardina. Imola, & Rochus per textum in capit. 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 Authent. alearum vsus. C. de relig. & sumpt. funer. quam constitutionem etiam seruandam fore inter clericos magis communiter receptum est à gloss. & Docto. in dicto capi. clerici. sicuti fatentur in tracta. de ludo, Stephanus Costa. folio. 7. & Paris de Puteo folio secundo. Atque hæc vera sunt, licet Panormita. in dict. capitul. clerici. nu. 14. existimat, non posse consuetudinem derogare obligationi restituendi ludo quæsita.

Oportet tamen, vt ludo quæsita in animæ iudicio non sint restituenda, nullam in eo ludo
4 fraudem fieri: cùm alioqui †, si quid fraudè fiat, & inde lucrum euenerit, id omnino restituendũ 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, cum 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 fraudè actum fuisse iudicetur: & ideo tunc restitutio acquisitorum erit necessaria. Quod si leges ludi non violentur, quæ tacito consensu ludentium receptæ sunt, vtcunque eorum alter dolo, & cautelis vtatur: nihil id pertinet ad obligationem restituendi pecuniam lucro acquisitam, cùm is dolus bonus sit. l. prima. ff. de dolo. Nam licitum est legibus ludi vti. gloss. in. l. in exequutione. §. vltimo. & ibi Doctores. ff. de verborum obligationibus. gloss. in. l. si rem. §. vltimo. ff. de præscript. verbis. alia in. l. si ex plagis. §. finali. ff. ad legem Aquiliam. gloss. & ibi Decius in. l. iure ciuili. ff. de regul. iur. tradit Iason in dict. l. in exequutione. §. vltimo. Sic denique sunt interpretanda conclusionis verba, quæ fraudem, & dolũ excludunt: poteritque quispiam ex his plura dubia definire, & quæstiones dissoluere hoc in tractatu

ctatu frequentissimè contingentes.

Deinde illud exigitur, quod ludentes habeãt rerum administrationem liberam, ita quidem, vt possint res proprias saltem eas, quæ aleæ periculo, & ludo apponuntur, alienare: alioquin acquisitio nulla est ipso iure. Et inde obligatio restituendi oritur: quemadmodum frequentissimo omnium consensu expeditum est. Quibus addit eleganter Alfonsus à Castro in dict. capit. secundo. Corol. 2. quòd 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: cùm natura huius conuentionis æqualis sit, & hanc legem habeat, vt vel neuter, vel vterque conuentionis iure ligetur. idem probabilius esse censet Domini. Soto. libr. 4. de Iustitia & iure. quæst. 5. articul. 2. Nam & in hoc contractus pacto, consensus vtriusque considerandus est: qui denique is est, vt non aliter in conditionalem pactionem conueniant, quam si vtrinque fuerit conditio æqualis, & esse possit: idcirco qui cum minore filio familias 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 recipit, & acquirit ludi lucra, & aduersus conuentionis leges ea retinet: vnde tenebitur omnino ad restitutionem. Quod æquissimum est, tametsi digni forent qui cum minoribus, similibusque personis ludere conueniunt hac, & maiori pœna.

Hinc pulchra definitur dubitatio. Contingit sanè quod alter ex ludentibus, qui primas, & potiores partes ludi habet †: quiq; necessario victor
5 euasurus est: obuenit enim illi ludi sors, quæ certo certius omnibus, quæ alteri obuenire possunt, potior est ad victoriam: sponsionem auget, appositamque pecuniam certus de illius lucro duplam efficit: altero ob ignorantiam minimè recusante sponsionem illam, eiusque additionem: an in hac specie acquisitum, sit necessario in animæ iudicio restituendum, opportunè quæritur? & videbitur, ita receptum, & acquisitum restituendum esse: ex eleganti Bart. sententia in. l. quæro. ff. de actio. empt. qui scribit, ven-
6 dentem alteri frumentũ † 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 sensit gloss. in. l. contra legem. ff. de legibus. Romanus in singula. 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. quæstione. 62. & Ioannes à Medina de restitutio. quæstione. 35. Nam & venditor certus de diminutione valoris rei, quam vendit, tenetur emptori ignoranti damnum illatum restituere propter malam fidem. à quibus & illa species expenditur, cum quis frumentum habens, inopia Rempublicam opprimente: sciat, naues paulò pòst frumentum aduecturas, quo vtilitas annonæ consequutura sit, viliorique pretio frumentum sit vendendum: an teneatur is ciuibus ignorantibus hoc ipsum præ nuntiare: ne tanti emant frumentum, quod ab eo venditur? cuius quæstionis disputationẽ Cicero tradit eleganter libr. tertio. de officijs, fraudem existimãs subesse huic venditioni, nisi venditor quod ipse scit emptoribus manifestum fecerit: & ideo non esse honesti ciuis officium ita dolosè conuentionem istam tractare. Igitur & in proposita ludi quęstione, eadem ratione dicẽ dum erit, teneri ad restitutionem, qui lucrum ex ea causa habuerit.

Sed contrariam sententiam ipse veriorẽ 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 pecuniam augere: modo alia fraus minimè lateat: atq; ita in specie adnotauit Ioannes à Medina de restitutione. quæstione. 22. pulchrè Decius in consilio. 115. respondens idem in his pactionibus, quas Hispani Apuestas vocamus. Nã & 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 decipiendũ ignorantem, non est de natura contractus: imo ei refragatur ꝓpter fraudem saltem re ipsa contingentem: 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 alterum ignarum ad appositæ pecuniæ augmentum prouocare. Sicuti & secundum ludi leges, qui iam scit appositam pecuniam certo perdidisse, quia

habet

Universidad de Deusto
Biblioteca

habet peiorem ludi euentum poterit cautè, & si mulatè sponsionem augere, vt cogat alterum in sectum, & ignarum cedere, & eam recusare: & tandem ex hoc consequitur pecuniam appositam, quam si non auxisset, alter habiturus tuto esset: quanuis & hic in hac specie augens sponsionem periculũ subit amittendæ pecuniæ: quã modo addit, si alter minimè cedat imo prouocationi consenserit. Sed & in quæstione Barto. quo ad conscientiæ iudicium scribit Thomas secunda secundæ. quæst. 77. arti. tertio. non teneri venditorem ad restitutionem: quanuis malefecerit, & ob id posit aliqua pœna puniri. Quia venditor merces vendit eo pretio, quo iustissimè æstimari poterant communi hominum iudicio. Vnde nulla fit iniuria, quantum ad commutationẽ, emptori: & ideo venditor liber est ab obligatione restituẽdi: quippe qui iuxta pretium præsens rem vendiderit, nec vllam culpã habeat, si non enuntiet, quæ aliundè futura sunt: licet hæc denuntiatio perfectioris hominis esset, adq; virum bonum, vbique sanctum, honesti cultorem: non tantùm ciuilem pertineat, cuiusque muneris sit: vt docuere Thomas in dict. artic. tertio. & Alexan. ab Alexan. dierum Geniali. libr. 6. cap. 1. Sic & Franciscus Balduinus Stoicam Ciceronis sententiam ex iure ciuili falsam esse constanter asseuerat in adnotationibus in capit. primum. de ædili. edict.

Datur præterea obligatio restituendi in animæ iudicio ludo quæsita †: quoties quis alterum
7 ad ludum cupiditate lucri inuoluntarium attraxerit: secundũ Thomam secunda secundæ. quæstione. 32. artic. 8. quem cæteri communiter sequuntur. Modo hæc attractio leuis non sit: sed tanta quæ inuoluntarium alterum efficiat: nempe conuicia, opprobria, preces adeò vehementes, quod his ausus non sit alter contradicere: quemadmodum à mente Thomæ deducitur: & fatentur Caieta. in dicto articul. septimo. Canonistæ in capitul. clerici. de vita & honesta. clericorum. Alfonsus à Castro, & alij, qui hanc materiam tractauere: ac præter hos Alciat. hunc sensum habuit libr. octauo Parergωn. cap. 16. quanuis Adria. non satis iustè interpretatus diui Thomæ sententiam, contrarium ab eo adnotauerit: atque ideo indefinitè eius opinionem falsam esse dixerit.

Superest tamen & illud hac in re discutere: an iure diuino, vel humano teneatur perdens in
8 ludo aliquam pecuniam † eam restituere alteri, cui promisit eam soluere tacita, vel expressa lege ludi: cum promissa pecunia tantum: non ea apposita luderetur? Et Adrianus in quarto senten. in dict. capitul. quia in superioribus. Probare conatur, non teneri hunc ad restitutionẽ: ex ea ratione, quod leges pecuniam in ludo perditam, & ludenti quæsitam iure contractus, in pœnam auferant ab eo, qui acquisiuit: iusque eam repetendi concedant perdenti: vti manifestum est. Igitur qui potest solutam iam pecuniam repetere legis decreto, poterit eam nondum solutam iustè retinere. Frustra enim quis petit, quod statim restituturus est. l. dolo. ff. dè doli exceptione. Deinde si dixeris, has leges pœnales esse nec in animæ iudicio obtinere ante iudicis condemnationem: id verum est, quoties ad legis pœnã 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 Ioannes à Medina dict. quæst. vigesimasecunda. & Alfonsus à Castro in dict. corol. 3. quibus suffragatur quod lex concedens perdenti in ludo repetitionem, non aufert ex hoc dominium, nec ius ab eo, qui iusta leges ludi pecuniam lucratus est: sed tantùm 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 à solutione pecuniæ, quam alteri soluere promisit, ergo tenetur soluere ante iudicis condemnationem. Præterea non sequitur. Perdens potest solutam pecuniam repetere: ergò eam nondum solutã non tenetur soluere. Nam promittens cum iuramento soluere vsuras, tenetur eas soluere omnino: & tamen habet is repetendi ius. capitu. debitores. de iureiuran. Deinde si perdens potest iustè non soluere pecuniã promissam, ergo alter, qui eam lucratus est, nullum ex ratione ludi acquisiuit dominiũ 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, quã perdidit: quia tenetur reddere alienũ. Quibus tandem fit, vt huius quæstionis decisio satis dubia videri possit.

Præsertim, quia restitutio lucri contingentis in ludo, quæ in pœnam à iure indicta est, non ipso iure, sed per sententiam, & iudicis condemnationem fieri debet: atque ita ante hanc condemnationem minimè tenetur qui lucratus est, restituere, nec potest qui perdidit ius sibi dicere propria authoritate. Facit ad hæc, quod quandoque licèt humana lex actionem minimè concedat ad petitionem alicuius rei, non ex hoc alterum liberat, vel absoluit ab obligatione illam rem restituendi: sicuti Diuus Thomas adnotauit in secunda secundæ. quæstione. 77. articulo primo, ad primum.

Ego sanè in hac difficili quæstione certo scio Adriani sententiam veram esse apud nos, qui huius regni constitutionibus tenemur obedire: propter legem à Carolo Cæsare latam, qua vetuit etiam ludos licitos pecunia credita, statuens neminem posse ludere nisi pecunia præsenti & apposita. Et. l. octaua. titul. septimo. libr. octauo. Recopilationis. Quod & ipse vir doctissimus Alfonsus à Castro in dict. Corol. 2. fatetur. Nam hac ipsa lege promissio facta inter ludentes 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 constitutione mihi magis applaudet Adriani sententia. Nam licèt sciam, nec negare possim, acquirentem aliquid ex ludo tutum esse in animæ iudicio ad eius retentionem: quia ratione conuentionis, & mutui consensus iure naturali verè id acquisierit: nec lex ciuilis, quæ inducit restitutionem in pœnam ludi prohibiti, ante iudicis condemnationem obtinet: video tamen, iustissimam humanam legem non tantùm lucranti negare actionem ad petendam pecuniam causa ludi promissam: sed & concedere perdenti pecuniæ iam lucranti traditæ, & acquisitæ repetitionem. Vnde signum est profectò maximum, lege humana non solùm non habere lucrantem ius ad petendum, sed & competere perdenti ius ad pecuniam perditam 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 condemnationem, statim etiam in iudicio animæ iustè potest ille, quem lex ciuilis liberum reddit à solutione pecuniæ promissæ, & præterea dat ei si soluerit, repetitionem, retinere pecuniam promissam, cùm 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 regulis iuris. l. creditori. C. de pactis. l. prima. §. his autem. ff. de superficiebus. capitulo. qui ad agendum. de regulis iuris. in sexto. sed promittens ludi causa habet actionem ad repetendum quod dederit. vt planè fatentur qui Adriani sententiam improbarũt: 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: profectò poterit iustiùs eam nondum solutam retinere. Nam vtcunque sit, ac dubitari posit, an ex eo quod à lege negatur actio ad aliquid petendũ, eius rei possessor iustè eam valeat retinere: quod ex varijs causis definiri poterit: tamen quoties lex humana eadem & iusta negat actionem ad aliquam rem petendam: & simul concedit eiusdem rei repetitionem ipsi possessori, si eam petenti dederit: tunc procul dubio existimandum est, iustissimè eam rem à possessore detineri. quia lex ipsa ei ad hanc possessionem, authoritatem approbatione quadam præstat. Nec mihi persuadere possum, quod Titius iustè valeat centum Sempronio soluta petere ab eo, & idem Titius eadem centum teneatur saltẽ in conscientiæ iudicio Sempronio non dum soluta omninò soluere. Etenim hic circuitus vitandus est: quippe qui nullam in Republica vtilitatem afferat: exceptis quibusdam casibus: qualis est, qui in contrarium adducitur ex capitulo. debitores. cum illud sit speciale ratione iuramenti: quemadmodum alibi docuimus. Nam ex vi simplicis promissionis absque iurisiurandi religione nemo doctus negabit in eo casu dari repetitionem post solutam pecuniã promissam, & fortiori ratione ius eam retinẽdi promittenti competere. Vnde argumentatio ab eo capite deducta facilimè tollitur. Sic & spoliatus ante omnia restituendus est, licèt 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 illicitè iuris decisionibus, & constitutionibus refragantibus, iudicis partes assumpserit: de quo aliquid tradidimus libro primo Variarum resolutionum capitulo secundo. numero decimoquinto.

Hinc

Universidad de Deusto
Biblioteca

Hinc tolluntur plura, quæ aduersus Adriani opinionem adduci solent. Potissimè 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 traditionem ratione tacitæ, vel expressæ conuentionis consensu perdentis factam: donec per sententiam iudicis ea re priuetur. At ante traditionem profectò nullũ 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. secunda secundæ. quæstione. 77. articulo primo. in tractatu læsionis intra dimidiam contingentis. Quia & si humana lex decepto actionem negauerit, non tamen ex hoc approbat decipientis retentionem, nec eum tutum reddit, quemadmodum alibi latiùs explicuimus. Sed & post primam huius operis editionem legi Dominicum Soto, qui libr. quarto. de iustitia & iur. quæst. 5. articulo secundo. idem quod Adrianus respondit.

Cæterùm 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 iustè lege humana eandem pecuniam repetere: quam soluit ex vi promissionis, & conuentionis cum altero contractæ: & fortasis existimans, se teneri ad eam solutionẽ etiam in animæ iudicio: cùm habuerit ad hanc opinionem doctissimorum virorum autoritatẽ.

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 transgressorẽ ad culpam quandoque mortalem, quandoque venialem.*
4 *Lex purè pœnalis an ex se ipsa inducat obligationem an culpam mortalem, vel venialem?*
5 *Non potest quis licitè fraudare vectigal principis debitum: imo tenetur in iudicio animæ ad restitutionem.*

§. Quintus.

VNDECIMO AD HVius tractatus dilucidationem oportet inquirere, an teneatur ad restitutionem is, qui Regem, aut eos, qui eius nomine vectigalia iuraque Regia ex mercibus recipiunt, iuribus his fraudauerit, omittens per fraudem, aut simulationẽ hæc iura regi reddere? Quibusdam visum est, non teneri hunc ad restitutionem, cuius quidem opinionis disputationi præmitto: inter alios reditus, qui principibus à subditis hominibus debentur, duo iura præcipua esse. Primum, vectigal: quod pro rebus ciuitati, aut prouinciæ inuectis, vel euectis soluitur, olim octaua pars debita erat. l. ex præstatione. C. de vectigalibus. Regia. l. quinta. titulo septimo. parti. quinta. Hodie autem decima est omnium rerum pars. Dicitur etiam vectigal tributum, quod Reipublicæ ex fundis, & prædijs à † conductoribus præstatur. l. prima. ff. si ager vectiga. l. eum qui vectigal. & ibi Alciat. ff. de verborum significatione. & idem Alciatus libr. tertio. disputct. capitu. decimo. atque hinc fundi vectigales dicuntur hi, qui Reipublicæ tributum pendere tenentur. Alterum ius, quod modò principibus apud Hispanos competit, & redditur, ad decimam pretij partem attinet, omnium quidem rerum, quæ venduntur publicè, vel priuatim, siue res sint mobiles, siue immobiles: hoc tributum vulgo appellamus Alcauala: quidam apud exteros gabellam dicunt. Quanquam & ea dictio magis in vniuersum accipiatur: sicuti tradit post alios Bertachinus in tractatu de gabellis. in principio.

His deniq; constitutis Angel. in summa, verbo. pedagium. quæstione sexta. opinatur in conscientiæ iudicio non esse condemnandum ad restitutionem eum, qui hæc iura, & tributa principi, aut publicanis non reddiderit, quoties lex, quæ ea indixit, & si iusta sit, pœnam tamen temporalẽ non reddenti ob hanc causam imponit. Huius sententiæ ea est ratio, & vel hic agimus de pœna legis, & hæc non debetur in conscientiæ iudicio. gloss. in capitul. tua fraternitas. duodecima quæstione secunda. vel de ipsa principali, & præcipua legis vi, & obligatione ad soluendum

dum hoc tributum: & hæc non obligat quenquam 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
2 etenim sententiam †, quòd humana lex aliquid præcipiẽs, & pœnam addens temporalem, non obliget transgressorem ad mortalem culpam: cùm satis sit transgressorem ipsum se obtulisse periculo pœnæ, tenent, & veram esse existimãt Matthæ. Matheslla. notabil. 78. Cœpola cons. ciuili. 13. columna secunda. Decius parum sibi constans in capitu. nam concupiscentiam. lectione secunda. de constitutio. & Ludouicus Gomecius in capitul. secundo. numer. 60. de constitu. libro sexto. Quorum opinio à plerisque probatur authoritate Hostien. & Ioannes Andre. in capitulo. relatum. de cleric. non resid. qui idem tenent: & eos sequuntur Iason in. l. secunda. numero. 143. C. de iure emphy. idem in. §. item si quis postulante. nume. 78. Instit. de actionib.

Hæc verò conclusio iure defendi non potest: præterquam quòd si vera esset, ferè tota humanarum legum vis periret, parumque vtilis esset legumlatorũ cura, & diligentia, si pœna, quam ipsi legum conditores legibus ad maiorem earum vim addidere, eas imbecilliores redderet: obiter tamen contrariam sententiam vti verisimam constituemus, & probabimus. Idque breuiter agemus, quandoquidem omnium eruditissimè disputationem hanc peregerit Alfonsus à Castro libr. primo. de potestate legis pœnalis. capitul. octauo. & sequentibus. Sit igitur conclusio dubio procul certissima. Humana lex, quæ iusta sit, vi humani præcepti ad culpã eius transgressores obligat, quandoque mortalem, quandoque venialem, etiam si pœnam humano præcepto, legis conditor addiderit. Prima huius assertionis pars constat ex eo, quòd humana potestas à diuina deriuetur. Prouerbiorum capitulo octauo scriptum est: Per me reges regnant, & conditores legum iusta decernunt. Hoc ipsum & Paulus docet ad Romanos, capitulo decimotertio. Omnis, inquit, anima potestatibus sublimioribus subdita sit. Non est enim potestas nisi à Deo. quæ autem sunt, à Deo ordinata sunt. Itaque qui resistit potestati, Dei ordinationi resistit. Qui autem resistunt, ipsi sibi damnationem acquirunt. Qui quidem locus manifestam reddit huius partis probationem. Sed & hoc apparet Deuterono. capitu. decimoseptimo. 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 fatẽtur, & probant. Ergo apparet, transgressorem humanę legis ad mortalem culpam quandoque obligari. Idem deducitur ex eo quod filius non obediens patri mortalem contrahit culpam: quemadmodum eadem, qua proximè vtebamur, argumentatione colligitur ex capit. vigesimoprimo. Deuterono. dum inibi sancitum est, filium non obedientem patri lapidibus occidendum fore. At non minor est potestas principis in republica, quàm patrisfamilias in priuata domo: imò tantò maior quantò maius est bonum totius communitatis bono particulari, & domestico: quod ordinatur ad bonum totiùs ciuitatis, & Reipublicæ, authore Aristotel. libr. primo. Polytico. capitu primo. Igitur legi humanæ obediendum est sub mortali quandoque 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 legem siue ecclesiasticam, siue secularem quandoque ad mortalem: quandoque ad venialem culpam obligare. quod satis ostendunt Diuus Thomas prima secundæ. quæst. 96. artic. quarto. & ibi Caietan. Gabriel. in quarto senten. distinctione decimasexta. quæstione tertia. notabil. 6. Floren. prima part. titul. decimooctauo. cap. primo. §. secundo. Adria. quodlib. 6. articul. primo. Ioan. Maior in quarto senten. distin. 15. quæstione. 4. & in. 3. senten. distinct. 37. quæstione. decimasexta. Driedoni. de liberta. Christia. libr. primo. Alfonsus à Castro, libr. primo. de potesta. legis pœnalis. capitul. 4. & 5. tradunt Abb. & inibi Felin. & Decius in capit. primo. glo. & Docto. in capit. quæ in ecclesiarum. de constitu. idem Panormita. in capit. quia plerique. de immunita. ecclesia. & in procemio. Rex pacificus. colum. 4. Iaso in. l. nemo potest. ff. de legat. primo. numer. 106. Abbas in capit. 2. de maiorit. & obed. Secunda conclusionis pars dictat, non semper legem humanã obligare eius transgressorem ad mortalem culpam: sed quandoque tantùm ad venialem. Hoc enim habet quęcunque lex: siquidem nec lex naturalis, nec diuina semper obligat trãsgressorem ad mortalẽ culpam: sicuti post alios docent Caietan. secunda secundæ. quæstio. 186. artic. 9.

Universidad de Deusto
Biblioteca

articul.nono. ad ſecundum. idem latiùs libr.27. quæſtionum. quæſt. 21. Adrianus dict. quodlib. 3 ſexto. articul.ſecundo. Albert.Pighius libr. quarto. de eccleſi. Hierarchia cap.ſecundo. & Alfonſus à Caſtro dict.libr.primo.capit.quinto. documento.4. lex ſiquidem naturalis mendaciũ prohibet: non tamen mendacium eſt ſemper mortale crimen: ſed paſsim veniale: vt docet Thomas ſecunda ſecundæ.quæſtione. 110. artic. tertio.& probatur in capit. primum. 22. quæſtione ſecunda. Sic & lex naturalis præſcribit nobis in cibo,& potu obſeruare medium, ac regulã temperantiæ, quæ in eo conſiſtit, vt tantum, & non vltra ſumatur,quantum exigit neceſsitas,aut vtilitas corporis: cuius tranſgreſsio gula dicitur, & inter ſeptem capitalia crimina connumeratur. Attamen non ſemper gula peccatum eſt mortale: imo 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 Reipublicæ vtilis. Nã 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 antè nominatim fuere citati:& præſertim Adrianus quodlibet.ſexto.articul.ſecundo. Decius in capitul. nam concupiſcentiam.column. vltima. de conſtitu. Ioannes Driedo. de libertate Chriſtia. pagina. 266. quod ex varijs cauſis cautiſsimè eſt diffiniendum. Nec interim omittendum eſt tranſgreſſorem legis humanæ cuiuſcunque, ſiue inducentis culpam venialem, ſiue mortalem, ſemper mortalem contrahere culpam, ſi ex contemptu eam tranſgrediatur: ſiquidẽ contemptus ipſe mortalem culpam ſemper habet, ſecundum omnium Theologorum, & Canonistarum reſolutionem:quæ colligitur ex Thoma ſecunda ſecundæ. quæſtione. 186. articul.nono. Adrianus dict. artic.ſecundo. Altiſiodoren. libr. ſecundo. tracta. 19.&. 20.& libr. tertio. tracta.9. Gerſone lectio. 5. de vita animæ ſpirituali. Ioannes Andreas, & Doctores in capitulo. ſacris. de his quæ vi metuſve cauſa fiunt.

Vltima concluſionis pars dictat, humanam legem aliquid ſub pœna temporali prohibentem, quod nec diuina, nec naturali prohibitum erat,ad culpam quandoque † mortalem obligare. Nec enim ex eo obligatio ad mortale crimen ceſſat, nec tollitur,quod à legiſlatore pœna fuerit tranſgreſſori impoſita.cui ſententiæ aduerſus prioris opinionis aſſertores ſubſcripſere Domini.à S.Geminiano,& Francus in cap. perpetuæ.notabil.6.& in capit.commiſſa.notabi.2. de elect.in.6.gloſſ.& idem Domini.in capit. ſecundo.de conſtitu.libr.ſexto.verb.ſententijs.Felinus, & Decius in.1.lectu.capit. nam concupiſcentiam. de conſtitu. Sylueſt. verb. inobedientia.Ioannes Driedo.libr.primo. de liberta.Chriſtia.articul.tertio.Ioannes Medina.de reſtitutione. quæſtione duodecima. & quæſtione. 36. ad ſextum. omnium dubio procul diligentiſsimè Alfonſus à Caſtro libr.primo. de poteſtate legis pœnalis.capit.octauo. & ſequentibus. Eandem opinionem probat Domini.Soto libr.primo.de iuſtitia & iure.quæſt.ſexta.artic.tertio.probatur hæc pars. Nam humana lex poteſt obligare, etiam ſi laica ſit, eius tranſgreſſorem ad culpam mortalem, & ſimul pœnam aduerſus eum ſtatuere,ita quidem, vt tranſgreſſor huius legis teneatur ad culpam ſimul & pœnam: cùm pœna non ſic culpæ 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 rem hanc perpendere, vt exiſtimem legis conditorem,qui pœnam addit legi ad eius maiorem vim, & exequutionẽ: velle imbecilliorem legem ab eo conditam ex hoc reddere, & efficere tollẽdo ab ea culpæ obligationem. Præſertim quod plerunque ex pœna legi,& præcepto addita colligitur, legiſlatorem habuiſſe voluntatem obligandi ad mortalem culpam. Etenim ex pœna excommunicationis à lege indicta, conſtat eam legem ad mortalem culpam obligare: cum alioqui non debeat excommunicari quis, niſi ob mortalem culpam. capitul.nemo.& capit. certum. vndecima quæſtione tertia. Sic & Scotus adnotauit in Quarto ſententia. diſtinctione prima. quæſtione ſexta. in.l. Moſayca nuſquam ſtatutam fuiſſe pœnam mortis, niſi vbi ex tranſgreſsione legis culpa mortalis conſtitueretur. Et profectò iniquam ipſe cenſerem humanam legem, quæ pœnam mortis,

mortis, aut mutilationis membrorum imponeret pro tranſgreſsione alicuius legis, quæ ob publicum,leue tamen incommodum,non eſſet digna mortali culpa.tametſi fatear, poſſe legiſlatorẽ humanum aliquid prohibere graui appoſita pœna,& tamen expreſsim inſinuare ſe nolle obligare tranſgreſſorem ad mortalem culpam.

Ex his patet nihil referre, an ipſa lex pœnalis fuerit ſimul ſtatuta cum ipſa lege morali:quę 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 penalis lex ſtatuitur contra legis iam latæ tranſgreſſores: & è conuerſo. Licet Iaſon in dicta.l.ſecunda. C. de iure emphyteut. numero. 143. exiſtimauerit, priorem ſententiam veram eſſe,vbi conſtitutio vel ſit facta ſimul prohibens,& pœnam addens tranſgreſſioni:vel ab eo,qui præcipit,aut prohibuit, ex interuallo condita fuerit pœnalis pura lex pœnam adijciens priori conſtitutioni:quod cogitandum dimiſit Ludouic. Gomeci. in dicto capitulo ſecundo.numero.60.de conſtit.in ſexto.

Hinc conſtat an verum ſit quod plerique adno
4 tarunt priorem 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 culpã reſponderunt Henric.à Gandauo quodlibet.3.q. 22.& Ioann.Driedon.in. d.lib. de libert. Chriſti. qui legem purè pœnalem diſtinguunt à lege miſta:quæ ſimul certum ſtatuit pręcipiendo,vel prohibẽdo,& tranſgreſſorem pœna puniendum eſſe cenſet.Sed quia Henricus hanc reſponſionem non ita ſimpliciter proponit,ſed in hunc ſenſum, vt lex purè pœnalis ex ſe ipſa & ex verborum forma non obliget ad culpam: ſed vel ex eo quod præmittat id,propter quod pœnam imponit eſſe vel prohibitum 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 libro primo.de poteſta.legis pœnal.capitulo.9. poſt Cajet.quem ipſe citat.212.quæſtione. 187. articul.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 verborũ & quatenus pœnalis eſt, ad culpam, mortalem, nec venialem.addit præterea non rectè colligi à legiſlatore intentionem obligandi tranſgreſſorẽ ad culpam ex eo ſolum, quod pœnam ſimpliciter,& purè ſtatuerit. qua in re diſcedit ab Henrico Gandauenſi,cum quo ſecundum eum conuenit Syluеſ.verb. inobedientia.licet Syluеſter ipſe non ſatis percipiẽs quid Henric. ſcripſerit, eum reprehenderit.

Ego ſanè fateor,legem purè pœnalem ex ipſa verborum forma non obligare ad culpam:quantuis culpam ipſam præmittat frequentiſsimè lex iſta,ex alia lege diuina vel humana: quemadmodum ſenſere Driedo.& Cai. idque eruditiſsime oſtendit,ac neruoſe Alfonſus à Caſtro in dicto capitulo nono.concedo item non ſemper rectè, nec neceſſario colligi legiſlatoris intentionem obligandi tranſgreſſorem adculpã,ex eo quod legem purè pœnalem ſtatuerit. Scio etenim non eſſe hanc collectionem neceſſariam. Attamen opinor plerunque ex lege pure pœnali, quæ pœnam infert pro eo, quod alia lege nec prohibitũ eſt,nec præceptum,quod raro continget, deduci poſſe conditoris intentionem ad obligandum eũ qui vel fecerit,vel agere omiſerit id,pro quo pœnam ſtatuit,ad mortalem,aut venialem culpam. Nam ex ſubiecta materia pœnalis legis quandoque conſtabit,legiſlatorem talem legem ſtatuentem intendere, vt fiat, vel omittatur id, propter quod pœnam imponit.quid enim ſi quòd id fiat, vel omittatur expedit reipublicæ: & hæc ratio manifeſta ſit apud ipſum legiſlatorem? profectò cenſerem ipſe tunc intentionem legiſlatoris legem purè pœnalem ſtatuentis,eam eſſe,vt id fiat vel omittatur.Sic denique ſi id fieri,vel omitti nõ tantum eſt ſimpliciter vtile communitati, cuius legis conditor curam gerit, ſed & maximè interest eius ad bonum commune id fieri, vel omitti: quod præſumitur ob grauem pœnam lege purè pœnali ſtatutam:non admodum alienum à ratione videbitur,in hac ſpecie coniectare, intendiſſe legiſlatorem ad mortalem culpam obligare tranſgreſſorem eius, quod in hanc legem merè pœnalem pro eius materia deduxit. Quamobrem iuxta hunc ſenſum admitti fortaſſe poterit quod Hẽric.Gandauenſis & Syluеſt. adnotarunt. Sic ſanè poſt huius operis primam editionem prodijt in publicum opus elegans de Iuſt. & iur. authore Dominic.Sot.qui libro primo. quæſtione ſexta. articulo quinto.hanc poſteriorem opinionem ſequitur ſcribens, legem pure pœnalem obligare ad culpam.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Postremò 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 soluenda: nec teneri hæc iura fraudantem ad restitutionem: quod leges regiæ non soluentibus hæc regalia iura pœnas à iudicibus exigendas imponant. constat etenim fragilem omnino esse hanc rationem: minimèque veram efficere hanc tam audacem, & proteruam conclusionem.

Idcirco quæstioni propositæ respondentes hanc omnino verã conclusionem edimus. tenetur in animæ iudicio præter mortalem, quã contrahit, culpam, † ad restitutionem is, qui tributum, vectigal, aliaq; regalia iura principi reddere per fraudem aut simulationem omiserit: modo hæc ipsa tributa iusta sint, nec legem iustæ exactionis egrediantur. Huius assertionis ratio ea est, quod princeps iustè tributa, ac vectigalia exigat, modo hæc tributa tyrannidem ob excessum grauem non sapiant. Probatur hæc ipsa totius veritatis basis, & fundamenti pars potissima autoritate, ac testimonio Saluatoris, qui interrogatus, an liceret cẽsum dari Cæsari respondit Matth. capit. vigesimo secundo. Reddite ergo quæ sunt Cæsaris Cæsari, & quæ sunt Dei Deo. quo in loco secundum Hieronymum, & Theophylactũ præcepit Deus dari, ac reddi tributa Cæsari, & principibus. idem fecit dum Matth. capitulo decimoseptimo. iussit Petro, vt staterem pro se, & ipso Petro solueret. item Paul. ad Roman. capitulo decimotertio. inquit. ideo enim & tributa præstatis: ministri enim dei sunt in hoc ipsum seruientes. Nam multi sunt labores, quos principes pro populo tolerãt cum eius curam gerunt, rebusque publicis prospiciunt ac laborant, in exequutione iustitiæ, vt suum cuique ius reddatur: vt nemo alterum lædat prouinciamque bello, & armis tutantur, ne à finitimis gentibus opprimatur. qua ratione iustè principes tributa & vectigalia exigunt à populo, siquidem dignus est mercenarius, qui operatur, mercede sua. ita sane diuinum eloquium dictat, Lucæ capitulo decimo. dignus est operarius mercede sua. igitur sicut principes cauere debent ab iniustis exactionibus, quæ potius ad luxum, & delicias, quam ad expensas necessarias defensioni, & administrationi reipublicæ, iustamque laboris mercedem pertineant: ita & subditi abstinere debent à fraude, & simulatione, quibus principem ipsum debitis iuribus: & tributis defraudent, cum potius teneantur ea reddere principi, eiusque publicanis. redite, inquit Paulus, omnibus debita: cui tributum, tributum: cui vectigal, vectigal: cui timorẽ, timorẽ: cui honorẽ, honorem. Hãc igitur sententiam, quod teneatur quis in animæ iudicio principi reddere tributũ, vectigal, & alia iura regalia quæ iusta sint, asserunt Pano. & ibi Doct. in capitulo. innouamus. de censib. & plerique alij, quos referunt, & sequuntur dicentes, hanc opinionem communem esse Bertachinus in tracta. de Gabellis parte. 9. in princip. & Sylvest. ver. Gabella. 3. quæstio. octaua. eandem sententiam defendunt Ioan. Medina, in libro de contractib. quæstione decimatertia. & Alfonsus à Castro libro primo, de potest. legis pœnalis. capitulo. 11. Dominic. Soto libro tertio. de Iust. & iure. quæstion. 6. artic. 7.

Hinc infertur, eos qui simulatione & fraude occultè contrahũt, mercesque inuehunt in ciuitatem, vel prouinciam, aut euehunt, quo publicanos effugiant, ipsosque debitis iuribus, & vectigalibus defraudent, peccare quidem mortaliter, & teneri ad integram vectigalũ restitutionem, etiam si vectigalia non petantur. Nam hi, qui merces inuehunt, aut euehunt, tenentur eas per viã publicam, consuetam, & regiam transmittere: easque non occultare. l. quinta. titulo septimo. partita quinta l. 96. 97. & 107. inter leges de las alcaualas.

Secundo ex his deducitur intellect. ad text. in. l. fina. §. diui. in vltimo. ff. de publicanis. quo iuxta quorundam interpretationem probatur, transuehentem merces per locum publicum, & consuetum absque vlla fraude: errore potius, mercium professionem omittẽtem, teneri ad dupli pœnã. Nam id obtinet in iudicio exteriori: at in animæ iudicio solum tenebitur ad vectigalis simplicis solutionem.

Sic regia. l. nona. & 10. titul. 10. libro sexto ordina. statuit, transmittentem merces per loca publica, & consueta: si ibi nullus sit portitor, nec custos qui vectigal exigat, nulla pœna puniendũ fore, etiam si absque vectigalis solutione transierit cum mercibus: teneri tamen ad solutionem, & redditionem vectigalis.

Tertio hinc infertur interpretatio vera ad text. 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 venditionem. Etenim licet dupli pœna in iudicio interiori nequaquam debita sit: tamen 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 notam facere venditionem. Consequẽs hoc manifestè patet, & colligitur. Quia vel tenetur soluere debitam pecuniam, vel saltem creditori ignoranti debitum, notum id facere vt vel creditor remittat debitum, vel ad diem soluendi dilationem concedat cum interim creditore ignorante, pecunia eo inuito retineatur: siquidem ignorans, inuoluntarius sit. Deinde venditor, qui non denuntiat publicanis venditionem, damnũ eis dat circa rem sibi debitam: quam publicani ob ignorantiam petere omittunt: & præterea tenetur decimam pretij partem iure obligationis legalis regi soluere: vel eius nomine publicanis etiam, qui notam habuere venditionem. Igitur tenetur venditor etiam in iudicio interiori animæ soluere pecuniam lege iustissima debitam etiam publicano scienti: & ignoranti denuntiare venditionem factam fuisse: cum lege ad hanc denuntiationem teneatur: alioqui eam 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.

Cæterùm sicubi consuetudine obtentum fuerit, quod dicta venditionis denuntiatio non sit necessario facienda publicanis: & quod hæc decima pretij, vel vectigalia eis non soluantur, donec fuerint petita: tunc fortasis in animæ iudicio non tenebitur quis ad vectigalium, nec ad decimæ solutionem ante publicanorum petitionem: modò 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 libro primo Variarum Resolutionum: capitulo decimoseptimo. numero. 8.

Quod si vectigalia iniusta sint, nempe ab eo indicta, qui ius ea indicendi non habeat: vel absque vlla causa præter iustam laboris, & regiminis mercedem à principe instituta: non tenebitur quis in conscientiæ foro ea soluere: ac poterit absque vllo crimine, eiusque labe eorum solutionẽ cautelis, alijsve modis omittere, secundum Barto. in. l. vectigalia. ff. de publica. & vectigal. quem alij docto. frequẽtissimo omnium consensu sequuntur. 1

In his vero rebus, quæ à prouincia in prouinciã transmittuntur, illud obseruandum erit, quod si nullum vectigal sit pro earum transmissione institutum, nec debitum, sed tantum 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. quæstione decimaquinta. ad finem.

Ex. §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Fur, seu violentus rei alienæ occupator tenetur in animæ iudicio restituere rem, etiã si ea perierit absque eius culpa: modo non foret eodem pacto apud dominũ 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 expẽsas vtiles, & meliorationes deducere.*

4 *Fur, & iniustus possessor qualiter in iudicio conscientiæ teneantur ad restitutionem fructuũ perceptorũ, & eorum qui potuere percipi?*

§. Sextus.

DVODECIMO LIBET ab eadem regula adnotare iure naturali, & diuino neminẽ teneri ex acceptione rei alienę iniuriosa, vel ratione illati damni ad aliud, quàm illati damni reparationem, & eius, quod alterius verè interfit restitutionem. Hoc etenim dictat ratio, quæ inducit obligationem restituendi: sicuti in principio huius relectionis ostendimus. Vnde plura in huius regulæ tractatu dubia definiri poterunt.

Primo hinc constabit vera resolutio ad eam dubitationem, qua controuertitur, an fur, raptor, & violentus rei alienæ possessor, teneatur ad restitutionem postquam res ablata, † absque eius culpa perierit? Nam gloss. hic. Diuus Thomas secunda secundæ. quæstione. 62. articulo sexto. Syluester verbo, Furtum. §. 16. & cæteri huius regulæ interpretationem examinantes passim asseuerant, iniquum rei alienæ occupatorem teneri omnino ad restitutionem rei per iniuriam abla-

Universidad de Deusto
Biblioteca

tæ,quo ad æstimationem, etiam post eius interitum absque culpa occupantis contingentem. idem ipse censeo verum esse. Etenim & ad forũ conscientiæ præter suprascriptam rationem poterunt induci ea, quæ apud iudicem exteriorem sufficiunt ad huius æstimationis condemnationem,siquidem cum hic occupator alienæ rei ob crimen,& malam fidem, quam ab initio habuit, semper est in mora.l.in re furtiua. ff. de condict. furtiua.l. vltima.C.eodem titulo.& alibi passim. moroso autem semper imputatur rei interitus,etiam absque eius culpa contingens.l.nemo §.vltimo.&.l.si seruum.ff.de verborum obligationi. l.prima.§.rectissimè.&.l.merito.ff.de vi & vi armat.& in.l.vltima.ff.de condict.fur.cuius meminit Bald.in rubr.de re iud. in princ. idem probatur in.l.prima.C.quod met.caus.& in. l. cum res. §.vltimo.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:quę quidem res etsi perierit penes furem absque eius culpa , fortassis non ita penes dominum perijsset:cum eam ante interitum alienare potuisset,vel alijs remedijs ab interitu liberare. Sed huius quæstionis controuersia maior tendit in eum casum,quo certum est, dominum rei furto ablatæ,eam ante interitum non fuisse alienaturum:& eodem modo apud ipsum rem illam perituram,sicut & apud furem perijt, an in iudicio animæ teneatur fur ad æstimationem? Ancharra.hic.quinta oppositione. respondet,furem in hac specie teneri ad æstimationem in conscientiæ iudicio.tandem Ancharranus eandem distinctionem admittendam esse censet in iudicio animæ,quæ & apud iudicem exteriorem seruanda foret.Nam in foro exteriori receptum est frequenti omnium consensu , occupantem rem alienam mala fide per crimen , & delictum, teneri omnino ad eius restitutionem , & æstimationem re peremptа apud ipsum:eodem penitus modo,quo & apud dominum foret peritura,glo. in dicto. §. rectissimè. Barto. communiter receptus post gloss. ibi.in.l.quod te mihi.numero decimo.ff.si certum petatur.glos.in.l.item si verberatum.§.vltimo.ff.de rei vendicatio.glossa communiter approbata in dicta.l.nemo.§.primo.verbo, Homo. quam opinionem fatentur communem esse Alexander in dicta.l.cum res. §.vltimo ff.de legatis,primo. & iuniores in dicta.l.quod te mihi. atque Alexand. in dicta. l.nemo. §. primo. eandem sententiam & in foro animæ dicit esse iustam Ioann. à Medina de restitutione , quæstione sexta.Ego tamen contrariã veriorem esse opinor in animæ iudicio : quippe qui videã ratione naturali furem raptorẽ,& deniq; rei alienæ occupatores, teneri tantum domino iniuriam passo restituere damnum,quod per acceptionem iniquam eis illatum fuerit. Hæc etenim est vera æqualitatis,& iustitiæ ratio:ne quis ex alterius iniuria damnum in proprijs rebus patiatur:quod Diuus Thomas docet secunda secundæ. quæstione. 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 iudicem exteriorem non est omnino certa communis opinio : quemadmodum constat ex disputatione huius quæstionis tradita per Franciscum à Ripa in dicta.l.quod te. numero vigesimooctauo.imò re peremptа penes iniustum eius occupatorem,quique eam iniuria,& scelere à domino habuit,eodem modo, quo penes dominũ fuerit peritura,restitutionis obligationem , extingui etiam quo ad æstimationem , probat textus elegans in. l. item si cum exceptione. §. sed & si quis.versicu. sed & si non culpa. ff. quod metus caus.cui non satis aptè hactenus responderunt cõmunis sententiæ autores.idem probat textus in.l si plures.§.vltimo.ff. deposit.quibus authoritatibus aduersus communem sententiam tenuerunt Martinus ex antiquioribus & quidam alij, quos sequuntur Fulgosi.Iason.numero vicesimooctauo.Decius numero decimosexto. & Curtius Iunior numero trigesimotertio. in dicta.l. quod te mihi.Et profectò ex pluribus iuris locis, quæ pro communi sententia citantur,adducuntur etenim plures, nullum ego legi,à quo communis opinio vel apertè,vel per congruam argumentationem deduci valeat. Idcirco licet obiter etiam in foro exteriori Martini sententiam admittens , opinor saltem in animæ iudicio eam esse veriorem:siquidem & si per humanas leges in hoc casu adhuc debitor teneretur ad restitutionem , id potius ad pœnam criminis,quàm ad damni illati compensationem pertineret. Pœna verò in conscientiæ iudicio minimè debetur: sed tantum damni dati compensatio. Fit igitur hanc partem non tantum æquiorem esse, quod Ioannes à Medina fatetur: sed & iustiorem.

Secundò eadem ratione constat vera interpretatio

2 tatio textus in.l.in re† furtiua.ff.de condicti.furt. si ex causa,inquit Vlpianus,furtiua res condicatur,cuius temporis æstimatio fiat, quæritur ? Placet tamen id tempus spectandum , quo res vnquam plurimi fuit: maximè cum deteriorem rẽ factam fur dando non liberatur : semper enim moram fur facere videtur.Ex quibus verbis adnotauit Bart. quod re peremptа succedit obligatio contra furem ad æstimationem, quanti res plurimi fuerit,eo tempore , quo dominus ea caruit.Enimuero iuxta leges iustitię commutatiuæ satis est,quod res furto ablata domino restituatur:vel ea peremptа,iusta eius æstimatio:quæ iustissimam efficit damni dati compensationem. Nec ad hanc pertinet æstimatio quanti ea res plurimi fuerit à die furti commissi, vbi dominus eo tempore,quo pluris valuerit , non foret eam venditurus,nec furis culpa valor ipsius rei fuerit diminutus.quod Sylvest.sensit verb.furtum.quæstione decimasexta.& esse hãc humaniorem sententiam asserit Ioannes Medina dicta quæstione sexta. licet opinetur contrariam iustam esse. quod si res à fure ablata esset apud dominum vẽdibilis,ita quidem,vt eo die quo plurimi valuit ab eo venderetur: ea temporis huius æstimatio ad verum damnum pertinet , & ad eius satisfactionem.

Tertiò infertur qua ratione seruandæ sint in animæ iudicio leges humanæ,quæ de sumptibus
3 ac meliorationibus à fure † in re furto ablata factis,tractauere? an & iurisconsultorum responsa sint & in foro animæ admittenda? Ego quidem leges dantes furi,& cuicunque malæ fidei possessori expensarum, & meliorationum retentionẽ, aut repetitionem: non ambigo esse in animæ iudicio exacte custodiendas,& secundum eas à sacerdote restitutionis materiam examinandam, atque ideo mente ab eo tenendam esse distinctionem Bartol.in.l.in fundo.ff.de rei vendic.per textum ibi.& in.l. Domum. C. de rei vendicat. vbi Salycet.optimus textus in.l.planè.ff.de petit.hæreditat.& in.§.ex diuerso.Instit.de rerum diuisione.Regia.l.quadragesimatertia. titulo vigesimo octauo.partita tertia.Sed quæ possunt in conscientiæ iudicio dubitationem , & scrupulum mouere, circa eas contingunt leges , aut interpretum responsiones, quæ furi, & malæ fidei possessori expensarum,& meliorationum repetitionem,& retentionem negant.In quibus, cum bonæ fidei possessoribus hoc non negetur,vel est adsumenda ratio à præsumptа malæ fidei possessoris donatione,vel à legali pœna ob malam fidem & iniuriosam rei alienæ occupationem,statuta.vtroque vero casu in conscientiæ iudicio aliter est accipienda res ista:cũ in eo nec locus sit præsumptionibus,nec legali pœnæ,saltem ante iudicis condemnationem,sed tantum in materia restitutionis agatur de damni illati reparatione ; & de re aliena,vel iure non quæsita restituenda:quemadmodum superius adnotatum est , vnde erit quo ad animæ iudicium examinandus text.in.l. ex argento.ff.de condit.furt. Ex argẽto,inquit Paulus, surrepto pocula facta condici posse Fulcinius ait.Ergo in condictione poculorum etiam cælaturæ æstimatio fit , quæ impensa furis facta est, quemadmodum si infans surreptus adoleuerit, æstimatio fit adolescentis. quamuis cura , & sumptibus eius furis creuerit. Hactenus iurisconsultus:ex quo apparet , etiam expensas necessarias non deducere furem ab æstimatione rei , quam furto habuit. Sed hoc quo ad expensas necessarias:tantùm obtinet in alimẽtis, quæ seruo surrepto præstita fuerint.l.prima.C. de infant.exposit. notat Salycet.in dicta.l.domum : penultima columna.probatur item furem,& malæ fidei possessorem nec per actionem , nec per retentionem posse consequi expensas vtiles in re aliena factas: ex quibus res ipsa meliorata 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 vẽdi.vbi Saly. & communiter Docto.notatur in.l.si in area.ff.de condi. inde.dicto.§.ex diuerso.& in dicta. l. in fundo. regia.l. quadragesimatertia.paulò ante citata.Imò in fure illud constat,quod re peremptа tenetur is in foro iudiciali reddere æstimationẽ eius , & iustũ valorem:quo æstimari posset, ita vt erat meliorata expensis furis:textus in dicta.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. glossa frequentissimo omnium consensu probata in dicta.l.in fundo.textus & inibi Salycet.in dicta.l. domum.dicta regia. l. quadragesimatertia. Hæc sanè omnia in iudicio animæ non ita vt in exteriori obtinere debent : quippe quæ minimè sint necessaria ad illati damni compensationem. Quã obrem in iudicio interiori qui alienum 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

Universidad de Deusto
Biblioteca

fidei possessore retinentur: qui tamen & fructus serui restituere debet, si quos ab eo percepit, aut percipere potuisset: quod statim examinabimus. Sed tamen etiam si nullos fructus perceperit à seruo, poterit nihilominus retinere alimenta, quę seruo præstitit. Eadem ratione malæ fidei possessor in animæ iudicio poterit retinere impensas 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 verò hæc licet in foro iudicali obtineat: non ita in animæ iudicio procedit: quod in hac specie notat Ioan. à Medina. dicta quæstione sexta, secunda parte. dum contendit, tantum esse in restitutione, damni illati compensationem obseruandam. ergo poterit fur vtiles expensas in conscientiæ iudicio retinere: cum ex eis res sit modò maioris æstimationis. Præsertim quod & has posse in foro iudiciali repeti, & retineri à malæ fidei possessore censuit Martinus. cuius opinionem defendit Carolus Molinęus, in consuetud. Parisiensi. titul. primo. §. primo. glossa quinta. numero octuagesimo septimo. Hinc apparet responsum Iurisconsulti in dicta. l. ex argento. in priori eius parte, non esse recipiendum in foro interiori: cùm id non pertineat ad veram iustitiam commutatiuam: & idcirco re perempta fur tenebitur ad eius æstimationem simplicem, non ad eam qua poterat æstimari in eo statu prout res erat, expensis, & cura furis meliorata. ni si eo casu, quo verisimili coniectura eam meliorationem fecisset dominus, ni res foret ab eo ablata: etenim tunc tenebitur fur ad æstimationem meliorationum deductis expensis, quas dominus in hoc fecisset: quia & in hac melioratione vi detur per furtum dominus ipse læsus. Postremo & illud constat, furem, vel malæ fidei possessorẽ posse in iudicio animæ deducere, per subtractionem materiæ ab ædificio absque læsione ipsius rei, & eius pristini status, expensas, quas in re ornatus, & voluptatis causa fecerit: cùm in hoc dominum rei minimè lædat: nec ei damnum inferat.

4 Quartò ex suprascriptis constat: quæ ratio sit habenda in restituendis † fructibus rei fruto ablatæ. siquidem de fructibus à bonæ fidei possessore perceptis hic agendum non est. igitur quo ad fructus, quos malæ fidei possessor reddere tenetur, obseruandum est in iudicio conscientiæ, quod dãni dati per iniuriosam acceptionem rei alienæ reparatio fiat: quemadmodum iam adnotatum est. Et profectò 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 Barto. in. l. ratio. §. primo. ff. de actio. empti. distinguens, an fructus veniant in restitutionem vt fructus, an vt interesse: priori casu scribit hos fructus venire: non sic in posteriori secundũ notata in. l. videamus. §. si actionem. ff. de vsuris. vnde ipse in animæ iudicio ab hac sententia Bartol. infero, fructus istos, si ex eis malæ fidei possessor effectus sit locupletior, vel eos habeat modo extantes debere restitui domino rei non ratione illati damni, vel acceptionis iniquæ: sed quia domino debentur eo quod fuerint è re propria illius percepti: atque ita vt fructus extantes sunt domino rei restituendi ex decisione iurisconsulti in. l. si me & Titium. ff. si certum petat. Quod si fructus isti singulari industria possessoris percepti, iam fuerint consumpti, nec ex eis fuerit possessor malæ fidei factus locupletior, tunc cum ratione damni illati peti non possint, nec vt interesse lucri cessantis: siquidem eos dominus non percepisset, opinor non teneri ad eorum restitutionem ipsum possessorem, etiam malæ fidei.

Sic & eadem ratione in animæ iudicio tenebitur fur, vel iniustus alienæ rei possessor ad fructus etiam percipiendos: quos tamen vel attenta singulari eius industria, vel communi hominum cura & diligentia dominus percepisset, nam & ita in foro exteriori ad hos fructus tenetur possessor malæ fidei. l. si maius. ff. de rei vendicat. secundũ Abb. in. c. grauis. de restit. spoli. & ibi Doct. Alexan. & Ias. in. l. apud Iulianum. §. primo. ff. de legat. 1. quam opinionem fatetur esse communẽ Decius in. l. generaliter. ff. de regul. iuris. atque ita tenendum est, quidquid ipse Decius inibi ab hac opinione communiter recepta dissenserit existimans, non esse attendendam singularem domini industriam: sed eam, quæ omnibus conueniat. Sed communis opinio ex Barto. colligitur in. l. domum. C. de rei vendicatione. Qua ratione in conscientiæ foro idem seruandum erit cùm hæc restitutio pertineat ad damni dati satisfactionẽ ex eo, quod si res non fuisset iniuria, & furto occupata, eius verus dominus commodum hoc ab ea percepisset: quo quidem commodo fraudatur ob iniustam rei propriæ occupationẽ, nec in fructibus percipiendis etiam apud iudicẽ exteriorem

exteriorem attenditur singularis ipsius possessoris industria, quod notat Bart. in dicta. l. domum. & est communis opinio teste Decio in dicta regul. generaliter. quidquid contrarium post alios adnotauerit Mathesilla. notab. 160. maximè Cinus in. l. certum. quæstione prima. C. de rei vendi.

Ex. §. Squenti.

SVMMARIVM.

1 *Iustitia distributiua à commutatiua differt.*
2 *Beneficia ecclesiastica, muneraque publica indignis conferentes, tenentur ad restitutionem illati damni, ac mortaliter pecant.*
3 *An dignior sit eligendus quo ad beneficia, & munera publica? & an iure humano electio digni omisso digniori valida sit.*
4 *Intellectus ad textum in capitulo tertio. de iure patronatus.*
5 *Patronus tenetur dignorem præsentare episcopo ad beneficij institutionem.*
6 *Eligens dignum omisso digniori an teneatur ad restitutionem?*
7 *Patet ex lege Regia meliorans filium dignum, vel indignum 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.

DECIMOTERTIO quæritur satis congruè ad huius materiæ tractatum: an teneatur in animæ iudicio ad restitutionem is, qui alterum læserit vel ex eo, quòd ei digniori iuxta distributiuam 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 publicum à
1 principe detur? Huic controuersiæ † prænotandum est, maximum discrimen constitui inter iustitiam distributiuam, & iustitiam commutatiuam. Etenim iustitia distributiua tractat de distribuendis bonis communibus, alicuius nempe cõmunitatis, inter eos, qui eiusdem sunt communitatis: commutatiua autem 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 priuatũ: sicuti Aristot. docet libro quinto Ethico. capitulo secundo. & post eum eleganter Thomas. secũda secundæ. quæstione sexagesimaprima. articulo primo. Florentinus. quarta parte. titulo. 5. c. 2. & tertio.

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 cõmittit in eos, qui digni sunt: maximum dam-
2 num reipublicæ & his, 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. capitulo. vltimo. de iniur. idem constat ex rubrica. C. & ff. de magistrat. conueniend. l. prima. §. nunc tractemus. ff. de tutel. & ratio. distra. gloss. in capitulo primo. de suppl. negli. prælat. adnotarunt in specie Ancharranus, in Clementina prima. de ætate & qualitate. in fine. Felinus in capitulo. si quando. de rescriptis. numero septimo. Ioan. Lupi in capitulo. per vestras. notab. tertio. §. vigesimosexto. numero vndecimo. & Adrian. in quarto sententiarum. tracta. de restitutione. capitulo. quia iam determinatum est. versiculo, secunda conclusio. Idem notat Domini. Soto. libro quarto. de iusti. & iur. quæstione sexta. articulo tertio. ad sextum. probans hoc in casu quo ad iniuriam reipubli. peccatum committi aduersus commutatiuam iustitiam. quod latius ipse probauerat, libro tertio. quæstione sexta, articulo secũdo, & quarto. Quod si dixeris, fortasse nullum damnum imminere ecclesiæ, aut reipublicæ ex indigni administratione: quia indignus nullum damnum intulit. quippe qui varijs ex causis commode, & prouide officiũ gesserit: adhuc opinor mortale crimen contraxisse eum qui indignum præposuit. capitulo. hi quoscunque. 1. quæstione prima. quia præficiens indignum, ecclesiam, rempublicam, pupillorum bona, & patrimonium maximo exponit

Universidad de Deusto
Biblioteca

periculo.quo fit vt ex sola indigni prælatione graui-
ter peccet qui eum scienter eligit:cum iniustissi-
mè hoc eligendi munus,quod iuxta rectam ra-
tionem expedire tenetur,aduersus diuinam,natu
ralem,& 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 præ-
ficiatur: etenim hoc ita verum esse dictat text.
in capitulo.monasterium.16.quæstione septima.
3 & in capitulo.cum nobis.de electio.quibus †auto
ritatibus hoc asseuerant glossa in capitulo.consti
tutis.de appellat.verb.magis.& in capitulo.licet
ergo.8. quæstione prima.alia in capitulo tertio.
de iure patro.& in capitulo secundo.de offic. cu-
stod.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
4 præficientem dignum omisso digniori tutum es
se & immunem à peccato. Nec enim dubitandũ
est electionem istam iure validam esse. adeo, vt
retractari nequeat:siquidem præter alios ita pro-
fitentur Diuus Thomas secunda secundæ. quæ-
stione.63.artic.secundo.ad tertium.idem quod-
lib. octauo. articulo. 6.& quodlib.6. articulo. 9.
Card.à Turre cremata.in dict.capitul.licet ergo.
& ibi Præpos. Alexandrinus. Syluester,verb.ele-
ctio.in.1.q.19.Adrian.in dicto capitulo.quia iam
determinatum est.conclusi.1.Dominic.Soto. li-
bro tertio.de Iustit.& iur.q.9.articulo primo.cõ-
clusi. 8.omnium latissimè Lamberti. de iure pa-
tronat.2.lib.parte. 1.quæst. 10.articulo tertio.Ean
dem opinionem sequitur asseuerans communẽ
esse Dominicus in dicto capitulo.licet ergo. pro
bat text. in dict.capi.constitutis.vbi post Abb.&
alios Philip.Franc.hanc opinionem tenet.ad idẽ
tex.optimus in.c.quia propter. iuncto.c. cum in
cunctis.de elect.c.nisi cum pridem.§.ne pro defe
ctu.de renuntiat.atque omnium apertissimè Tri
dentina Synodus Sess.24.c.1.&.c.18. digniorem
esse eligendum asseuerat,vt à peccato electo⁹ im
munis 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, denuntia
tur electoribus,vt digniorem eligant:& à contra
ria electione, si facta fuerit, ab initio appellatio
proposita fuerit.Nam in hoc casu electionem fa
ctam contra appellationem,nullam esse,& reuo
candam probare conantur Panormitanus & De-
cius in. d.c. constitutis. glos.in pragmat.Sanctio.
titul.de electionibus.§.ego.N.verbo. vtiliorem.
& Lamberti.in.d.articulo tertio.contra Imol. &
Franc.in.d.c.constitutis.qui & in hoc casu existi-
mant electionem validam esse,nec reuocari pos-
se etiam si facta fuerit omisso digniori,digno qui
dem electo.eorum sententiam in praxi admittẽ-
dam fore censeo aduersus Panormitan. alioqui
omnes electiones maximum discrimen, & perie-
lum patientur:eritque locus mille litibus,si per
missum fuerit electiones reuocari ea ex causa
quòd dignior electus non sit.Hoc verò permittẽ
dum non est,nec permitti Christianę reipublicæ
conuenit,modò dignus eligatur.

Hinc constat intellectus ad tex.in.c.3. de iure
patronat. vbi Bernard. quem Docto. sequuntur,
censet,præsentatum à maiori patronorum parte,
si idoneus,& dignus sit,ab episcopo instituẽdum
esse omninò, etiam si præsentatus à minori pa-
4 tronorum parte †dignior sit.idem adnotarunt
Imol.& Cardi.in Cle.plures.4.col.&.5.fi.quæsti.
1.de iure patronat.Panormi.in.c.cum autem. de
iure patronat. Nec in hoc casu potest episcopus
digniorem instituere: cum is verè præsentatus
non sit:sed potiùs alter qui maiorem patronorũ
partem,eiusque suffragia habuerit.quod & iunio
res fatentur statim à me nuncupatim citandi. At
si plures fuerint episcopo præsentati ab vno eodẽ
que patrono, vel æquali patronorum suffragio,
tenetur episcopus etiam in foro iudiciali,dignio
rem instituere,alioqui ab eo poterit dignior ap-
pellare,& eo appellante institutio reuocabitur,se
cundum Abb.in.d.c.cum autem.Rochum Curti.
in tract.iuris patro.verb.honorificum.q.13.Imo.
& Card.in dict.Cle.plures.4.col.in princi.quibus
suffragatur text.in.c.si forte.63.distinct.qui tamẽ
in eo sensu accipiendus est,vt episcopus teneatur
secundum rectitudinis tramitem, digniorem ec-
clesiæ præficere:alioqui male vtatur episcopi of
ficio.Sed si idoneum contempto digniori elege
rit ad sacerdotium,non sequitur inde eam electio
nem, aut institutionem reuocandam fore: qua
ratione contraria sententia placuit Hosti.Ioa.An
dre.Anto.& Card.in dicto capitulo.cum autem.
Philip.Franco.in dicto capitulo.constitutis. post
glossam tertiã.Deci.in consi. 129. columna pri-
ma.Cæsari.Lambert. de iure patro. 2. quæstione
septima.ar.26.&.3.part.quæstione quinta.articu.
2.quorum sententia mihi, ni fallor, magis com-
munis est,atque ita Deci.in dict.consi.129. col.1.
expressim profitetur.

Igitur

Igitur iura humana maiorem ad tranquillita-
tem reipublicæ,ne tot lites super his prælationi-
bus tractarentur,statuerunt electionem,collatio
nem,& institutionem sacerdotiorum validas es-
se,nec debere in discrimen reuocationis adduci
ob eam causam quòd dignior fuerit prætermis-
sus electo digno. Etenim si locus esset contrariæ
opinioni,& electiones istæ hac ratione possent
reuocari,nulla in ecclesiastica republica electio
fiet,quæ litibus,& controuersijs maximè pernicio-
sis non vexetur. Is vero qui dignum elegerit,
eive sacerdotium,aut munus publicum contule
rit prætermisso digniori, plane peccatum com-
mittit,& perpensa qualitate mortale quidẽ,quip
pe qui teneatur digniorem præficere:sicuti com-
muni omnium consensu extat adnotatum in di-
cto capit.constitutis.vbi Panormi. & Rochus de
iure patro.verb.honorificum.quæst.15.Ludoui.
Gomeci.in cap.2.de consti.in.6.num.22.probat
tex.in dict.capi.licet ergo.& tradidere eleganter
Thomas.2.2.quæst.63.art.1.& quæst.185.arti.3.
& quodlibet.supra citatis.Caieta.in commenta-
rijs ad Thom.Flo.2.par.titul.1.cap.20.§.1. Ioan.
Maior in.4.sentẽ.dist.24.quæstione octaua.&.9.
Adrian.in dict.capi.quia iam determinatum est.
conclusio.1.Syluest.dict.quæst.16.Ioan.Lup.in
dict.§.26.nu.12.Caie.in Summa.verb. acceptio.
& in tentaculo.12.quæst.4.Dominico Sot.in dic-
ta quæst.6.articul.1.conclus.9. Cæsar Lambert.
de iure patro.dict.quæst.10.articul.3.rursus Ca-
ietan.in.2.2.quæst.62.articulo.2.Hæc opinio in-
struitur fortiùs. Nam vel hæc publica munera
conferuntur,vt onera reipublicæ, quæ priuati ad
eius ministerium subire tenentur,vel,vt bona,&
honores ipsius communitatis: quæ inter priua-
tos eidem subditos communitati distribuenda
sunt.Priori quidem casu peccat rector communi
tatis quia non seruat in ipsius regimine illam iu-
stitiæ,& rectitudinis rationem, qua vti debet er-
ga ipsam rempublicam. Tenetur enim dignio-
rem muneribus publicis præficere:text. in dicto
capitul.licet ergo.capitulo vnico.vt eccle.benef.
cap.vltimus.& quæstione prima. Diuus Augu-
stinus super illud Iacobi.2.fratres mei nolite ha-
bere in acceptionem personarum fidem Iesu
Christi.inquit:Quis ferat eligi diuitem ad sedem
honoris ecclesiasticæ gloriæ contempto paupe-
re instructiore,& sanctiore?posteriori autem ca
su peccat princeps communitatis aduersus iusti-
tiam distributiuam iuxta quam tenetur reipu-
blicæ honores, & bona subditis distribuere, &
impertiri secundum cuiuscunque dignitatem,vt
dignior digno, melior bono in his adsequendis
præferatur.inquit sane Aristotel. libro quinto e-
thi.capitulo tertio.ius enim,quod est in distribu-
tionibus,pro dignitate quadã esse oportere om-
nes fatentur:dignitatem autem non esse eãdem
omnes asserunt.Hactenus Aristoteles. quibus tã
dem hæc sententia satis firmis rationibus,& auto
ritatibus probata manet.

Dignior vero in hac quidem disputatione non
simpliciter dicitur ille,qui doctior sit,vel qui san
ctior:sed is,qui iuxta munus,& rem cui præficiẽ-
dus est,aptior eius ministerio apparet: siquidem
quandoque qui sanctus vir, vir, & bonus est: ac
præterea diligentior ad curam, præferendus est
viro sanctiori,qui non ita diligens est: eaque ra-
tione non ita aptus sicuti prior administratione
eius muneris, cui est præficiendus. quod Diuus
Thom.ac cæteri passim adnotarunt. Idemque
obseruandum erit circa doctrinam,& eruditio-
nem:nam frequentissimè qui doctior est,non ita
conuenit muneri publico,sicuti alter qui doctus
est & doctrinam habet satis sufficientem ad mu-
nus, quod ei confertur. Quæ verò exigantur, vt
quis sufficiens sit administrationi dignitatum ec
clesiasticarum, & sacerdotiorum, tradit text. &
ibi doct.in cap.cum in cunctis.de elect.glo.in ca.
pen.de præbend.omnium latissimè Cæsar Lam
ber.de iure patro.2.lib.1.par.10.quæst.

Ex his autem, quæ modo explicuimus, satis
euidenter constat:dignum,& idoneum,cui mu-
nus publicum collatum fuerit prætermisso dig-
niori,non tantum in foro iudiciali,sed & conscię
tiæ iudicio tutum esse,ac posse iustissime & sine
peccato munus id possidere:tametsi qui eũ præ-
fecerit sacerdotio, peccauerit etiam mortaliter:
quemadmodum censent Scotus, & Ricard. in
quarto.distinctione decimaquinta.& Ioan. Ma-
ior ibi.quæstione octaua,& nona. Caietan. in se-
cunda secundæ.quæstione centesima octuagesi-
maquinta.arti.3.

Secundò probatur ex præmissis electionem fa
ctã prætermisso digniori,si dignus electus fuerit,
validam esse,nec reuocari posse,etiam si electo-
res iuramentum de digniori eligendo præstite-
rint.Hoc etenim iuramentum pertinet ad periu-
rij crimen,si electores existimantes quendam ex
candidatis dignitatẽ postulantibus,aut qui ad eã
eligi poterant,digniorem esse,eo prætermisso,al
terũ etiam dignum elegerint: non tamen ob id
electio nulla est,nec debet reuocari:quod expref
sim voluit Chosmas in pragma.sanct. tit. de ele-
ctionibus. §. ego. N. verb. vtiliorem. & inibi

Universidad de Deusto
Biblioteca

Philippus Probus in additionibus numero sexto. Ioan. de Selua. 3. parte. de beneficio. quæstione vigesimaseptima.

Tertiò planè ex prædictis deducitur, episcopum, qui iure pontificio tenetur clericum præsentatum à patrono ad beneficium ecclesiasticum instituere, modo is dignus, & idoneus sit: sicuti satis expressum est sub rubrica de iure patron. minime peccare, nec crimen aliquod etiam quo ad animæ iudicium contrahere, si dignum à patrono præsentatum institueret, prætermisso digniori, quem patronus non præsentauerit: potuisset tamen ad institutionem episcopo exhibere, & instituendum offerre. cum episcopus idoneũ, & dignũ & à patrono nominatum secundum canonicas sanctiones non potuerit non instituere: ideoque nullam contrahit culpam: ita sane in specie adnotarunt Caietan. in Summa verb. beneficium ecclesiasticum. & Ioann. Maior in quarto sententiarum. dicta quæstione octaua. &. 9.

Quartò eadem ratione, quam paulo ante prænotauimus, examinandum est quod Cæsar Lambertinus in tractatu. de iure patronatus. libro secundo. prima parte. quæstione decima. articulo
5 tertio. numero decimoseptimo. † scribit. existimans, patronum non obligari, nec teneri ad præsentandum digniorem: sed satis esse si dignum præsentet, vt liber sit ab omni culpa. tex. optimus in cap. monasterium. 16. quæstione septima. qui probat, patronum posse nominare quem voluerit, modò is malus non sit, & nominato deberi ab episcopo institutionem. Etenim hæc opinio apud me falsa est. Nam licet præsentatio patroni, quoties dignus ab eo nominatur, valeat, sitq; 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. consilio nonagesimoquinto. non obstat textus in dicto capitulo. Monasterium. Nam is eum sensum habet, vt sufficiat à patrono præsentari, & nominari dignum prætermisso digniori, ad effectum validæ nominationis: non tamen ad excusandum à peccato ipsum patronum qui digniorem potuit nominare, vel sat erit dignum ab eo nominari: cum dignior non reperiatur, præmissa mediocri ac diligenti nominandi inquisitione.

Quintò hinc aperitur, quonam modo sit intelligendum quod Ioan. Maior in dicta quæstione nona. versiculo quinto. asseuerat scribens, ecclesia ab aliquo constructa: doteque congrua eius ministris constituta cum ea lege, & conditione, vt ad ecclesiæ ministerium electio, nominatio, & præsentatio fiat ex certo genere personarum: vel ex instituentis familia: semper digniorem à patrono nominandum fore, vt eum episcopus instituat: & clausulã à primo institutore addi tam tunc obseruandam esse: cum plures sint dignitate æquales: quo quidem casu locus erit gratiæ, & liberæ nominationi. Nam si Ioann. 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 tenebitur digniorem ex illis episcopo exhibere: hoc enim & Fredericus in dicto consilio nonagesimoquinto. probat. Quòd si Ioan. Maior voluit, digniorem esse à patrono episcopo nominandum & exhibendum, etiam si is non sit ex illis, quos primus ecclesiæ conditor nominari, & ecclesiæ præfici mandauerit, eius opinio admittenda non est. Quod in specie adnotauit Domin. Sot. libro tertio. de iustitia & iure. quæstione sexta. articulo primo. conclusione vltima. potuit sane qui ecclesiam instituit iustè legem hanc institutioni addere: idcirco ea seruanda erit: modò satis dignus possit ex eo personarũ genere ecclesiæ præfici.

Sexto illud non est in hac disputatione prętermittendum, † cum eius causa hæc tradiderimus, 6 an eligens dignum prætermisso digniori, teneatur ad restitutionem, & damni satisfactionẽ ipsi quidem digniori faciendam? Et quibusdam visum est in hac specie præferentem dignum digniori teneri ad restitutionem eidem prętermisso faciendam. Huius sententiæ auctores sunt Palud. in. 4. sententiarum. distinctione. 15. quæstio. 2. articul. secundo. & Caiet. secunda secundę quæst. 62. articul. 2. ver. ad confirmationem. Probatur aliquot rationibus horum auctorum opinio. Primò: tenetur episcopus hoc sacerdotium dare Titio digniori: ergo non satisfacit huic obligationi, nisi id, vel æquialẽs dederit. consequẽs patet: antecedens verò satis constat ex his, quæ iam prænotauimus. Secundò hoc ipsum ostenditur. episcopus tenetur ex iustitia distributiua facere quod commune bonum, id est ecclesiastica dignitas, aut beneficium sit proprium Titij dignioris: quod notissimum est: ergo tenetur ad hoc vel æquale: & sic ad restitutionem. Etenim si ego

si ego teneor facere, quòd equus detur Titio: nec id faciam nulla causa iusta impeditus: teneor profectò id in quod Titium interfit equum illum habuisse. Præterea à 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 supposita distributionis lege, ex qua centum mihi debentur, qui hæc mihi cùm possit, & teneatur, non dederit, iustitiæ commutatiuæ refragatur: autore Thoma. secunda secundæ. quæstione sexagesimasecunda. articulo primo. 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. eandem denique opinionem tenet idem Caietan. in summa: verbo. Acceptio. cui accedit quod scribunt Thomas. secunda secundæ. quæstione sexagesimasecunda. articulo secundo. ad quartum: & Sylvest. verbo, restitutio. 3. quæstione vltima. qui censent, quòd impediens nè detur beneficium digniori, teneatur illi ad restitutionem: quo fit, vt & ad eandem teneatur qui potuit, & tenebatur dare, & non dedit. Atque ita Diuus Thomas hanc Caietani sententiam probare videtur, præsertim in dicto articulo primo. ad tertium. cuius hæc sunt verba: Ad tertium dicendum, quòd recompensatio, quam facit distribuens ei, cui dedit minus quàm debuit, fit per comparationem rei ad rem: vt si quanto minus habuit, quàm debuit, tanto plus ei detur. Et ideo iam pertinet ad iustitiam commutatiuam. hactenus Thomas.

Verùm Adrian. in quarto sententiarum. tracta. de restitutione. in capitul. quia iam determinatum est. contrariam sententiam proponit, constanter asseuerans in hac specie prælatum non teneri ad restitutionem: cuius opinio dubio procul benignior est, & fortasis verior: ad cuius probationem vtar duabus rationibus, quibus ferè adductis in contrarium respondetur. Enimuero si in hoc casu restitutionis obligatio constituitur, non alia contingit ratione, quàm 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 debetur ad vtilitatem communitatis, quemadmodum contingit in sacerdotijs, & publicis muneribus. Alio enim modo, inquit Thomas secunda secundæ. quæstione decimasexta. articulo primo. ad quintum. debetur alicui id, quod est commune: alio modo id, quod est proprium. Deinde princeps, aut prælatus conferens digno prætermisso digniori, publicum munus, quod ei debitum erat, solum 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 commutatiua, quod diuus Thomas asserit in secunda secundæ. quæstione sexagesimasecunda. articulo primo. in corpore quæstionis. igitur non tenetur rei publicæ administrator qui dignum prætulit digniori ad restitutionem, non inficior Diuum Thomam. in dicto articulo primo ad quintum. alium sensum habere, qui Caietani opinionem minimè improbet: vt sanè constituat Thom. discrimen inter debitum vt commune: & debitum, vt proprium: debitum priori modo non debetur iuxta quantitatem rei acceptæ, & occupatæ, 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 impediente tradidimus, secundum ea, quæ statim explicabuntur. Ad verba diui Thomæ in responsione ad tertiũ difficilis est responsio: & tamen quoties præcipue agitur de bonis communibus distribuendis in eos, qui communitati subsunt, & eius partes sunt iuxta cuiusque dignitatem, & proportionem: tunc fortasse iam ad iustitiam commutatiuam pertinet, si detur alicui minus quam ei debitum sit: idcirco locus erit obligationi restituendi: ac poterit admitti Caietan. opinio. Quod & ipse explicat. 2. 2. dicta quæstione sexagesimasecunda. articulo primo. At impræsentiarum non agitur de bonis communitatis distribuendis saltem principaliter: sed de magistratibus, & muneribus reipublicæ ad eius regimen, & vtilitatem conferẽdis: vbi ex praua munerum collatione præcipue respublica lædit ur: eiq; dãnũ infertur. quod nequaquã cõtingit vbi digno magistratus cõfertur: atq; ideo obligatio restitutiõis nulla

in hac

Universidad de Deusto
Biblioteca

in hac specie dari potest, vnde diui Thomæ sententiam in priori casu intelligendam fore opinor: maximè quia constat inter hæc duo maximum discrimen. priori enim casu, si apud principem superiorem querela foret proposita inferioris distribuentis: profectò distributio reuocaretur lege iustitiæ: non sic in posteriori casu: sicuti à nobis paulò antè traditum est. fit tandem vt in re adeò controuersa, & dubia, potior appareat Adr. opinio: quæ praxi conuenientior est. quam Dominicus Soto probauit, libro quarto. de Iustitia & iure. quæstione sexta. articul. tertio. ad sextum.

Septimò hac in parte sese offert excutienda quædam Ioan. Lupi sententia: is inquam in rep. capitul. per vestras. 3. nota. §. vigesimo sexto. in prin. eleganter scribit patrem lege regia habentem facultatem meliorandi vnum † ex filijs in tertio, & quinto bonorum partibus, debere digniorem ex filijs, & meliorem ad hanc meliorationem eligere: alioqui eum peccare: quia licet regia lex patri permittat hanc meliorationem inter filios, est tamen hæc permissio intelligenda iuxta rectitudinem rationis, secundum quã qui ex filijs melior est, cæteris debet in hoc præferri. Idem probatur ex his, quæ modò scripsimus, existimantes & definientes, electores, qui digniorem prætermiserint digno etiam electo, peccare: & profectò grauiter attenta rei, & negotij qualitate. ad idem ipse Ioan. Lupi citat textum in. l. fœminę. C. de secund. nup. quæ statuit fœminam secundò 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 suæ iudicium mater crediderit dirigendum. Cuius equidem legis autoritate propriam instruit opinionem ipse Ioannes Lupi. quo non citato ex dicta. l. fœminæ. idem conatur persuadere Ludoui. Gomeci. in capitulo secundo. de constit. in sexto. numero vigesimotertio. eam verò non posse iure probari crediderim: quod palam erit, si rem istam vrgenti argumentatione 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, adeò certum est, vt opiner à nemine id negari potuisse: modò is filius talis sit, qui per leges capere possit: cum habeat patris voluntatem eum meliorantis lege permittente. Secundò 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 commutatiua 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 dicta quæstione sexagesimaprima. articulo primo. & sexagesimasecunda. articulo primo. post Aristotelem libro quinto ethico. capitulo secũdo. impræsentiarum autem hæc bona, quæ per meliorationem pater in filium transfert, nec sunt propria dignioris, nec ei vt propria debentur necessario. Nam si ei forent necessario debita, non permitteret lex alterum ea possidentem ex melioratione: iustè ipsa obtinere, quin melioratione reuocata eadem ab ipso tolleret, & digniori concederet. Quod quidem regia lex permittit, dum hanc meliorationem nec reuocat, nec censet meliora tum filium inique possidere. imò statuit, eum iustum esse, vt vere est bonorum possessorem: quemadmodum omnes fatentur. Nec in animæ iudicio posset cogi filius melioratus hæc bona digniori fratri restituere: qui cogendus esset dubio procul, si melioratio facta foret aduersus iustitiam commutatiuam. dices tandem hoc verum esse: sed tamen hanc meliorationem contrariam esse iustitiæ distributiuæ, secundũ quam bona vnius familiæ communia distribuenda sunt inter eos, qui sint eiusdem familiæ auctoritate alicuius priuati, iuxta cuiusque dignitatem, & merita, auctore diuo Thoma secunda secundæ quæstione sexagesimaprima. articulo primo. ad tertium. Adhæc 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 dñs est verus, & solus earum rerũ, quæ ad eius patrimonium pertinent: & de his libere disponere valet, modò legibus humanis vtatur, nihilque eis contrariũ 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 personarum, cum de rebus patrimonialibus disponat: quæ quidem res patrimoniales non debentur quo ad meliorationem filio digniori: ideoque vbi nulla ratio debiti subest, iustitiæ distributiuæ locus non est: nanque iustitiæ ratio debiti rationem præmittit. Præter hæc & contra Ioan. Lupi, sententiam est optimus textus in. l. de cimaoctaua Tauri. &. l. secunda. titulo sexto. libro quinto. 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 glossa. elegans in. l. ex facto. §. si quis rogatus. in. 2. ff. ad Treb. Nam & Diuus Thomas secunda secundæ. quæstione sexagesimatertia. articulo primo. ad. 1. itidem addit, in datione pertinenti ad liberalitatem, nullam contingere personarum acceptionem nec iustitiã aliquam infringi.

Hoc verò maxime huic rei conuenit: cum in hac melioratione tertiæ, & quintæ partium bonorum, pater inter eius liberos omnino liberalis sit. Non diffiteor ad honestatem quandam, & moralem obligationem pertinere, quòd pater dignio-
rem filium cæteris præferat in remunerationem, & præmium virtutis: atque vt cæteri filij familias hoc exemplo ad bene rectèque viuẽdum inuitentur, & alliciantur: hucque pertinet quod Imperator scripsit in dicta. 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. quæstione septuagesimaprima. articulo vltimo. quamobrem & in foro iudiciali quanuis hodie seruanda foret. l. fœminæ. constitutio, nihilominus præferre posset mater filium dignum digniori in distribuẽdis lucris prioris matrimonij. quòd censeo iure verisimum esse.

Octauo ex proxime adnotatis illius quæst. disputatio aliqua ex parte deducitur: an impediens ne detur beneficium ecclesiasticum, aliud ve publicum munus, digniori, vel digno, teneatur † ad restitutionem? & idem erit de impediente legatum, hæredisve institutionem. Adrian. equidem in quarto senten. tract. de restitutio. capit. consequenter quæro vtrum impediens. asserit, impedientem nè alteri digniori sacerdotium, aut munus publicum detur, non teneri ad restitutionẽ. Idque probatur etiam si dolo, & fraude impediret, ex rationibus, quibus præcedentis quæstionis responsionem probauit de episcopo præferente dignum digniori in collatione sacerdotiorum: addit tamen contrariam sententiam esse tutiorẽ 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, non tenetur ad restitutionem. hanc deducimus ex Diuo Thom. 2. 2. quæstio. 62. articul. 2. ad. 4. & Palud. in. 4. sent. dist. 15. quæst. 2. articul. 2. ac Sylu. verb. restit. 3. q. vlt. & probatur: quia impediens in hoc casu minimè violat iustitiam distributiuam: imò curat, vt ea custodiatur: atque ideò nulla est ratio, quæ inducat restituendi obligationem.

Secunda conclusio. Impediens beneficij aut publici muneris collationem, nè ea fiat digno vt detur & fiat æquè digno, non tenetur ad restitutionem. Hæc probatur ex eo quod nec hic iustitiæ distributiuæ ius infringitur. vnde sententiam istam tenuerunt Caietan. dict. articulo secundo. versi. ad primum. Palud. in. 4. senten. distinct. 15. quæstio. 2. articul. 2. & Syluest. verbo. restitutio. 3. §. vlti. Huic opinioni & ea ratio accedit, quod licite quis possit procurare, vt sibi vel amico beneficium detur, aut aliud munus publicum. l. prima. §. denique. ff. de aqua pluuia. arcend. eandem sententiam absque vlla distinctione Caietanus asseuerat veram esse: dum diui Thomæ distinctionem intelligit in impediente digniorẽ: non de eo, qui æque digno impedimentum præstat: quasi Caietan. velit secundam hanc conclusionem procedere, etiam si ex odio, vel vindicta, & malitia impedimentum præstitum fuerit: idemque præmittunt Paludan. & Syluest. siquidem ad obligationem restituendi parum momenti affert odium: cũ animus odio affectus non sit causa restitutionis, vt explicat eleganter Adrianus in dicto capitul. consequenter quæro vtrum impediens. Fortasis tamen in specie huius secundæ conclusionis locus erit obligationi restituendi, si impedimentum contigerit per vim, fraudẽ, aut dolum: hæc etenim reddunt conferentem publica munera inuoluntarium, vnde mutatio voluntatis ipsius conferẽtis in hunc sane modũ dolo fraude, vel vi coacta, nisi fallor, obligat mutantem

Universidad de Deusto
Biblioteca

tem ad restitutionem faciendam, etiam si is mutationem istam fieri curauerit in fauorem æque digni: propterea quod iniuriosa sit, ac per iniuriã alteri damnum intulerit.

Tertia conclusio à præcedenti colligitur. Impediens dolo, fraude, vel vi quod beneficium detur digniori, vt id digno conferatur, tenetur ad restitutionem eo modo, quo diuus Thomas distinguit: & sequenti assertione probabitur. Imo si quis absque vi, dolo, & fraude impedierit bene ficij collationem digniori fieri: nempe precibus, & solicitudine, aduertens tamen, & sciens ex his digniorem impediri, tenebitur ad restitutionem. Quia legem infringit iustitiæ distributiuæ. & præterea damnum alteri aduersus commutatiuã iustitiam infert in re prope iam ei quæsita. quod probatur ex ratione, quæ in hac quæstione 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, cùm non ita æquale damnum hic fuerit illatum ab eo, qui impedit sacerdoti collationem digniori, dignove fieri eo tempore, quo eadem nondum erat facta: ac si impedierit collationem iam factam, eius reuocationem precibus, & solicitudine procurans, secundum Tho. & Caiet. dict. q. 62. ar. 2. ad. 4. Syluest. Adri. & Palud. modo citatos, ac Florent. 2. part. tit. 2. cap. 1. §. 26.

Quinta conclusio. Impediens alterum à consequutione legati, hæreditatis, vel gratuitæ donationis: dolo, vi vel fraude, tenetur ad restitutionem arbitrio boni viri. à qua quidem obligatione immunis est, si absque vi, dolo, & fraude, etiã 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 restitutionem: 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 eidem persuadere: quanuis peccet si odio hoc fecerit, aut vindicta. & licet Paluda. in dicto articulo secundo. Caieta. dict. quæstione. 62. arti. 2. ac Sylvest. quæst. vlt. tenuerint, quod impediẽs quem à consequendis his gratuitis bonis, quæ sola, & libera dantis voluntate adquiruntur, non teneatur ad restitutionem, eorum tamen sententiam ipse admitterem: nisi dolo, vi aut fraude donantem quis ad mutationem voluntatis induxerit, tametsi Sylvest. nimis generaliter hanc conclusionem accipiat, sentiens in his gratuitis etiã suggestionem non esse causam restitutionis. Nã 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. §. Squenti.

SVMMARIVM.

1 *Venatio, an possit per principem, aut iudicem inferiorem in locis publicis prohiberi?*
2 *Venatores adquirunt animalia, quæ nullius propria sunt, etiam si venatio fuerit iusta ex causa prohibita.*
3 *Clericus venator contra Canonis prohibitionem, adquirit animalia, quæ venatus fuerit.*
4 *Capta per venationem à iudice prohibitam non sunt in animæ iudicio restituenda.*
5 *Venator ingrediens fundum domino prohibente: an adquirat sibi feras, quas acceperit. & nu. 9.*
6 *Intellectus Regiæ. l. 16. tit. 28. part. 3.*
7 *Simonia qualiter impediat adquisitionem 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 beneficiũ 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 adquirenda. poss.*

§. Octa-

§. Octauus.

DECIMOQVARTO ab eadem radice procedit restitutionis obligatio, quæ inquiri solet in his. Quæ per venationem, aut piscationem à priuatis adquiruntur: præsertim in locis vbi venatio, aut piscatio vetita est. Cuius quæstionis examen & illam exigit, an iustè possit venatio per principes prohiberi? Et qui
1 busdam visum est, non posse à principe venationẽ iustè prohiberi. Qui verò huic opinioni subscripsere, ea ratione mouentur, quòd princeps non possit ea, quæ sunt iuris gentium, & naturalis tollere. §. sed naturalia quidem. Inst. de iure natura. gent. & ciuili. tex. in principio. 5. distin. & capitulo vltimo. distin. sexta. Huius verò iuris naturalis, & gentium propria est venandi libertas: igitur ea per principem tolli nequit. Consequens manifestè patet: minor autem argumentationis pars probatur in. l. prima, & tertia, & in. l. quod in littore. ff. de adquiren. rerum. domi. §. feræ. Instit. de rerum diuisi. l. prima, in principio. ff. de adquirẽda possessione. quibus etiam constat, in his, quæ nullius sunt, naturaipsa dominium adquiri per priorem occupationẽ: cuiusmodi sunt feræ, volucres, pisces, & similia his animalia. Idẽ probatur in. l. decimasexta. titulo vigesimooctauo. Partita tertia. Etenim summus Deus omnia animalia creauit in hominum vsum, & cibũ. Genes. capitulo primo. Quod & ex Chrysippo Cicero docuit libro. 3. de finibus. cumque hæc animalia communia ipsa natura fecerit, planè licet per eandem naturæ legem cuilibet primo capiẽti ea sibi adquirere, sicuti iurisconsulti adnotarũt: & præter hos libro primo. de ofũcijs inquit Cicero: similisque est priuatorum possessionum descriptio. Ex quo quia suum cuiusque fit eorum, quæ natura fuerant communia, quod cuique obtigit, id quisque teneat. Hæc Cicero. Sic & Aristoteles libro primo. polit. capitu. 5. venationem inter antiquissima vitæ genera retulit. Atque ita venationem per principes prohiberi non posse voluerunt Host. Ioan. Andre. Card. & Anto. in capitul. non est. de decimis. Decius consilio. 197. & consilio. 271. Matthæ. Afflict. in const. Neapolit. libro tertio. rubrica prima. numero nono. textus optimus in capitulo primo. §. nemo retia. de pace tenend. & eius violat. Idem tenent Guili. Benedict. in capitul. Raynuntius. de testam. verb. & vxorem, nomine Adelasiam. numero. 868. cum sequentibus. Andreas Tiraquel. de nobilitate. capitulo trigesimoseptimo. numero. 140. Thom. Grammatic. decisi. 67. numero nono. Rebuffus in. l. vnica. C. de venat. ferar. libro vndecimo. Stephanus Bertrand. consilio. 255. libro primo. numero. 8. Iacobi. à. S. Georgi. in tract. de feudis. §. & cum venationibus. Chassan. in consuet. Burg. rub. 13. §. 7. & Iason. consil. 119. lib. 4. quo in loco scribit hanc sententiam communem esse, & licet in contrarium possit induci tex. in dicto. §. nemo retia. tamen iuxta quorundam interpretationem hanc partem probat. Dum in eo ne pax violetur prohibita est venatio, quæ non fiat ad vrsos, & apros capiẽdos. Nihilominus vtcunque illa constitutio accipiatur palam significat, posse ex causis varijs à principe venationẽ prohiberi. sic etenim inibi adnotare videntur Marti. Lauden. & Cardin. Alex. cæterique Doct. idemque tenuerunt Rebuffus, Stepha. Bertrand. Chassanæ. Thomas Grammati. Guilielmus Benedict. numero. 899. Andreas Tiraq. ac fere omnes paulo ante citati. & Boeri. in consuetu. Bituricens. titul. de consuet. prædiorum. §. 5. qui fatentur, ex causa iusta venationem prohiberi posse: quibus adstipulatur glo. in capit. qui venatoribus. 86. distin. & ibi Cardin. à Turre Cremat. Caiet. in tracta. 17. quæstionum. cap. 12. Ioan. Medina de restitutione. q. 12. & Dominic. Sot. lib. 4. de iustitia. & iur. quæst. 6. articulo quinto. vnde plures regiæ constitutiones ex varijs causis prohibentes in locis publicis venationem iure, & rectitudine iustitiæ defendũtur. Nam & Ioan. Faber in. §. flumina. Inst. de rerum diuis. licet contendat principibus inferioribus non competere ius prohibendi venationem id tamen proprium esse principis supremi manifeste fatetur. Nec dubito hanc posteriorem sententiam itidem frequentiori doctorum calculo receptam esse: atque inde colligitur, non admodum inter se doctores hac in re dissidere. Illud vero prætermittẽdum non est, eam rationẽ, qua contra prohibitionem venationis nostrates vtũtur, incongruam, ac fragilem esse minimèque aptam huic disputationi. Nam licet iure naturæ omnia sint re ipsa communia, possunt 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 adquirend. rer. domi. etiam absque corporali occupatione. quod Caietan. concedit in dict. capit. 12. ad hæc facit, quod

sicut

Universidad de Deusto
Biblioteca

sicut occupatio rerum, quæ nullius sunt priuatim, iure naturali efficit illud, quod prius commune erat proprium ipsius occupantis. l. 1. ff. de adquirenda possessione. cuius modo mentionem fecimus, ita ipsa respublica, eiusve rector poterit, quæ communia prius erant, nulliusque in bonis habebantur, in priuatum iure dominij transferre. Iure siquidem naturali omnia fuere ab initio communia, & tamen humana lege facta est rerum distinctio inter priuatos: post quam distinctionem non licet cuiquam occupare distinctã rem, & alicui priuatim lege humana addictam: sicuti eleganter tradit Conrad. in libro de contractib. 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 ad 2 tollendam iniuriam. l. vltima. C. de sacrol. eccle. l. raptores. C. de epis. & cleri. notatur in. l. traditionibus. C. de pact. ergo earum rerum, quæ nullius sunt, & principis dispensationi subiacent, poterit princeps dominium absque apprehensione corporali in priuatum transferre. Hinc etiam constat, principem posse harum rerum, quæ communes sunt, ex causa occupationem priuatis interdicere. & sic venationem ipsam prohibere. Ad rationem autem respondetur, feras, volueres, & cætera animalia iure naturæ non esse communia positiuè, & affirmatiuè, quia omnium propria sint communis domini causa: sed negatiuè, quia nullius sint: & iure naturæ nulli sint applicatæ, secundum Thom. 1. 2. q. 94. articulo quinto. & Caietan. dicto cap. 12. idcirco lex humana potest ea vni potiùs quàm alteri ex causa concedere. ex quibus infertur, venationem iure naturali omnibus permissam, ex varijs causis posse per principes prohiberi: quemadmodum auctores proximè citati fatentur, & præter eas Syluester, verbo. venatio. Hæc denique collectio, seu argumentatio parũ valida est. Hoc est iure naturali permissum: ergo per legem humanam prohiberi non potest. cùm multa sint iure naturæ licita, quæ in- 3 specta Reipublicæ vtilitate, & iuxta æquissimum communitatis regimen per legem humanam prohiberi possunt. Quod si ita argumentemur: Hoc est iure naturæ prohibitum: ergo lege humana permitti non 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 idem agere poterit ad tempus aliquod & ex causa iustissima: non quidem per legem, quam statuere non valet, sed per edictum. Perpetuò verò non potest princeps qui superiorem habet prohibere venationem: nisi ius id per immemorialem præscriptionem legitimè acquisierit. quod sentiunt Ioann. Andre. Antoni. & alij, quorum meminimus superiùs: atque ex Theologis Caietan. in Summa. verbo, venatio. Quæ quidem præscriptio cautè est recipiẽda, & seruanda in iudicio exteriori, item & in cõscientiæ foro: præsertim si ea initium à tyrannide 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 temporis rationem, aut propter aliã causam publicam, vel priuatam: non tamen ex eo quod animalia propria sint alicuius: adquisitum ex ea non est in conscientiæ iudicio restituẽdum. Hæc assertio constat: quia leges prohibentes venationem in his casibus, non prohibẽt, nec vetant adquisitionem ipsam ferarum: sed vsum venationis causa honestatis, vel simili: idcirco nulla oritur à venatione prohibita, obligatio restituẽdi. Sicuti & adquisitum ex meretricio non est necessario in animæ iudicio restituendum: licet iure diuino, & naturali vsus meretricius damnatus sit, & prohibitus. deinde manifesta est conclusionis ratio. Nam si qua obligatio restituendi adquisitum per venationem prohibitam contingere in hac specie potest, ea deducẽda est à commutatiua iustitia, quæ per venationem infringatur: at hæc minimè infringitur, cum nullum damnum detur alteri: siquidem captæ feræ nullius sint, nec ex venatione auferatur 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. Nam quanuis suapte natura venatio honesta sit, & vtilis: tamen clericis ea est interdicta. capitul. quorundam. 74. distin. capitul. qui venatoribus. 86. distinctio. 10. clementina prima. §. porrò. de stat. mona. l. quadragesima septima. titulo sexto. partita prima. capitulo primo. & per totum titulum de cleri. vena. vbi docto. Innocen. & Abb. in capitul. dudum. in. 2. de electio. Felin. in capitul. auditis. columna penultima. de præscrip. Quidquid vero caprum fuerit à clericis, etiam illicite venantibus, proprium capien

pientium fit, nec in iudicio animæ restituendum erit. Idem adnotandum erit quo ad laicos, quibus etiam est interdicta venatio tempore festo, ne impediantur, & retrahantur studio venandi ab officijs diuinis. glo. & doct. in ca. Esau. & in dicto capitul. qui venatoribus. 86. dist. etenim si eo tempore quis venationem exerceat male quidẽ agit: sed non tenetur ad restitutionem eorũ, quæ per venationem habuerit.

Secundo hinc apparet variarum regiarũ constitutionum intellectus, sunt enim plures leges huius regni, quæ venationem certis ex causis prohibent adhuc in locis publicis, & communibus: lege nanque regia. 40. titulo vltim. libro octauo. ordin. prohibetur venatio leporum tempore niuium: tunc etiam non licet perdices aucupari. l. 165. apud Madritium condita anno. M. quingentesimo vicesimo octauo. vtrunque veteri lege interdictum erat Tauri ab Henrico tertio anno. M. Quadringentesimo secundo. à qua deducta fuit dicta lex. 40. sic & Regia cõstitutione inter pragmaticas sanctiones vetitum est, ne quis feras venetur cum retibus, alijs instrumentis aptis ad ferarum depopulationem, vel hominum periculũ. quod potuit adnotari ex dicto. §. nemo retia. & l. qui foueas. ff. ad. l. Aquili. Platea in. l. vnica. C. de venat. ferar. vbi Rebuffus, quem sequuntur alij præsertim Stephanus Bertrandus in dicto consi- 255. libro primo. & Chassanæ. in consuetu. Burgund. rubrica decimatertia. §. septimo. numero tertio. scribit, posse per principes interdici venationem, quæ fit cum instrumento Tonæ, quia eo plures extinguuntur & capiuntur feræ: atque inde sequitur animalium syluestrium & ferarum innumera extinctio, quæ Reipublicæ incommoda est. lex item vigesimaoctaua Pintiæ statuta anno Millesimo Quingentesimo Tricesimoseptimo 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: licèt puniri per iudicem valeat: non tamen tenebitur ad restitutionem auium, & ferarum, quas aucupio, vel venatione adquisierit, aut ceperit: quod & in specie adnotauit Ioan. à Medina dict. quæst. 12.

Tertio ex hoc falsum esse opinor quod Ioan. Faber. & Claudi. Cantiuncula in dicto. §. ferę. 4 Chassanæ. in dicto. §. septimo. & Iacobinus in tract. 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 easferas, & animalia per venationem, propria non fecisse atque ideo in animæ iudicio non tenentur hi ad restitutionem, tametsi grauiter peccauerint contemnendo iudicis præceptum.

Quarto ab eadem conclusione fit, vt licet grauis iniuria fiat domino fundi priuati, si venator 5 quis eum ingrediatur ipso domino prohibente. l. iniuriarum. §. vltimo. ff. de iniur. l. Diuus. ff. de seruit. rust. prædio. §. feræ. versi. plane. Inst. de rer. diuisio. non tamen ex hoc tenebitur ad restitutionem auium, aut ferarum venator ipse, qui domino vetante fundum alienum ingressus fuerit: secundum gloss. Angel. & Paul. Castren. in dicta. l. diuus. gloss. in l. tertia. ff. de adquiren. rer. domin. Bartol. in l. prima §. omnia. ff. eod. titul. Dinum in dicta. l. tertia Plateam in dicta. l. vnica. Felin. in capitul. omnes leges. distinctione prima. columna vltima. quorum opinio communis est, vt fatentur Angel. & Cantiuncula in dicto. §. Feræ. ac Iacobinus in dicto. §. & cum venationibus. horum est potissima ratio: quia & si lege humana ob iniuriam 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 iuri naturali, vt primo occupantis fiant. Probatur hoc euidentius, nam si in hac specie feræ ipsius agri priuati, essent propriæ 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 prohibens ne quis inuito domino agrum alienum ingrediatur ad venationem exercendam, non impedit animalium, quæ nullius sunt, primo occupantis adquisitionem: nec ea animalia applicat domino fundi: donec & ipse dominus ea occupauerit iure naturali. Idcirco venator ad restitutonem non teneatur eorum quidem animalium, quæ à domino fundi non fuere præoccupata, Huic sententiæ in foro conscientiæ subscribit Ioann. à Medina dicta quæstione duodecima. & ita iure respondendum erit. tametsi gloss. in dicto. §. feræ. & Alberi. in dicta. l. diuus. teneant quo ad iudiciale forum in hoc casu feras captas non effici capientis: sed ipsius domini priuati fundi

Universidad de Deusto
Biblioteca

6 quam opinionem probat text. singularis in l. decimasexta. titulo vigesimooctauo. 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. Sot. 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 adquisitionem: siquidem manifesti iuris est, posse legem humanam ex causa impedire rerũ quæ in nullius bonis sunt, adquisitionem, easque res alteri applicare, vel communia ipsi communitati dimittere: ac tunc res istas contra legem occupans, nequaquam sibi adquirit vnde necessario ad restitutionem 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 quarũdam rerum adquisitionem, vrrũque sane falsum est, & ipsi naturali rationi contrarium. Quod de lege pœnali dicitur, eam quidem in animæ iudicio seruandam non esse: ita, ni fallor, accipiendũ est, vt pœnalis lex, quæ impœnã criminis sanxit priuationem dominij quarundam rerum, post quam illæ res iam adquisitæ 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 verò lex, 7
quæ vel in pœnam, vel ob aliã causam, impedit alicuius rei primam adquisitionem, eiusdenque dominij translationem in eum, qui antea nullũ 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 adquisitionem: 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 tertio. 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 4. libum Decre. part. secunda. capitulo sexto. §. octauo. numero. 16. & capitulo octauo. §. quinto. numero octauo. Quo in loco respõdi filium spurium, qui à lege humana eademque iustissima incapax ipso iure constituitur patenę 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 aliquẽ ipso iure incapacem alicuius rei, eiusque adquisitionem impidiens, siue id statuerit in pœnam, siue ob aliam causam, in foro conscię tię vim, & obligationem habeat.

Ad idem tendit quod si beneficij collatio fiat ei qui ob pœnam, vel ob aliam causam irregularis sit, ac sacerdotiorum 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 animæ iudicio restituere. quippe qui nullo titulo nec iure beneficium adquisierit, secundum Dinum in regu. prima. de regu. iur. in. 6. Innocen. in capitulo cum nostris. de concess. præb. Felin. in capitu secundo. columna tertia. de rescrip. Lambert. de iure patro. libro secundo. part. prima. quæstione. 9. articulo. quarto. Milis in repet. verbo. irregularis vt homicida. Paul. Parisi. consilio. 136. numero 40. libro quarto. & Rebuffum in tract. de pacificis. poss. numero 226. text. optimus in capitulo dudum. in primo. de electio. quidquid contrarium voluerit Francus in. d. regul. 1.

Sic qui beneficium habuit per simoniam ab eo, vel ab altero eo sciente commissam, nullum ius ab initio in sacerdotio adquisiuit, ac titulus nullus est ipso iure, & ea ratione tenetur etiam in animæ iudicio beneficium dimittere, fructusque omnes restituere, etiam iam consumptos: quod tenet Diuus Thomas. 2. 2. quæstione. 100. articulo sexto. ad tertiũ. & sequuntur eum communiter Theologi. probatur in capitulo. de simoniace. & capitulo. de regularibus. de sim. capitulo. ordinationes. 1. quæstione prima. capitulo. si quis episcopus, eadem causa & quæstione. hac de re est apertior Romani Pontificis constitutio in extrauagan. 2. titul. de simoni. inter communes. quæ verè tunc obtinet quo ad pœnam priuationis ipso iure, & excomunicationis. cum datio spiritualis, & temporalis iam præcesserit: quasi non sufficiat quo ad illius constitutionis pœnas, simoniam commissam esse per traditionem rei spiritualis, & temporalis promissionem: sicuti ad notarunt Cassador. decisione quinta. Ludouicus Gomeci. in regul. de triennali. quæstione. 12. & Martinus Azpilcueta in capitulo. si quando. de rescrip. columna vndecima. Idem latius in rep. capituli vltimi. de simonia. numero vigesimooctauo. Quod si quis beneficium habuerit per simoniam ab alio eo ignorante commissam: tenetur postmodũ cum hoc sciuerit, illud beneficium dimittere, fructusque non consumptos bona fide reddere adhuc in conscientiæ foro: authore diuo Thoma. dict. articul. sexto. ad quartũ. & probatur hæc sententia quo ad iudiciale forum in capitul. pen. de electio. capitulo. nobis. & capitulo. ex insinuatione. notat vbique Panor. sed præsertim in capitulo. 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 adquisitionis: quemadmodum in dictis canonibus expressum est. quod potest quo ad forensem praxim non paruam quandoque vtilitatem adducere: quod tradit Ludo. Gomeci. in. d. quæst. 12.

Cęterum prædictæ constitutionis Pauli Veneti in dict. extrauag. 2. vt hoc obiter adnotemus, meminere præter Cassad. Gomeci. & Marti. in præcitatis locis. Felin. in capitulo. de cætero colũna vltima. de re iudicat. idem in capitulo. in nostra. corol. secundo. de rescrip. Rochus Curtide iure patrona. verb. & vtile. quæstione tertia. Ioan. Bernar. in practica criminali capitulo. 85. Floren. tertia par. titulo vigesimoquarto. capitulo. sexagesimoquinto. Sylvest. verb. excommunicatio. septimo. casu quadragesimosecundo. & verbo. Simonia. quæstione decimanona. ex quibus Sylvest. & Florenti. existimant totam eam constitutionem, etiam quo ad excommunicationẽ, latam in non reuelantes crimen simoniæ, ante Paulum Venetum tribuẽdam 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 8
tertia. prior pars extrauagantis secundæ statuta est. nempe inibi sancitum fuit, simoniacum etiã occultum ipso iure beneficio priuatum esse, ita quidem vt nullum in eo ius ab initio adquisierit: atque ideo nec fructus facere suos, & præterea excommunicatũ esse ea excommunicatione, quæ à solo Romano Pontifice tolli valeat. Posterior autem pars constitutionis Pauli Veneti inibi nõ continetur: quæ quidem tractat de excommunicatione lata contra non reuelantes crimen simoniæ: ab ea que excommunicatione non posse quẽquam absolui ab alio quàm Romano Pontifice, statuit. atque hæc posterior pars secundum Sylvestrũ. obtinet contra existentes in Romana curia, qui summo Pontifici, aut illi, cui vices suas commiserit ipse, crimen simoniæ non reuelauerint. Quin & hanc excommunicationis pœnam iam per desuetudinem quandam abolitam esse, adseuerant idem Sylvester & Florent. in. d. titul. 24. capit. 66.

Apud veteres ante eam constitutionem satis controuersum erat an collatio beneficij per simoniam contingens ipso iure nulla esset: ita quidem vt ex hoc impediretur sacerdotij adquisitio: quippe quæ simoniaco ob crimen incapaci minimè conueniret. Nam Docto. in capitulo. per tuas. in secundo. de simo. Abba. in capitulo. cum clerici. de pact. Anchar. consilio. 293. senserunt collationem beneficij simoniacè factam ipso iure nullã esse. Idque alij admiserunt quo ad simoniam publicam: non tamen quo ad occultam: de quibus Gome. tract. in dicta quæstione. 12. Sed sanè constitutio Concilij Constantiensis, & Pauli Veneti expressim hanc soluit ambiguitatem, cùm ea statutum sit, simoniacum etiam occultum nullum ius ab initio adquirere in beneficio quod per simoniam habuit. Idque meritissimè: siquidem in pœnam criminis lege humana sit simoniacus eiusdem beneficij incapax ipso iure. Vnde non tãtum in foro exteriori, sed in iudicio animæ huius beneficij, & fructuũ ex eo perceptorum restitutio necessaria est ea ratione, quam aduersus Ioã. à Medina pro intellectu Regiæ legis adnotauimus. Non inficior me in hac obiectione dissoluẽda longiùs fortassis, quam venationis tractatui par erat, progressum fuisse: id tamen mihi condonandum est, cum propter expeditiorem & interiorem huius disputationis cognitionem: tunc ex eo, quòd & nostra digressio satis conueniens sit huius regulæ, peccatum. interpretationi. Imo & eadem causa nihilominus adhuc libenter quæram, quam ob † rem collatio simoniacè facta ignoranti valeat ipso iure, donec in pœnam criminis à iudice rescindatur: & tamen Diuus Thom. in animæ iudicio censeat, hunc, qui beneficium habuit ex simonia ab alio eo inscio commissa, teneri etiam ante sententiam ad restitutionem: cùm pœnali legi locus non sit in foro conscientiæ ante iudicis exterionem exequutionem? Huic dubitationi facilimè respõdebimus, si diui Thomæ sententiam hac de re sequamur: is inquam in dicto articulo. sexto, ad tertium, hæc scribit

Universidad de Deusto
Biblioteca

bit. Ad tertium dicẽdum, quod hoc quod aliquis priuetur eo, quod accepit, non solum est pœna peccati: sed etiam quandoque est effectus adquisitionis iniustæ: puta cum aliquis emit rem aliquã ab eo, qui vendere non potest. rursus idem Thomas scripserat in responsione ad quæstionem in hunc sane modum: Respondeo dicendum, quod nullus potest licitè retinere id, quod contra volũtatem domini adquisiuit. puta si aliquis dispensator de rebus domini sui daret alicui contra volũtatem, & ordinationem domini sui: ille qui acciperet licite retinere non posset. Dominus autem cuius ecclesiarum prælati sunt dispensatores, & ministri, ordinauit vt spiritualia gratis darentur, secundum illud Matthæ. 10. gratis accepistis: gratis date, & ideo qui muneris interuentu spiritualia quęcunque adsequitur, ea licitè retinere non potest. Hactenus Thomas, cuius verba in specie retuli, vt ex eis valeat lector satis percipere, simoniacam sacerdotiorum collationem, & itidem aliarum dignitatum & beneficiorum concessionẽ nullam esse, nec ius aliquod adquisitionis tribuere ei, cui facta fuerit, non quidem in pœnam criminis, sed quia ex natura rei iure ipso naturali hæc adquisitio impediatur diuina voluntate: sine qua spiritualia vendi non possunt. Idcirco qui ea ex venditione habuerit, iure iustitiæ commutatiuæ dimittere tenetur, & restituere ipsis ecclesijs particularibus, vel ecclesiæ vniuersali: materia etenim vendibilis non est: atque ex eo, titulo emptionis adquiri nequit: vnde restitutionis obligatio merito deducitur. Inde palam consequitur, beneficium adquisitum per simoniam inscio eo, cui collatum est, commissam, etiam in foro animæ dimittendum fore, cum illud habens perceperit, & cognouerit vitium simoniæ: quia ipsa adquisitio peccat propria natura rei, quæ in venditionẽ deduci nequit absq; consensu diuino. qua ratione beneficium hoc adquiri non potuit, nec fuit adquisitũ ei, cui collatũ est. Sicuti nec res vendita alicui ignoranti venditorem eã non potuisse vendere, ei non adquiritur ab initio. Et idem probatur, quia si materia vendibilis non est, vt cõstat, parum refert quod emptor bona fide emerit aut quod quis bona fide eam habuerit, si tamen emptionis conuentio præcesserit vt ea daretur. quod maximè est notandum.

Sed iuxta hunc sensum diui Thomæ, dubium est, quam ob rem iura pontificia in hoc casu statuerint, collationem beneficij non ipso iure irritã sed rescindendam esse: cum ex diui Thomæ opinione ab initio ex propria natura fuerit ipse actus nullus, nec potuerit vim aliquam habere lege humana, quæ diuinum consensum supplere nequit? Nam & bona fides ementis rem alienam absque domini consensu, & possidentis rem aliquam ex titulo nullo, tantum eum defendit dum ipsa bona fides manet: at accedente mala fide statim restituere ipsam possessor tenetur: nec est expectanda 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 exteriorem cogendũ eum fore beneficium dimittere cum fructibus à die scientiæ, & malæ fidei perceptis, & percipiendis, & qui eo tempore nondum fuerant consumpti: atque item ab eo die statim teneri ad dimittẽdum beneficium sibi collatum secũdum omnes. Quod minimè procederet saltem quo ad fructus perceptos, si titulus ab initio iure humano foret validus: cum fructus nequaquam debeantur apud iudicem exteriorem ante sententiam, 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. secunda part. capitulo sexto. §. octauo. numero septimo. 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 validũ & bonam fidem habuit. Igitur Pontificiæ decisiones, quæ hanc simoniacam collationem rescindendam per sententiam fore statuerunt, referendæ sunt ad reuocationem facti, quæ potius declaratio quædam est, quam reuocatio iuris, vt tandẽ iudex pronũtiet, eam collationem quatenus ita facta est, reuocandam esse, & reuocari: ac declaret ab initio nullam fuisse. Sæpissimè etenim hæ declarationes apud iura Pontificia nouæ quædã reuocationes appellãtur. Hinc sanè deducitur titulum 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: sed tamen in pœnam delicti reuocari debere per iudicis sententiam: tunc sanè ipse possessor beneficij nullum crimen commisit, nec culpam aliquam contraxit, donec scientiam habuit simoniæ: etenim tenebatur statim id dimittere: ideoque non dimittens beneficium ita adquisitum, ratum habere videtur simoniæ

niæ crimen: eaque ratione ad fructus tenebitur ab eo die perceptos: iuxta eam opinionem, quæ probat, delinquentem priuandum per sententiã aliqua re, teneri ad fructus perceptos à die commissi criminis: atque ad eorum restitutionem posse per iudicem condemnari. Et tamen Diuus Thomas pronuntiauit, etiam in iudicio animæ hunc teneri ad fructus perceptos ante scientiam criminis, modo hi consumpti non sint bona fide. vnde vel hæc sententia diui Thomæ falsa est, vel certè minimè conuenit opinioni, quam modo tractamus, & quę dictat, in pœnam criminis hũc possessorem beneficij eo priuandum per sententiam iudicis fore. Mihi profecto verior videtur Thomæ opinio propter ipsius rei naturam, & rationes ab eo adductas. Et fortasis iura humana hunc habere poterunt sensum, vt collatio beneficij facta per simoniam ignoranti, sit ex propria vi, & natura nulla, quanuis statim huic ignoranti per iura humana noua fiat, & à labe simoniæ immunis collatio, ad tempus vsque scientiæ, & malæ fidei, atque ad effectum vt percipere valeat eiusdem beneficij fructus, eosque absque fraude consumere.

Ex eadem diui Thomæ ratione probatur, habentem beneficium per simoniam cum ipso Romano Pontifice conuentam, vel commissam ipso sciente nullum ius in eo habere, nec adquirere cum ex natura rei lege naturali & diuina, quibus Papa derogare non potest, ipsa adquisitio impedita sit absque diuino consensu: nec Romanus Pontifex simoniæ labem permittere valet, nec vitium, & culpam simoniæ remittere: imo & ipse simoniacus est, si simoniam commiserit, nempe si spiritualia, quæ iure naturali, & diuino vendi non possunt, vendiderit. quod notant Docto. in capitulo primo. de simo. Thomas in quarto. distin. vigesimaquinta. quæstione tertia. articulo tertio. Syluester. verb. simo. §. quarto. Card. à Turre Cremata in capitulo. latorem. 1. quæstione prima. ad tertiũ. & est omnium communis sententia. Etenim papa non potest id permittere quod iure diuino, & naturali illicitum & prohibitum extat: quemadmodum satis manifestum est. & vbique à Theologis & canonistis frequentissimè receptum.

9 Et licet quibusdam visum fuerit Romanum Pontificem simoniam non committere per pactiones istas super beneficijs factas, nam ita hoc indistinctè probant glossa & doctor. in capitulo. ex parte. l. in prima. de offic. delega. Antonius, Cardinalis, & docto. in capitulo primo. de simo. Deci. in consili. centesimo quadragesimo primo. & latissimè Iacobati. in tracta. de concilio. libro quarto. articulo quinto. quorum opinionem veram esse in beneficijs simplicibus: non ita in curatis: cum in his simonia vetita sit iure diuino, existimant Panor. in capitulo. extirpandæ. §. quia vero. columna penultima. de præben. & in dicto capitulo. ex parte. & in dicto capitulo primo. Ioan. Maior, in quarto sententiarum distinctione vigesimaquinta. quæstione tertia. columna penultima. Syluester. verbo. simonia. quæstione tertia. Carolus Molinæus. in Alexan. consi. 93. libro sexto. tamen verior est ea sententia, qua diffinitũ est, simoniam non tantum in ordinibus, sed & in beneficijs etiam simplicibus iure diuino, & naturali vetita esse, siquidem simonia iure diuino prohibita est non tantum in spiritualibus: sed & in his, quæ spiritualibus annexa sunt. Thomas secunda secundæ. quæstione. 100. articulo quarto. atque ita in specie latè probat Caiet. in opusculo de simonia. quæstione prima. cui suffragatur text. in capitulo. ex multis. 1. quæstione tertia. vbi legis diuinæ prohibentis simoniam auctoritas ad omnia ecclesiastica traditur. ad idem text. in capitulo. ex diligenti. de simo. sic summus Pontifex etiam in simplicibus beneficijs simoniam punit in dict. ex trauag. 2. de simo. præmittens eam iure diuino damnatam esse. idem probat Domini. Soto de iusti. & iure. libro nono. quæstione septima. artic. 1.

Non me latet frequentiori doctorum sententia receptum esse, quod collatio beneficij simoniace facta, non ex natura ipsa conuentionis, sed in pœnam criminis nulla sit. quasi voluntas accesserit conferentis, qui beneficium ecclesiasti cum dare potuit: tametsi hæc datio admistam habeat iniquitatem ob prætensam æstimationem spiritualis ad temporale. vnde secundum Docto. iure diuino pœna æternæ damnationis infligitur simoniacis, licet valeat eo iure collatio beneficij facta ratione simoniæ. quod maximè refragatur verbis Sancti Thomæ, quæ & à Cardi. sancti Sixti referuntur in capitulo. statuimus. 1. quæstione prima. columna prima, & tertia. in secundo.

Hinc etiam expendi poterit quod à plerisque in controuersiam adducitur: an Papa scienter cõferens 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 capitulo primo. de simonia. Adrian. quodlibet. no-

Universidad de Deusto
Biblioteca

no. articulo vltimo. versiculo. ad quartũ. Ioan. Maior in distinctione vigesimaquinta. quæstione tertia. columna penultima. quam in partem, dubius tamen, inclinat Caiet. 2. 2. quæstion. 100. articulo vltimo. idem colligitur ex Ioan. Andre. in reg. cui licet. de regul. iuris. in sexto. ex contrario remissas esse à summo Pontifice pœnas iuris Canonici, si ex certa sciencia beneficium alicui simoniace contulerit, tenent Syluester verb. simonia. §. quarto. &. 19. Paluda. in quarto. distinct. 25. quæstione. 4. Felin. in dicto capitul. 1. de simo. & in capitulo. de cætero. colum. vltima. de re iudi. & Cardi. à Turre cremat. in capitul. latorem. 1. quæstione. 1. numer. 4. Dominic. Sot. de iusti. & iur. libr. 9. quæst. 5. articu. 2. ad finem. & quæst. 8. articul. 2. quorum opinio probatur ex eo quod princeps sciens aliquem iure humano impeditũ dignitatem habere, eam illi nihilominus conferens, videatur tacitè, & implicitè eum capacem efficere, & cum eo dispensare: sicuti notant Bartol. in. l. Barbarius. numer. 12. ff. de off. prætor. Alexand. in. l. quidam consulebant. per text. ibi. ff. de re iud. text. & ibi glossa in. l. secunda. C. de crimi. sacrilegij. Roman. consil. 327. Panormitanus in capit. cum in cunctis. §. inferiora. 3. colum. & in capit. innotuit. colum. 4. de electio. & idem in capitulo secundo. columna secunda. de schisma. Felin. in capitulo. præterea. numero nono. de testibus cogend. Ioan. Staphil. de literis gratię & iust. Folio. 83. cui sententiæ & ipse potius accedam sequutus euidentẽ coniecturam volũtatis ipsius principis. quo fit, vt si teneamus, collationem simoniacam 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 diui Thomæ, oportet præsumere, tacita principis voluntate denuo iterum collationem factam esse huius sacerdotij, & eã quidẽ immunẽ ac liberam à simoniæ vitio.

Hæc tandem eo tendunt, vt certissimum sit, legem humanam siue in pœnam, siue ob aliam causam, impedientem primam alicuius rei adquisitionem, in animæ iudicio locum habere, ac seruandam fore: nec posse eandem rem absque obligatione restitutionis iure obtineri: quod satis hactenus ostensum est: poteratque latius idem probari. Igitur Partitarum lex, quæ de venatione tractat, aliam interpretationem patitur. Nam ersi ea constitutio statuerit, feras captas in fundo alieno à venatore: qui per dominum ingredi prohibitus fuerit, ad fundi dominum pertinere, non ex hoc impedit primam illarum ferarum adquisitionem, sed tantum sanxit eas feras domino fundi restituendas in pœnam vetiti ingressus. vnde donec iudex secundum eandem legem per sentẽtiam condemnauerit venatorem ad restitutionẽ, legemq; ipsam exequatur, minimè in conscientiæ foro venator tenebitur ad ferarum restitutionem.

Quintò ab eadem conclusione, quam de venatione constituimus, infertur venatores, & capientes feras, aliaque animalia intra fundum alienum non teneri in animæ iudicio ad restitutionem, sibique adquirere capta animalia, etiam si agri dominus ius venandi intra eum alicui locauerit, aut in vniuersum venationem in eo fundo prohibuerit ea ratione, quod ipse capere velit easdem feras intra proprium agrum enutritas, & pecunia vendere. hanc opinionem idem Ioannes à Medina probat in dicta quæstione. 12. cuius ea est potissima ratio, quod sicut ante prohibitionem domini, ita & post eam dominus ipse nullum ius habet ad feras intra proprium agrum enutritas. Etenim vt ante prohibitionem illæ ferę nullius erant: ita & post, nullius sunt: idcirco capientis efficiuntur: nec prohibitio domini eum effectum operatur, quod ea animalia vel ipsius efficiantur priusquã capiantur, vel postquam eo prohibente fuerint per alium capta, in ipsius domini, non capientis dominium transeant. atque ita hanc sententiam censeo veram esse, licet Florian. in dicta. l. diuus. Iacobi. de feu. capit. & cum venationibus. Chassanæ. in dicto. §. septimo. rubrica decimatertia. Felinus in capitulo. omnes leges. columna vltima. distinctione prima. & Claud. Canciuncula in dicto. §. feræ. existiment, feras à venatoribus captas in eo agro, cuius fructus consistunt, & percipiuntur ex venatione, minimè capientium effici, nec ad eos pertinere: sed esse domino fundi restituendas. per textum in. l. item si fundi. §. Aucupiorum. ff. de vsufruct. quod probatur, reditus venationis ad vsumfructuarium fundi pertinere. Nã & 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 conscientiæ non ita obtineret: sicuti apparet ex his, quæ in præcedenti illatione adnotauimus. Etenim quòd fundi fructus in venationem ferarum referatur, parum refert: aut profecto non plus, quàm ipsius domini prohibitio, ne quis eius agrum, vel fundum ingrediatur. Nõ obstat textus in dicto. §. aucupiorum. dum iurisconsultus

consultus 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, nè venetur ipse vsufructuarius. quod itẽ probatur in. l. vsumfructuarium. ff. de vsufruct. deinde colligitur ab autoritate iurisconsulti, ad ipsum vsumfructuarium pertinere, quòd is permittat, vel licentiam exhibeat venandi in fundo, cuius vsumfructum habet: eademq; 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 venandum, vel ad alium licitum vsum. Hinc tamen non sequitur, feras intra fundum enutritas, esse fundi proprium fructũ vel eas pertinere ad vsumfructuarium iure domini: cùm ipse in ijs, quæ nullius sunt, & iure naturali communia cẽsentur, non plus iuris habeat, quã quiuis alius.

Sextò deducitur vera interpretatio tex. in. l. si quisquam. ff. de diuers. & tempor. præscript. quo responsum est, posse alicui competere ex vsucapione ius piscandi, aut venandi in aliquo fluminis publici diuerticulo, vel in aliqua publici agri parte, ita quidẽ, vt possit prohibere alijs piscationem, & venationem. Idem probat textus in. l. sane si maris. ff. de iniur. quòd obtinet, vel præscriptione tanti temporis cuius initium memoriam hominum excedat, vel consuetudine legitimo consensu populi statuta: quemadmodum latè tradiderunt Bal. in rub. ff. de rerum diuisione. columna prima. Ange. Are. in. §. Flu. Instit. de rerum diuisione. Franc. Balb. in tracta. de præscriptio. 5. parte. principal. 4. part. quæstione sexta. optime Aymon Sauil. in tract. de antiquita. tempo. 4. parte. capitulo. materia ista. numero. 80. Sic & princeps potest priuilegium priuato concedere, vt ipse solus in aliqua parte maris publici, vel agri piscari, & venari possit aliosque nè id faciant prohibere. glossa in dicta. l. si quisquam. & in dicta. l. sane si maris. & in. l. venditor. in princip. per text. ibi. ff. commu. prædi. vbi iurisconsultus de Thynnarijs tractat, quas Hispani dicimus Almadrauas: & sic de piscatione Thynnorum. nam & Thynnariam piscationem 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 capiantur, Cetaria, aut cetariæ dicuntur latinè apud Plinium libro nono. capitulo. 30. & capitulo. 15. quibus in locis meminit Plinius cetariarum apud Hispanos. Sic & Horatius libro secundo Sermon. satyra quinta. inquit.

Plures adeabunt Thynni, & cetaria crescent.

Idem adnotauit post alios Accursium sequutus Carolus Ruinus. consilio vigesimooctauo. & 29. libro primo. columna prima. Decius consilio. 272. numero. 11. Etenim licet in his speciebus quis contra prohibitionem venetur, aut piscetur, in iudicio animæ, nequaquam tenebitur ad restitutionẽ piscium, ac ferarum, quas habuerit: quod probatur ex rationibus, & conclusione prænotatis in foro autem iudiciali cogetur restituere in hac specie propter decisionem legis Partitarum, & propter opinionem glossæ in dicto. §. feræ. quibus fere decisum est, venatorem cogendum esse restituere ea quæ venatus fuerit prohibente illo, qui prohibere poterat.

Septimò hinc probatur, venatione prohibita in locis adhuc publicis per inferiorem à principe absque iusta causa, qui tamen præscriptione immemoriali, aut priuilegio, aut consensu communitatis, ius prohibendi adquisiuit, quæ iura maximè sunt in iudicio animæ, & quo ad Deum examinanda, nè Tyrannidem sapiant: quod siquis aduersus hanc prohibitionem venetur, sibi adquirit feras, quas venatione habuit, nec tenetur in conscientię foro eas restituere. quod probatur, si rationes, & conclusionem, quas modò præmisimus, diligenter obseruemus. Et fortassis in foro iudiciali & si vera foret sententia glossæ in dict. §. feræ. quæ lege regia partita. comprobata est, ipse illam conclusionem seruandam esse censerem, cum quis habet ius prohibendi venationem ea ratione, quod fundus priuatus sit, non communis. vel quia ipsi soli ius venationis competit, & 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 animaliũ condemnare.

Illud profecto prætermittendum non est,
11 quòd prohibentes venationem † vel in locis publicis, vel priuatis, etiam proprijs, tenentur ad restitutionem damni vicinis illati ex multitudine

Universidad de Deusto
Biblioteca

animalium,quæ in loco prohibito ob interdictã venationem enutrita exterius erumpunt,& messibus,ac segetibus exitium,ac deuastationem inferunt:sicuti eleganter respondit Caieta. in tracta. 17.quæstionum.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 prædiorum damno, vel illas feras includere, aut earum innumeram multitudinem extinguere,saltẽ diminuere, vel permittere liberam venationem, aut illatum 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. septingentesimoquarto. Innocentius,Abb.& Doctor.in.c. ad audiẽtiam de homici.

Prætereà licet secundùm quorundam opinionem, quam modò probauimus, qui venatur in alieno fundo domino prohibente, non teneatur in animæ iudicio ad restitutionem eorum animalium quæ per venationem habuerit nec ad eorũ æstimationem,tenetur tamen ad æstimationem damni,quod per eam venationem domino prohibenti dederit.In hac verò æstimatione habenda est ratio animalium,quæ nisi extraneus venatus fuisset,dominus fundi, eiusve conductor habuisset,suaque fecisset,per apprehensionem. Itẽ habenda ratio est venationis, quæ in eo fundo per dominum solùm exerceri solebat. Tandem hic venator, qui domino prohibente agrum alienum ingreditur,non tenetur ad restitutionem ratione captorum animalium, sed ratione damni illati per venationem,ipsi domino, qui venari iure,& iustitia solitus intra proprium agrum fuerat.quod in specie visum est Ioan.à Medina in dicta quæstione duodecima.Imò & venatores omnino tenẽtur ad damnum,quod agri domino intulere in fructibus,& segetibus,etiam si expressa prohibitio non fuerit præmissa:cùm sufficiat tacita quo ad istud damnum.

Sed proximè dictis obstat fortissimè iurisconsulti responsum.in.l. † quemadmodum.§.planè. 12
ff.ad legem Aquiliam.planè, inquit Vlpianus, si culpa nautarum id factum sit, lege Aquilia agendum.Sed vbi damni iniuria agitur ob retia, non piscium,qui adeò capti non sunt, fieri æstimationem:cùm incertum fuerit an caperentur. Idemque & in venatoribus,& aucupibus probandum. Hactenus ipse iurisconsultus, à quo non posse in certum piscium aut ferarum in venationibus, & piscationibus æstimari,quia plura cõtingere possent ob quæ nec ferę, nec pisces caperẽtur,adnotarũt Paulus de Castro in.l.non vtique.§.vlti.ff.de eo quod cert.loco.Romanus in singular.631.Prę positus in capitulo.iuuenis.de sponsal. tertia columna. Boerius in additionibus ad Dinum in rubrica. de regulis iuris. secunda columna. & Scholiastes quidam Panormitani in capitulo. commissum.de deci.litera.E. asseuerantes minimè deberi æstimationem nec interesse piscationis,aut venationis ab eo, qui alterum iniuria, & iniquè piscari,aut venari impedierit, ciusve retia ruperit. idem & in eo,qui piscatorem,aut venatorem, qui victum inde quærebat, percusserit, vel occiderit, nam licet alioqui operæ percusi, aut occisi præsentes,& futuræ soleant æstimari. l. ex hac.ff.si quadrup.pau. fecisse dicat. piscatoris tamen,aut venatoris percusi operæ minimè æstimabuntur,vt omnino incertæ. facit ad hoc textus in.§.illud quæsitum. Instit. de rerum diuisio. Sed iurisconsulti locus in dicto.§. planè. ita accipiendus est,vt obtineat in littoribus, & fluminibus,vbi piscatio certa non est,sed admodum rara,& incerta. quod plerunque contingere solet: siquidem piscatores hac ratione sæpius eludũtur, quàm capiant. At vbi piscatio, aut venatio vberrima,& optima est,ac certissima,quæ fallere non solet,profecto tunc amissio captus piscium, propinquum est interesse,& probabile: vnde ęsti mari debet.l.ait lex. in fine.ff. ad.l. Aquili. cum.l. sequenti. sicuti eleganter explicat Carolus Molinæus in.l.vnica.C.de sentent. quæ pro eo quod interest.numero octuagesimoquarto. quo fit, vt impeditus piscari,aut venari ab eo, qui iure impedire non potuit, agere valeat non tantum ad retia rupta,eorumque æstimationem,sed & ad æstimationem piscaturæ, quæ iuxta tempus, & locũ certa imminebat.

Quin & præter hanc æstimationem potest &altera in his piscationibus, & venationibus constitui æstimatio, si piscator, aut venator certum quotidie lucrum habeat ex pacto quod cum altero pepigerit, vt ei det centum pro cuiuslibet diei piscatura. Etenim ex hac pactione piscator habere debet pro cuiuslibet diei piscatura centum, & ea certissima, siue piscatio vberrima sit, siue sterilis. textus singularis in l.si iactum retis. ff. de actionibus empti. quo

in loco Iurisconsultus illum approbat contractum,quo iactus retis emitur quicunque is futurus sit.Idcirco ibi est etiam responsum,quòd si piscator præmissa conuẽtione inita nolit rete mittere,emptor poterit aduersus eum agere ad æstimationem:atque æstimabitur incertum illius iactus,id est aleailla,quæ in venditionem deducta fuit.quòd & Bartol.tradit in.l.cotem.§. qui maximos.columna secunda.ff.de publi.facit tex. in.l. nec emptio.ff.de contrahenda emptione. Nec ex iurisconsulto intelligas, incertam esse huius rei æstimationem:sed esse æstimãdam aleam illam,& iactum retis qui ob varium successum & dubium, incertum quid dicitur à Iurisconsulto. Hinc & illud constat in prædictæ.l.exemplo emptorem posse agere contra venditorem ad iactũ retis, vel ad eius æstimationem, vt modo diximus,etiam si maior sit æstimatio,quàm pretium conuentum:nam id plerunque euenire poterit, atque eadem ratione deducitur, posse venditorem impeditum iactum retis mittere, agere aduersus impedientem non tantum ad pretiũ conuentum,sed etiam ad illam æstimationem iactus retis, quam emptori soluere coactus venditor fuerit.Commemorat ad hæc Plutarchus in Solonis vita Milesios hospites iactum retis à Coispiscatoribus emisse,eoque tractum fuisse aureum illum,ac celebratissimum tripodem:de quo maxima fuit inter piscatores,& hospites controuersia.Cui similis inter adolescentes vrbanos,& Hstienses piscatores traditur à Suetonio in libro. de claris Rhetoribus,qui iactum retis bolum appellat:qua in significatione dictio eadem extat Græcè apud Plutarchum,& Aristotelem,& Herodotum in primo.atque Aristophanis interpretem in Pluto.Latinè apud Plautum in Rudente. Ex quibus tandem apparet defendi posse opinionem Ioannis à Medina,cuius paulò ante mentionem fecimus.Inde etiam probatur,piscatoris, & venatoris percusi,aut occisi operas æstimandas fore,& posse iustissimè æstimari: quidquid præcitati Doctores voluerint.Sic etiam patet error illius,qui Panormitano scholia adiecit in dicto capitul. commissum. dum scripsit, impedientem aliquem piscari, vel retia piscatoris rumpentem non teneri ecclesiæ ad æstimationem eius, quòd 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.

Postremò est hac in re animaduertendum ad textum in dicto.§.illud quæsitum.Inst.de rer.di- 13
ui.quo responsum est,feram ab aliquo venatore,etiam lethali secundum Theophilum, vulnere,non aliter effici vulnerantis quàm si ab eo capta fuerit : & ideò si ea vulnerata fugiens per alium capta sit,ipsius capientis fieri.probatur hoc & in.l.naturalem.§.illud.ff. de adquirẽdo rerum domi.notat Bartol.in.l.quo minus.quæstione. 5. ff.de fluminibus.& idem erit in fera per retia, & instrumenta venatoris illaqueata: nam si per alium quàm apponentem retia, fuerit capta ex ipsis laqueis,eius efficitur,non illius,qui rete posuit. Regia.l. vigesima. titulo vigesimooctauo. part. 3.quæ quidem constitutio addit, in aliquot huius regni locis contrarium seruari,vt sit ipsius feram percutientis,aut illaqueãtis venationis instrumento.quod fori lex expressim aperit & refert libro tertio.titulo quarto. l. decimaseptima. hanc item opinionem vt fera sit percutientis seruari consuetudine testatur glossa in dicta.l. naturalem.§.illud. Qua in re oportet expendere proculi Iurisconsulti responsum in.l. in laqueum. ff. de adquiren.rerum dominio. Nam cùm in hac specie minimè tractetur de pœna constituenda, etiam in foro conscientiæ & animæ iudicio erit seruandum id, quod per leges humanas, vel consuetudines legitimè præscriptas fuerit statutum.

Secunda proponitur in hoc venationis tractatu conclusio. Venatio & piscatio ferarum & pi- 14
scium,qui priuatim alicuius proprij sint adeò natura rei prohibentur,vt non secùs ad restitutionem venatores piscatoresque teneantur,quàm si domesticum,& mite alicuius animal capiãt.Probatur hæc conclusio ratione iustitiæ commutatiuæ à qua deducitur obligatio restituendi ex causa acceptionis iniquæ:quæ processit in damnum, & iniuriam proximi:cuius propria res capitur & aufertur. Vnde & in hoc casu potest dominus aduersus venatorem agere actione furti.§.Gallinarum.Institut. de rerum diuisio. l. Pomponius scribit.§.idem Pomponius. ff.fami.herci.l. vsumfructuarium. ff. de vsufru.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 restitutionem animalium,quæ quis priuatim inclusa viuarijs,leporarijs,piscinis, aut stagnis habe-

Universidad de Deusto
Biblioteca

bat, etiam ſrab his locis animalia hæc exire ſoleant, modò habeant conſuetudinem eundi, & redeundi: cùm iſthæc animalia non habeant libertatem omnino exeũdi 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 corollarium in.l.3.§.item feras. ff.de acquir.poſſeſ.& in dict.§.feræ.cum ſequentibus.& in.l.21.titulo.28.par.tertia. Procedit tamen quando hæc viuaria, leporaria, piſcinæ, & ſtagna facta fuerint priuata hominũ opera: quòd ſi ab ipſis animalibus naturaliter facta fuerunt abſque induſtria priuatorum ſecus erit. ex.§. Apiũ. Inſti.de rerum diuiſio.

Secundò hinc colligitur, horum 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 dicta quæſtione duodecima.& probatur in locis modò citatis, quanuis venator nulla arte, nec induſtria vſus fuerit ad deducenda illa animalia extra ſepta, & loca quibus includuntur, in locum ſanè publicum. At in caſu primæ concluſionis venator etiam arte, & induſtria educens feras, & animalia extra locum prohibitum, non tenetur ad reſtitutionem animalium: licet poſsit quando què 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 ſiquis arte, & fraude columbas deducat ab alterius columbario adéque proprium attrahat, tenebitur is ad columbarum reſtitutionem, etiam in animæ iudicio. Eritque in foro iudiciali puniendus ſecũdum ea, quæ hac de re notauit Cœpola de ſeruit. ruſt. prædio. cap. de columbario, & capitu. de venatione.

Quartò, planè conſtat ex ſecunda concluſione ratio, quare prohibeantur venatores, & alij quicunque baliſtis, ſimilibuſve inſtrumentis vti ad occidendas columbas, quæ in priuatis columbarijs nutriuntur. quod Cœpola tradit in dict. capitul. de columbarijs. Guido Papæ. quæſtio. 218. Regia. l. 22. facit ad idem tit. vigeſimus octauus. par. tertia. 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, quæ diximus partim refragatur tex. ſingularis in.l.tertia.§.item feras. ff. de adquirenda poſſeſsione. quo in loco iuriſconſultus reſpõdit, animalia incluſa viuarijs, & columbarijs priuatis, piſces† item in piſcinam congregatos à domino fundi poſsideri: non ſic piſces incluſos in ſtagnis, nec feras in ſaltibus circunſeptis degentes, & euagantes: nam hæ à domino fundi minimè poſsidentur. Ecce igitur qualiter non omnino par ius ſit in ſaltibus circunſeptis, & ſtagnis, quod in viuarijs, piſcinis, & columbarijs: atque ideò cum inter hæc ratio differentiæ à iuriſconſulto conſtituatur, patet in his non eſſe hanc ſecundam concluſionem omnino conſtituẽdam. Huic autem obiectioni primum reſpondetur, quo ad dominium non eſſe diſcrimen vllum inter ſtagna, & ſaltus piſcinas, & viuaria, modò ſaltus & ſtagna, vtcunque longiſsimi ſpacij ſint, manu hominum, & priuata induſtria fuerint circunſepta, & fabrefacta. Hancque ſententiam olim Salmanticæ publice, veram eſſe probare conatus fui: tametſi quo ad poſſeſsionem piſcium, & ferarũ in particulari, diſtinctio iuriſconſulti mihi maximè placeat: hancque arbitror eſſe illius reſponſi veram interpretationem. quam deduxi ab Accurſio ibi, quem ſequuntur Angel. Imol. Alexan. & Doct. communiter & prę cæteris Vincenti. Hercul. in.§. Nerua filius. nume. 7. eiuſdem. l. 3. ſed licet quo ad poſſeſsionẽ manifeſta ſit, ac certiſsima iuriſconſulti, & interpretum differentia: eaque ex litera illius reſponſi expreſsim conſtet: tamen adhuc, & quo ad dominium eandem eſſe differentiam admittendam à priori diſcedens ſententia nunc opinor: propter rationem, qua iuriſconſultus, eiuſque interpretes vtuntur. Ea enim eſt, q̃ piſces ſtagnorũ & feræ in ſaltibus circunſeptis enutritæ, libertati naturali relictæ ſint. Quæ quidẽ ratio probat hos piſces, haſque feras nondum in vllius dominium tranſiſſe donec per occupationẽ capiantur. oportet tamen cum diſcrimen conſtitutũ ſit à iuris conſulto inter viuaria, & ſaltus, etiam circunſeptos: piſcinam & ſtagna: diligenter perpendere harum dictionum proprietatem ſecundum quam iuriſconſulti reſponſum accipiendum eſt. viuaria quidem dicuntur loci, quibus vel aues, vel piſces, vel feræ continentur ad victum humanum, hominũ quidem induſtria animalibus in ea loca immiſsis, vt nutriantur, aliaque progenerent ad menſarum delicias, ex.l. vſufructuarius venari.§. viuarijs. ff. de vſufruct. Plinio libro nono. capitulo quinquageſimoquarto. & libro octauo. capitulo quinquageſimoſecundo. dicuntur etiam viuaria apud Columellam libro octauo. capitulo primo. loci, vbi nemoribus clauſis pecudes ſylueſtres cuſtodiuntur. Stagna dicuntur quòd temporalem continent aquam inibi ſtagnantem, quæ plerunque hyeme cogitur nec fluit, nec refluit. l. prima. ff. vt in flumi. publi. nauig. lic. piſcina verò eſt ea, in quam piſces humana induſtria mittuntur, vt ibidem nutriantur. Igitur quo ad dominium, & poſſeſsionem piſces piſcinarum, & feræ viuariorum pertinent ad dominum fundi, cui piſcina, & viuaria accedunt. at piſces ſtagnorum, & feræ in nemoribus circunſeptis euagantes non ſunt ipſius domini, nec quo ad poſſeſsionem, nec quo ad dominium quoties ſaltus, vel ſtagna natura loci arborum denſitate, aut rupibus circunſepta ſunt. Quòd ſi fuerint circunſepta 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 circunſepta, vt naturalis libertas earum ex hoc impedita ſit, profectò non video qua ratione hæc ad agri dominum non pertineant. Niſi velis ad literam obſeruare iuriſconſulti reſponſum in dicto.§. item feras. cuius hæc ſunt pulchra verba: item feras beſtias, quas viuarijs incluſerimus, & piſces, quos in piſcinam coniecerimus, à nobis poſsideri. Sed eos piſces, qui in ſtagno ſunt aut feras, quæ in Syluis circunſeptis euagentur, à nobis non poſsideri: quoniam relictę ſint in libertate naturali: alioqui etiam ſi quis Syluam emerit, videri eum omnes feras poſsidere quod falſum. Hæc iuriſconſultus. Qui coniectionem piſcium in piſcinam, & concluſionem ferarum in viuaria hominum induſtria, & opera factam, nè feræ vagari poſsint, exigit, vt earum poſſeſsio fundi domino competat: & adquiſita ſit.

3 *Iuſtum bellum eſt, quod ſit ad defenſionem, vel vindictam, vel punitionem.*
4 *Rebellio eſt iuſta cauſa gerendi belli, & 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 vendi. & ibi dominorum diſtinctio.*
9 *Reges Hiſpaniarum immunes ſunt, & liberi à Cæſarum Imperio.*

Ex. §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Princeps ſuperiorem minimè recognoſcens ius habet indicendi bellum.*
2 *Iuſtum bellum non tantum dicitur ex auctoritate indicentis: ſed & cauſa.*

§. Nonus.

DECIMOQVINTO potiſsimum à principali regula procedit diſputatio de reſtitutione rerum, quæ à militibus bello capiuntur: quæ neceſsariò illã præmittit, quod ſit bellum iuſtum, & quæ ad belli iuſtitiam requirantur. Nec tamen hic de bello ita longè tractabimus, vt videamur ex profeſſo rem iſtam tractãdam, & examinãdam aſſumpſiſſe: ſed obiter quæ iuſtitiam belli attinent compendio quodam expediemus. Igitur præcipuè ad belli iuſtitiam primo neceſsaria eſt auctoritas principis, qui bellũ indicere poſsit. Priuatus etenim, qui ſuperiorem habet, apud quem poſsit iniuriarum agere, reſq; proprias ab alio captas exigere, bellum gerere nequit: præſertim quod principi, cuius Imperio ſubditus eſt, iniuriam facit, ſi eo inuito, vel abſque eius auctoritate bellũ alteri indixerit. Habet autẽ ius indicendi bellum princeps, qui ſuperiorem neminem habet† in eius principatu, ſecundum 1
Auguſt. libro vigeſimoſecundo. contra Fauſtum capitulo ſeptuageſimoquarto. capit. quid culpatur. 23. quæſt. 1. Iſidorus lib. 18. Etymologiarum. & capit. 1. 23. quæſt. 2. l. hoſtes. ff. de capti. & poſtlimi. reuerſ. l. hoſtes. ff. de verb. ſignifi. idem adnotarunt Diuus Thom. & Caiet. 2. 2. quæſtio. 40. articul. primo. Innocent. in cap. olim. in. 1. de reſtit. ſpolia. idem & poſt alios Panormi. in capit. ſicut. de iureiuran. numer. 7. glo. & ibi Doctor. in ſumma. 23. q. 2. Bart. in dict. l. hoſtes. numer. 14. ff. de capt. & eſt communis opinio apud eos, qui hanc materiam tractauere. ac deducitur ex traditis per Adrian. in quarto ſententiarum. tractat. de reſti-

Universidad de Deusto
Biblioteca

restitutione.capitul.aggredior casus speciales.& Florent.tertia parte. titulo quarto. capitulo primo.§.nono.Sylvest.verbo,Bellum.primo.quæstione prima.Caietan.in secundo Tomo opusculorum.quæstione vltima.Maio.in quarto sententiarum.distinctione decimaquinta. quæstio. 20. Alfonsus à Castro libro secundo. de iusta hæret. punit.capitulo decimoquarto.Cardina. à Turre Cremata in dicto capitu.quid culpatur.Ioan.Andr.& docto.in capitulo primo.de homicid.libro sexto.Io.Lignianus in tract.de bello.capitulo decimotertio.gloss.Bart.columna secunda. & post eum Iuniores in.l.ex hoc iure.ff. de iustitia & iu. Oldral.consilio.70.Ioan.Eckius Homilia vltim. Dominicæ tertiæ post Epiphaniam. Ex quibus frequentiori eorum sententia ad iustitiam belli
2 non tãtum est necessaria† auctoritas eius,qui potest bellum indicere,sed & iusta indicendi belli causa:& præterea recta bellantium , & indicentium bellum intentio,vt sanè fiat,& bellum geratur animo propulsandi iniuriam à republica, eidemque irrogatam vindicandi.Sed quia hæc vltima causa non pertinet ad restitutionem captorũ in bello:cùm & si desit recta bellantium intentio,nihilominus capta in bello alioqui iusto, & indicto ab eo , qui indicere potuit , non ex hoc sunt restituenda:quod in specie notant Adrian. in dicto capitul.Aggredior.Caiet.dicta quæstione quadragesima.articulo primo.ad finem. Maior in dicta quæstione vigesima.versi. istis notatis.Sylvest.verb.bellum.quæstione prima.& Io. Eckius in dict.homilia vltima.columna quarta. siquidem restitutionis obligatio nunquam oritur à praua capientis intentione authore Tho.2. 2.quæstione.66.articulo octauo.versi.ad primũ. alias iustas belli causas persequemur,præter eam quæ semper ad iustitiam belli publici necessaria est,auctoritas scilicet principis.

Inter alias belli causas,quæ iustissimæ censeri solent,illa est omnium probatissima,& ad quam fere omnes,quę tradi consueuere referri possunt quod bellum fiat ad defensionem reipublicæ,nè
3 ea à Tyranno per vim† opprimatur:item ad defensionem proprij imperij,& prouinciarum ad id pertinentium:quasi fiat ad defensionem personarum,& rerum.dicto capitul.olim. in primo. de restitutione spoliatorum.l.vt vim. ff. de Iustitia & iure.capitulo secundo.de homi.l.furem.ff. ad.l.Corne.de sicarijs.l.itaque.ff.ad.l. Aquiliam. l.tertia.titulo octauo. Part. septima. atque hanc esse iustam belli causam fatentur Thomas & prę citati Doct.qui & idem esse censent,quoties bellum geritur ad vindicandam iniuriam iniquissimè illatam.Quorum sententia probatur auctoritate Augustini libro sexto. quæstione decima. quæst.super Iosue.iusta,inquit,bella solent definiri,quæ vlciscuntur iniurias.ad idem facit, quod scribit post Azonem glo.in.l.nullus. C. de iudæ. asseuerans,etiam priuatum posse iniuriam sibi factam vlcisci propria auctoritate, quoties ei permissum non est , nec suppetit facultas vocandi offensorem ad iudicium,vt per iudicem is cogatur iniuriam compensare,& satisfacere iniuriam passo.cuius glo.meminere Felin.in dicto capitulo secundo.de homici.Panormit.in capitulo primo.de iudic.numero trigesimotertio.Alexan.& Iason in.l.miles.§.qui iudicati.ff.de re iudi.tamet si in priuato Azo in summa eam opinionem intelligat veram esse,modo vindicta fiat absq; occisione,& percussione offensoris:quod quidè moderamen in principe,qui superiorem non habet, minimè procedit.His accedit glossa in capitulo. ius gentium.prima distinct.cuius ipse mentionẽ feci in libro primo Variarum Resolutio. capitul. primo.ad finem.ex quibus constat duæ causæ iustæ ad bellum indicendum. Etenim bellum iustum vel est defensiuum , vel vindicatiuum.defensiuum vero,etiam priuatis licet absque auctoritate superioris,vel principis cum ad defensionem ipsa iuris naturalis lex autoritatem præstet. dict.l.vt vim.qua ratione hæc defensionis causa maximè iustificat bellum publicum , quodque publica autoritate fit : tametsi itidem & absque ea ex legis naturalis auctoritate posset bellum publicum ad defensionem geri.quod satis manifestum est.

Tertia proponitur belli causa,contumacia seu rebellio inique recusantis Imperium.cum subditi aduersus Principem insurgunt, nec volunt ei
4 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 bellum mouit aduersus Seba filium Bochri,propterea quod populum solicitauit,vt à Dauide rege ad ipsum deficeret.secundo Regum cap.20.vnde & August. dicto libro vigesimosecundo. contra Faustum,capitulo.74.ait,aduersus violentiam resistentium, siue Deo,siue aliquo legitimo imperio iubente, gerenda ipsa bella suscipiuntur à bonis : cum in eo rerum humanarum ordine inueniuntur, vbi eos vel iubere aliquid tale,vel in talibus obedire iustè ipse ordo constringi.capitul. quid culpatur.

patur.23.quæstione prima.idem Augusti. quæstione decima.super Iosue. libro sexto. quæstio. inquit.iusta bella solent definiri,quæ vlciscuntur iniurias. sic gens,vel ciuitas plectenda est, quæ vel vindicare neglexerit quod à suis improbe factum est,vel reddere,quod per iniuriam ablatũ est.capit. dominus.23. quæstione secunda.Hoc ipsum constat ex Aristotele libro septimo Polit. capitulo decimoquarto,ad finem. vbi bellum iustum esse censet,vt in seruitutem redigãtur,quos seruire oportet,& vt his,qui seruitute digni sunt: legitimè dominemur.idem Aristoteles dixerat. 1.polit.capitulo.5.ex nostris Innocent. communiter receptus in dicto capitulo 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 optime adnotauit Ioan. à Terra Rubea in tractat. contra rebelles.3.parte.articulo.10. conclus.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 :cum 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 contra Isbosethi filium Saulis,qui occupare nitebatur regnum Israel, quod dominus per Samuelem Prophetam tradiderat Dauidi.sunt que passim hac de re innumera exẽpla, cum apud fideles , tum apud ethnicos, qui bella acriter gessere ad repetendas proprias res, quas alioqui repetere absque iure belli minime potuissent.Arma,inquit apud Lucanum Cæsar, tenenti omnia dat,qui iusta negat. Vnde & hæc causa ad præcedentes pertinet : cum sit vindicatio iniuriæ ex eo illatæ, quod res propriæ inuito domino detineantur.

Quinta etiam ex ratione iniuriæ illatæ traditur iusta belli causa cum quis alium impedit, ne per aliquam prouinciam transeat, etiam propriã impedientis, 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 numerorum.capitulo vigesimoprimo.quo in loco scriptum est , filios Israel pugnasse contra Seon & Og Reges Amorrhæorum propterea quod illis permittere noluerunt transitum innoxium in terram sibi à Deo promissam. qua de re Diuus Augustinus libro quarto quæstionum. capitulo uadragesimoquarto. super Numeros inquit, Notandum est sanè quemadmodum iusta bella gerebantur. innoxius enim transitus negebatur, qui iure humanæ societatis æquissimo patere debebat. refertur à Gratiano in capitulo vltimo.23.quæstione.2.tradit Ioan.Lupi. 5. parte de regno Nauarræ. §. tertio. Bartol. in. l.1. C. de Paganis.Iason in.l.ex hoc iure.2.columna. ff. de iustitia & iure. Albertinus in rubri. de hæret. in sexto. quæstione. 8. numero duodecimo. ad has ferè causas plures aliæ reducuntur,quas præcitati doctor.& præsertim doctissimus Alfonsus à Castro in dicto libro secundo capitul.decimoquarto.diligenter congessere.

Hinc denique obseruandum est, quid de represalijs,vt vulgari dictione vtar,iure respondendum sit.Nam summus Pontifex in capitulo primo.de iniur.libro sexto.eas non omnino licitas esse insinuat,dum asseuerat à iure naturali, & diuino aliquantulum dissidere, prius tamen illud præfari oportet apud veteres morem, ac legem fuisse vetustissimam quidem,quia sancitum erat in hunc sane modum.Siquis violẽta morte obierit:pro hoc gentilibus , & cognatis androlepsiæ sunto,quo ad iudicium sceleris,pœnasque subierint,vel necis auctores dediderint. Androlepsia vero ad tres vsque,nec eo amplius esto.Huius legis meminit Demosthenes in oratione aduersus Aristocratem,qui sensit,Androlepsiam istam legepermissam esse contra eos apud quos cædes facta fuerat. Iulius vero Pollux éam permissam fuisse scribit contra eos,qui homicidam profugũ susceperint,nec eum petentibus dederint,nec ad criminis pœnam,nec ad vindictam,nec ipsi iustè punierint.Vnde moris antiquissimi fuit , vt qui homicidium perpetrassent,si cum in externã vrbem profugissent , ad pœnam expostulati non dederentur his,ad quos facinus admissum,eiusq; vltio pertinebat,vt permitteretur iniuriam passis pignerandi potestas,quam androlepsiam Græci vocant.meminit huiusce rei Budæus in annotationibus ad.l.aut facta.§. euentus. ff. de pœnis. quo in loco scribit.Quas vulgo barbare dicimus represalias , latine dici posse pignerationes: quemadmodum,& eas appellat summus Pontifex in dicto capitulo primo. de iniurijs in. 6. vel Clari-

Universidad de Deusto
Biblioteca

Clarigationes, vt visum est Hermolao. Ad hunc etenim modum represaliæ quotidie permittuntur, vt si qua ex gente latrones, aut piratæ, vel quicunque alij homicidia, rapinas, aliaue scelera perpetrauerint iniuriam damnumve intulerint: nec iniuriam damnumve passi potuerint eius obtinere vindictam, aut iustitiam consequi apud eam rempublicam, cui scelerum auctores subijciuntur, & quæ eos susceperit: tunc liceat iniuriam passis pignerationibus vti aduersus illius reipublicæ homines: cuius moris iustitia communi omnium consensu deducitur ab auctoritate Augustini quæstione decima. super Iosue. quem Gratianus retulit in dicto capitulo. dominus. 23. quæstione secunda. eiusdem & nos paulò ante meminimus. Is enim inquit sic. gens, vel ciuitas plectenda est, quæ vindicare neglexerit, quod à suis improbe factum est. idem regia. l. quarta. titulo septimo. partita quinta. vnde pignerationes istæ licitæ censentur iuxta quorundam opinionem, quam latè examinarunt Ancha. Domini. Franc. & Iacobus de Canibus in relectione capituli primi. de iniur. in. 6. Bartol. in tract. de represalijs. Bal. & Salycet. in Authen. omnino. C. de actionibus. & obligatio. Innocentius in capitulo olim. de restitutione spoliatorum. Iacobus de Bello visu in Authen. vt non fiant pignerationes. Sylvest. verb. represaliæ. quorum rationibus latè perpensis, præsertim his, quæ latius cæteris Iacobus de Canibus tradit, ego censeo, non aliter represalias licitas fore, quam eo modo, quo bellum licitum iure naturali, & diuino, atque humano censetur. Nam à iustitia belli ad represaliarum ius argumentantur fere omnes, & maximè dum auctoritate Diui Augustini vtuntur. Vnde omnino requiritur auctoritas eius principis, qui bellum indicere potest, & præterea causa illa, quæ secundum Augustinum iustum bellum efficere solet: nempe quod illa respublica, ad uersus quam indicuntur pignerationes istæ neglexerit vindicare, quod à suis improbe factum fuerit.

Hinc, ni fallor, manifestum est, quod plerique hanc quæstionem disputantes probare conantur. Nempe represalias istas, seu clarigationes non esse licitas, quo ad offensionem personarum innocentum, & qui nullam culpam damni illati contraxerunt, quasi permissum sit alium pro culpa alterius puniri in rebus, non tamen in personis: quod alibi à nobis disputatum est. Etenim cum istæ pignerationes ad similitudinem iusti belli ex Augustino permittantur: sicuti in bello iusto non licet principali intentione, & opere innocentes occidere: fœminas inquam nec infantes: licet tamen per accidens: scilicet cum aliquod oppidum machinis, ignibus, & tormentis concutitur: id siquidē natura belli dictat, cum aliter geri non possit: sic in his clarigationibus publica, & iusta indictis auctoritate non licet principali intentione personas innocentum offendere eos occidendo aut percutiendo: quanuis liceat bona eorum capere: permittit tamen conditio rei, quod ex accidenti occidantur & percutiātur innocentes: siquidem aliter pignerationes legitimè indictæ non possint per milites exerceri, nec per eos qui ius publicum pignerandi habent: quia innocentes se & sua defendunt, vel ciuitas, quæ causa pignerationis impetitur, aliter capi non potest. Hanc sane opinor esse huius controuersiæ breuem resolutionem cætera possunt à præcitatis autoribus lōgius peti.

Cæterùm non est hic prætermittendum, an Imperator Christianorum, iure valeat bellum indicere infidelibus, ex eo quod eidem totius orbis domino, & omnium in profanis, & temporalibus principi parere recusant: obedientiam, quā ei præstare, & exhibere tenentur, perfidè negantes: vel ex eo quod infideles idola colant, aut contra legem naturæ multa scelera committant, vel religioni Christianæ aduersentur? cuius quæstionis examini prænotanda est vera, ni fallor, etiā si maximè sit controuersa conclusio.

Imperator vtcunque sit legitime electus, & per summum Pontificem confirmationis † corona insignitus, nec quo ad dominium, nec quo ad iurisdictionem, aut protectionem, totius orbis dominus est, sed eius tantum partis quæ Romano subdita fuit Imperio, probatur hæc conclusio ipsius iuris humani, ac Cæsarei responsis. primo in. l. mercatores. C. de commerc. & mercator. dū inquit. Cæsar, tam imperio nostro quam Persarum Regi subiectos. Quo in loco fatetur Imperator, Regem Persarum non esse subditum Romano Imperatori, & habere eum sibi subiectos homines, qui Imperio Romano minime subiecti forent. ad idem. l. secunda. C. de vet. iure enucle. l. prima. C. de offi. præf. præt. Afri. & in. l. postlimi nium. in princip. ff. de captiuis. ibi, inter nos, & omnes liberos populos, regesque moribus, & legibus constitutum. vbi mentio fit populorum, qui liberi essent ab Imperio Romano. liberi autem hi dicuntur, qui nullius alterius potestati subiecti sunt: atque ita in ea specie populus liber is

liber is dicitur, qui subditus non est Romanæ ditioni. l. non dubito. ff. de capt. & postlimin. reuers. vt hinc manifeste pateat error eorum, qui dicta iurisconsultorum responsa ad factum, non ad ius retulere: quasi voluerint iurisconsulti libertatem illam Persarum à Romano Imperio iniustissimam fuisse: & de facto potius quam de iure obtinuisse. Nam legislatores nunquam de facto, sed de iure respondere consueuerunt. l. mora. in princip. de vsur. glo. in cap. consultationi. de tempo. ordinat. nec licet profecto ita temerarie legū verba interpretari, vt ea ad vim, & iniuriam potius quam ad ius referantur. vnde responsionem istam, & doctorum interpretationem, opinor satis futilem, & leuem esse.

Secundò probatur eadem conclusio in. l. prima. C. de summa Trinit. l. omnibus. ff. ad Trebe. l. vltim. C. de ædif. priua. quibus in locis quoties mentio fit Imperatoriæ & Romanæ iurisdictionis relatio dirigitur & tendit in eo, qui sub Romano Imperio sunt. Quasi expressim ibi cessum sit, esse in orbe innumeras nationes, quæ liberæ sint à Romanorum, & Cæsarum Imperio, & iurisdictione, protetione ve.

Tertiò, vt alia omittam, paucis enim huius conclusionis veritas constat, licet longe, lateque fuerit à quibusdam disputata, multis ad hanc contro uersiam adductis, quæ vel parum vrgeant, vel falsa sint, perstringam fortius huius assertionis probationem. Etenim si Imperator quo ad iurisdictionem dominus est totius, & vniuersi orbis, id non alia ratione contingit, quam quod hæc potestas à natura ipsa, vel lege diuina, aut humana, vel à Christi vicario, maximoque Pontifice tradita fuerit. nullum autem ius ex his, Cæsari, aut Imperatori vniuersi orbis iurisdictionem tribuit: igitur Imperator non est totius orbis dominus. Cōsequens satis euidenter constat. Maior verò patet: quia principibus non potest alio iure competere in inferiores Imperium, quā 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 satis nota absque vlla probatione quod populus liber possit principem sibi eligere, & constituere, cui se ipsum submittat. minor verò probationis & collectionis pars sequentibus instruitur. Natura siquidem ipsa institutum non est, quod vniuersus orbis vni principi subditus sit, quod à rei difficultate deducitur. Auctor enim est Aristoteles libro septimo Politicorum capitulo quarto. difficillè esse & fieri non posse, vt præclaris legibus regatur nimium celebris ciuitas numerus, inquit, immensus, nec discriptione vlla, nec ordine contineri potest. Quod si ciuitatem ciuium multitudine frequentem existimat Aristoteles difficillime administrari posse naturali ratione: multò profectò difficillius 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 contigit. id etenim quod à natura institutum est in re præsertim adeo frequenti, etiam si quandoque ex hominum malitia, & hominum vitio infringatur, & violetur, alicubi tamen & quandoque sicut lumine naturali cognitum est, ia & eadem lege seruatum extat.

Ad idem facit insignis Diui Hieronymi locus, qui solet ad probatinem contrariæ opinionis induci, ex epistola ad Rusticum monachum de viuendi forma. capitul. in apibus. septima. quæstione prima. & est locus is primo epistolarum Tomo in hæc verba. In apibus princeps vnus est: & Grues vnam sequuntur ordine literato. Imperator vnus: iudex vnus prouintiæ. Sic etenim legitur apud Gratianum. At apud ipsum Hieronymum ita scriptum est, in apibus principes sunt Grues vnam sequuntur ordine literato. &c. Nam et si naturæ consonum sit, quod cuiuslibet familię, & cuiuslibet reipublicę vnum caput constituatur, sitque vnus rector: non tamen ita conuenit rationi naturali, quod omnium 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 pro contraria parte adduci. His accedit quod si natura li iure totius vniuersi orbis vnus esset princeps, huic tenerentur omnes lege naturæ subesse, & obedire: nec posset quisquam ab eius imperio liber esse vlla temporis etiam longissimi præscriptione, nec vlla ex alia causa, quæ 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 iustissimè ab eo immunes, & liberi sunt: quod statim probauitur: ergo iure naturali,

Universidad de Deusto
Biblioteca

rali,& ab ipſa natura non eſt Imperatori conceſſa totius orbis iuriſdictio. Nec conueniens foret, vt eam vnus princeps haberet ob difficillimam reipublicæ adminiſtrationem.

Ex diuino iure plura teſtimonia ab his, qui tenuerunt contrariam ſententiam, citantur, quibus minimè probatur ea opinio. & primo dum Lucę 22. ſcriptum eſt. Ecce duo gladij. Hic etenim nõ ſignificatur, quod vnus princeps, & ſic Imperator ſit à Deo vniuerſo orbi in temporalibus conſtitutus: ſed quod ſint duæ poteſtates in orbe: vna ſpiritualis, altera temporalis. ſicuti & Geneſis. 1. fecit Deus duo luminaria magna, luminare maius, & luminare minus. Quem locum Romanus Pontifex in capitulo, ſolitæ. de maiorit. & obedien. rem iſtam pertractans ita interpretatur, vt eam Dei inſtitutionem referat, ad duas dignitates: pontificalem quidem, & regalem: id eſt ſpiritualem poteſtatem, & temporalem. quod ſatis ibidem exponitur. Nec temporalem poteſtatem expreſsit Pontifex ſub nomine Imperatoris, ſed Regis: non quod ſit æqualis poteſtas regia poteſtati Imperatoriæ: nam Imperator dignitate regem præcellit: ſed quia & rex poteſt habere eandem temporalem poteſtatem, ſicut Imperator. Idem probat Romanus pontifex eleganter, dum in eodẽ capite ſcribit, Imperatorem poteſtatem temporalem, & præcellentem habere, ac in ea præcellere illos dũtaxat, qui ab eo ſuſcipiunt tẽporalia. igitur eſt pontificis ſummi auctoritas, quæ probat, Imperatorem non eſſe totius, & vniuerſi orbis monarcham.

Secundò adducitur ex lege diuina locus capi. 2. Lucę. Exijt, inquit, edictum à Cæſare Auguſto, vt deſcriberetur vniuerſus orbis. à quo conantur colligere partis contrariæ defenſores, Cæſarem Auguſtum lege diuina habuiſſe principatum in vniuerſum orbem. ſed quantum valeat iſthæc collectio, ipſi viderint. Ego vero non arbitror ibi probari eorum ſententiam. Quia euangeliſta hiſtoriam refert veriſimam quidem, & quod eo anno contigit, enarrauit: non tamen refert dominum redemptorem humani generis Ieſum Chriſtum edictum illud auctoritate diuina ſtabiliſſe. Præſertim quod etſi edictum illud diuina auctoritate probaretur, non exijt in vniuerſum orbem, quemadmodum falſo argumentantur quidam: ſed in vniuerſum orbem Romanum & in eam orbis partem, quæ Romano Imperio ſuberat. ſiquidem certiſsimum eſt edictum illud in Perſas, Parthos, & Indos minimè exiſſe: cum hi tunc ditionis Romanæ non forent. Eadem ratione interpretatio conſtat ad legem. deprecatio. ff. ad. l. Rhodi. de iact. l. bene à Zenone. C. dequadri. præſcrip. & ad alias mille iuriſconſultorum, & legumlatorum autoritates. ſi quæ ſunt, quibus palã ſcriptum ſit, Imperatorem, dominum mundi eſſe. Nam intelligendum eſt, quo ad eam mundi partem, quæ Romano Imperio ſuberat. Neque enim diuus Antonius, cuius epiſtola à iuriſcõſulto refertur in dicta. l. deprecatio. cum aſſeruiret profeſſus eſt: ſe eſſe mundi dominum, de vniuerſo orbe intellexit: quatenus is Indos, Parthos, & Perſas, Tartaros, aliasque tunc incognitas ad occidentem, & meridiẽ gentes, & prouincias continebat. mera quidem inſania eſt hũc ſenſum Imperatoris reſponſo aptare, qui ab eo omnino alienus eſt: ſed de ea parte mundi intellexit, quæ eius Imperio ſubdita erat. ſic & orbis Romanus apud Marcellinum libro. 16. & Spartianum, ac Lampridium dicitur ea mundi pars, quæ ad Romanã ditionem pertinet: atque ita probari, & legendũ fore apud iuriſconſultum in. l. in orbe Romano. ff. de ſtatu homi. contendit Andreas Alciatus libro ſecundo. diſpunctio. capitulo. 21. Nam & AEgeſippus libro ſecundo. De excidio Hieroſolymitano capitulo. 12. de Chriſtiana lege, inquit. Nec vlla natio Romani orbis remanſerit, quæ cultus eius expers relinqueretur. idem capitul. 9. dixerat cum orbem iam Romanum Ieſu diſcipuli, repleuerint. qui & ibidem ſcribit orbem terrarum, orbem Romanũ appellari, quia ferè omnes gentes Romanis ſuberant. His accedit quod Diuus Auguſtinus ſcribit libro ſecundo. de conſenſu Euangeliſtarum capitulo. 25. aſſeuerans, ciuitatem Romanam dici vniuerſum regnum in tot ciuitatibus conſtitutum. tradit & alia Briſſonius in libro, de verbo. ſignific. dictione. Roma. Sic & illud Danielis capitulo ſecundo. ad Nabucdonoſor. Tu rex regum es, & Deus cœli regnum, & fortitudinem, & imperium, & gloriam dedit tibi: & omnia in quibus habitant filij hominum, & beſtiæ agri, volucres quoque cœli, dedit in manu tua & ſub ditione tua vniuerſa cõſtituit, nõ ſunt referẽda ad vniuerſi orbis principatum, nec imperium: ſed ad reges principes, & prouincias, quæ Chaldæorum imperio parebant. Nam reliquæ mundi gentes, & prouinciæ minimè ſuberant Imperio Nabucdonoſor ſecundum Nicolai Lyrani & doctiſsimorum, ac catholicorum virorum intrepretationem. Quibus mirè ſuffragatur Hieronymus in Eſaiam capitulo decimotertio. Medorum, inquit, atque Perſarum deſcribitur impetus, quod multis ſecũ auxilijs congregatis, domino eorum exercitum præcedente ad vaſtitatem veniant Babylonis, & Chaldæorum, vt diſperdant omnem terram: non quod totum orbem vaſtauerint, ſed omnem terram Babylonis, & Chaldæorum. Idioma eſt enim Sacræ ſcripturæ, vt omnem terram illius ſignificet prouinciæ, de qua ſermo eſt. quod quidem non intelligentes ad omniũ terrarum ſubuerſionem trahunt. Hæc Hieronymus.

Tertiò à iure diuino proferuntur ad conſtituẽdam vniuerſi orbis iuriſdictionem in ipſo Imperatore teſtimonia plura, quibus videtur, Ieſum Chriſtum Romanorum, & Cæſarum Imperium veluti iuſtiſsimum probaſſe: qualia ſunt, quæ ſunt Cæſaris, reddite Cæſari. Lucæ. 20. Matthei. 22. Marci. 12. & Illud. Non haberes poteſtatem aduerſum me vllam, niſi tibi datum eſſet deſuper. Ioan. capitulo. 19. verum hæc duo loca præterquam quod penitiorem ſenſum habent, ad quæſtionem iſtam vniuerſi orbis, eiuſque iuriſdictionis Cæſari conuenientis parum vrgent. Nam dũ 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. capitulo. 13. non tamen ex hoc Chriſtus approbauit, iuſtumve eſſe definiuit Imperium Cæſaris, qui forſam tyrannide potius quã iure rempublicam occupauerat. ſed tandem vtcunque ſit, etiam ſi conſtituamus Romanorum Imperium iuſtiſsimum fuiſſe, ac Deum ob eorũ egregias virtutes permiſiſſe in mercedem tẽporalem Imperium illud augeri: quod probare nitũtur Diuus Auguſtinus de ciuita. libro quinto. capitulo. 12. & 15. Diuus Thomas libro tertio. de regim. princip. latiſsimè Anto. de Reſollis in tract. de concilijs. folio. 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 Cæſarem, vniuerſi orbis Imperiũ, & 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 Imperiũ probaſſe, ac iuſtiſsimum eſſe definiſſe, ea quidem probatio ad ea pertinet, quæ tunc Romanorum principes obtinebant: non quidem ad ad alia, quæ nec iuſtis titulis, nec vlla occupatione adquiſierant: alienaque à Romano principe omnino erat.

Alter autem locus Ioan. 19. quanuis in hunc ſenſum accipiendus ſit illud quidem dictat, principum poteſtatem à Deo deriuari, & ab ipſa diuina maieſtate principibus concedi. Prouerbiorum capitulo octauo. Per me Reges regnant. Et ad Roma. capitul. 13. non eſt poteſtas niſi à Deo. non tamen inde conſtat, à Deo vnius principis Imperio totum orbem ſubditum fuiſſe. ecce igitur quam parum conducant diuinarum ſcripturarum teſtimonia ad comprobationem eius opinionis, quæ aſſeuerat, Imperatorem totius, & vniuerſi orbis dominum eſſe, inque vniuerſum orbẽ Imperium, & iuridictionem habere.

Quartò, ratione quadam à iure diuino in fauorem contrariæ concluſionis ita quidam argumẽtantur, in hunc ſanè modum. iure diuino vtraq; poteſtas ſpiritualis, & temporalis inſtituta eſt: poteſtas vero ſpiritualis quo ad totũ, & 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 vtriuſque poteſtatis ius quantum ad hoc. ſiquidem tota, & ſuprema poteſtas eccleſiaſtica atque ſpiritualis non eſt immediatè in tota republica Chriſtiana: ſed data eſt à Deo immediatè cuidam certæ perſonæ, nempe Petro, & eius ſucceſoribus, qui primatum obtinẽt in eccleſiaſtica republica: & quibus immediatè à Chriſto poteſtas iuriſdictionis data eſt ſupra totam ipſam rempublicam chriſtianam. quod latiſsimè probarunt Cardi. à Turre Cremat. libro. 2. de eccleſia. cap. 54. cum ſequentibus. Caiet. in opuſculo de primat. Romanæ eccleſ. alijque viri catholici & doctiſsimi, qui hac ætate de primatu Petri ſcripſerunt, præſertim Ioannes Echius libr. de primat. Petri. & Albertus Pighius lib. 3. & 4. de eccleſi. Hierar. patet hoc ipſum Ioan. vltimo. paſce oues meas. Nam quod refertur à Gratiano in. c. in nouo. 21. diſtin. ex Anacleto Epiſtola. 2. ad epiſcopos Italiæ. Apoſtolos ſcilicet parem cũ Petro à Chriſto honorem, & poteſtatem in vniuerſum orbem accepiſſe: eoſque Petrum ſibi

Universidad de Deusto
Biblioteca

principem elegisse: minimè his refragatur: etenim iuxta catholicorum virorum auctoritates, & communem omnium traditionem, Apostoli parem ab ipso domino Iesu cum Petro potestatem ordinis, & iurisdictionis acceperunt, ita quidem, vt quilibet Apostolorum æqualem cum Petro habuerit potestatem ab ipso Deo in totũ orbem, & ad omnes actus quos Petrus agere poterat. Ioan. 20. accipe spiritum sanctum: quorum remiseritis peccata, remittantur eis: quorum retinueritis, retenta erunt, & cap. 18. apud Matthæũ. quæcunque ligaueritis super terram, ligata erunt & in cœlis. vnde Apostoli à Christo Iesu potestatem dimittendi peccata, & iurisdictionem ad discernendas iudiciarias causas acceperunt. Sed tamen eam potestatem habuerunt à Petro, vt eorum capiti subordinatam, & subiectam. Petrus autẽ ab ipso Deo habuit supremã 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 intelligẽda Anacleti responsio quemadmodum præcitati Doct. frequentiori suffragio adnotarunt: & Io. 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 datam fuisse Petro, vt principi, & cæteris Apostolis, immediate quidem, sed tamen sub ordinatam dispositioni Petri apostolorum principis: atque ita aliorum Apostolorum potestatẽ, hac ex parte dici deriuatam fuisse à Petro eoque mediatore datam à Christo Iesu. sic inquit Anacletus. ca. 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. Hæc ex Anacleto. idem & Nicolaus Papa in epistola ad Michaelem Imperatorem, asseuerat ca. 1. 22. dist. * Ad idẽ tex. in ca. loquitur. 24. q. 1. & ca. ita Dominus. 19. distin.

6 Nec vere dici potest, hanc † potestatem spiritualem penes totam christianam Rempublicam 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 viribus deriuari: sed oportet fateri, eam à Deo datam lege diuina Petro & apostolis sicuti ex euangelistarum testimonijs constat. * Qua in re (vt quod obiter attigimus, summatim explicemus) est omnino, ac diligenter obseruandum, sic datam fuisse immediatè à Christo Iesu summam potestatem Petro, vt & ab ipso redemptore nostro Petri successoribus immediatè eadem potestas, & idem primatus datus esse ex catholica doctrina constet. Ipsis verò Apostolis sic data fuit à Christo Iesu potestas ordinis, ac iurisdictionis, ipsi Petro Principi summo subdita, vt in episcopos Apostolorũ successores iurisdictionis potestas minimè transmissa ex immediata Christi concessione censeatur, sed ea à summo pontifice Christi vicario deriuata ex eius concessione ipsis episcopis competat: ac tandem eidem Romano Pontifici subdita sit. Quod ex diuo Leone in Epist. 87. ad Vienenses, & ca. ita Dominus. 19. dist. probatur. & idem asseuerãt S. Th. 2. 2. q. 39. ar. 3. & in. 4. dist. 17. q. 3. ad 3. col. vlt. vers. ad. 3. in. 5. quæstiuncula. & dist. 20. q. 4. ar. 3. ad 3. & dist. 19. q. 1. ar. 1. & arti. 3. & in. 2. sen. dist. vlt. q. vlt. & lib. 4. contra gentes. c. 76. Caiet. de potestat. Papæ. c. 19. Domi. So. in. 4. dist. 20 q. 1. ar. 2. Diligenter Franciscus Vargas in tracta. de iurisd. proposi. 4. & eius confirmationibus, à quo S. Bonauent. Albertus Magnus, Richardus, & Card. à Turre Crem. eiusdem opinionis citantur authores, à quibus illa iurisdictionis potestas, quæ à Chro Iesu Apostolis immediatè data fuit, personalis esse censetur: quod ita erit admittendum, vt plane fateamur Apostolos ipsos à Christo Iesu creatos fuisse episcopos immediatè cum iurisdictionis, & ordinis potestate, quãuis Cardi. à Turre Crem. lib. 2. de eccles. c. 32. falsò contrarium asseuerare, & probare fuerit conatus, & idẽ repetat. c. 54. falsam sequutus interpretationem gl. in. d. c. in nouo. Cui sanè interpretationi refragatur diuus Cyprianus de vnitate ecclesiæ in. d. ca. ita loquitur. Diuus August. in quæstionib. veter. & noui testam. q. 97. Idem in epist. 4. His verò & hoc adijciendum erit, summum equidem ecclesiæ Pontificem ecclesiam vniuersalem regere per episcopos ex ipsius Christi institutione etiam quo ad iurisdictionẽ. Tenetur enim Christi Vicarius, idemque Petri successor, vt iurisdictionis dispensator, instar tamen agentis liberi episcopis

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, quàm sacerdotibus, alijsvè ministris inferioribus, & id ex Christi institutione. Alioqui ordo ecclesiasticus confunderetur, quod nequaquàm 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 Pontifice, episcopi immediatè instituantur cum potestate iurisdictionis, quæ ab ipso Pontifice, vt fonte, in ipsos deriuatur, & emanat. Eadem sanè ratione erit explicandum, quod receptum est, & admitti debet, nempe in ecclesiastica Hierarchia, quæ ad ordinem & iurisdictionem dubio procul pertinet, episcopos superiores esse presbyteris diuina institutione. Id enim simpliciter docuere S. Dionisius de ecclesiastica hierarch. c. 5. & contra hæreticos Arrianos Epiphanius hæresi. 79. ex codice Latino, S. Th. 2. 2. q. 184. art. 6. Idem Tho. in opusculo. 19. c. 4. Albertus Pyghius de eccles. hierarch. lib. 2. c. 10. Alfonsus Castren. de hæresibus, verbo episcopus, Domi. Soto in. 4. sent. dist. 21. q. 1. art. 4. vers. Nihilominus, & dist. 24. q. 2. art. 2. & lib. 10. de iust. & iur. q. 1. ar. 4. Doctè, & diligenter Michael Medina, in eo lib. quem post tertiam huius operis editionem de sacrorum hominũ continentia scripsit parte priori, ca. 3. & sequentibus. Sensit Caietanus ad Tho. in. d. ar. 6. Etenim cum ex Christi institutione sint episcopi ab eius vicario instituendi ad regendam ecclesiam Dei maiori cum potestate iurisdictionis ab ipso summo Pontifice deriuandæ, quàm cæteri ministri: verè 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 discrimen inter Christianam spiritualem potestatem, & temporalem exponit optime 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 confirmationẽ. Huic autem potestati temporali, quæ circa totũ ipsum orbem apud totius orbis rempublicam extat à natura ipsa, dominus Iesus nullum principem diuina lege præfecit, sed tantum significauit esse in orbe temporalem potestatem 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 commissam esse totius orbis temporalem iurisdictionem imperatori, eo modo, quo est spiritualis commissa Papæ is plane necessario fatebitur, nec vllo temporis spacio, nec consensu, & pacto cum ipso Cæsare inito, nec vllo priuilegio, aliaue causa quenquam posse eximi à iurisdictiõe Imperatoris: sicut nec potest eximi à iurisdictione summi Pontificis, quod falsum esse, manifesti iuris est, & paulo post tradetur. ergo satis ex prænotatis deducitur, summam vniuersi orbis iurisdictionem, & potestatem nec iure naturali, nec diuino Imperatori datam esse.

Iure autem humano palam est non posse quæstionem istam diffiniri. siquidem iure humano non aliter potest dari totius orbis iurisdictio, aut potestas vni principi & sic Imperatori, quàm si totius orbis respublica in eum vt principem, & rectorem consenserit. Nam quod leges humanę diffinierint, Imperatorem vniuersi orbis Principem esse, eisi in hunc sensum accipiãtur, vel sunt declarationes iuris naturalis, & diuini, de quibus iam satis disputatum est, nullam 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 vnquam ecclesia diffiniuit. vel sunt, inquam, Cæsareæ leges, non quidem declarationem tractantes, sed statuentes, totius & vniuersi orbis principatum, iurisdictionem, & profectionem ad Cæsarem pertinere: & tũc profecto parum hæ leges auctoritatis haberent penes eos, qui existimant se liberos esse à Cæsarum 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 iur. omnium iud. sic denique Romanorum lex non potest æquo

Universidad de Deusto
Biblioteca

iure sancire,totius & vniuersi orbis Imperium ad Cæsarem pertinere: cum ipsa Romanorum respublica non habeat inrisdictionem in totum orbem,& ideo nec habet auctoritatem ferendi leges in eas gentes, quæ Imperio Romano adhuc subditæ non sunt. Quamobrem necessariũ est,aliunde quam ex lege humana probare, Imperatorem totius mundi dominum esse, & in eũ iurisdictionem habere.

Vltimo,qui probare conantur Imperatorem in totum orbem iurisdictionem,& Imperium habere,id ab autoritate Romani Pontificis deducere tentant,asseuerantes,Romanũ pontificem habentem spiritualem,& temporalem iurisdictionem in vniuersum orbem,temporalem in Imperatorem transtulisse.Et ideo ex translatione Romani Pontificis Cæsar habet in vniuersum orbẽ iurisdictionem temporalem. Quantum hæc ratio valeat hi viderint, qui ei plurimum innituntur.ego sanè & si videam maximè controuersum esse,an Romanus Pontifex habeat temporalem iurisdictionem,opinor tamen,vtcunque sit, Romanum Pontificem habere iurisdictionem in eos,qui Christianam religionem fuerint professi,& ex eo sub ecclesia Catholica contineantur, cui quidem ecclesiæ ab ipso Deo præfectus constituitur Romanus Pontifex,quippequi eius vicarius sit.in eos vero,qui nondum catholicam fidẽ per baptismum susceperc,ius habet summus Põtifex prædicandi legem Euangelicam,non tamẽ iurisdictionem nec spiritualem, nec temporalẽ 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 capitulo quinto. capit. omnis Christianus. 11.quæstione tertia. capitulo. multi. 2.q. 1.ca. Gaudemus.de diuortio.c.1.de homici.in.6. traditur in.c.1.de constit.ergo summus Pontifex non potest in Imperatorem transfere aliam in vniuersum orbem temporalem iurisdictionem, quàm ipse habeat.præsertim quod omnino certum non 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
7 Turre Cremata lib.2.de ecclesia.c.113. † 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 temporalem iurisdictionem habere,nisi quatenus ea necessaria sit ad spiritualis iurisdictionis,& potestatis,vtiliorem,& faciliorem vsum. in hanc vero resolutionem tendunt quæ diligentissimè tradit præceptor meus ornatissimus Martinus Azpilcueta in.c.nouit.de iudici.notabi.3.à frequentiori doctorum opinione discedens. Hæc quidem conclusio probatur ex autoritatibus, & rationibus,quæ ad hanc disputationem vtrinque adduci solent.vnde aliquot inferuntur.

Primum, an verum sit quod frequentiori nostratum calculo probatum est: nempe summum Pontificem etiam temporalem in toto Christiano orbe iurisdictionem, & potestatem immediatè à Deo sibi commissam habere, habitu quidẽ cum eius vsum, & exercitium in Imperatorem transtulerit.quam sententiam tenuerunt gl. in. c. nouit.de iudic.& in.c. causam quæ.in. 2. qui filij sint legit.quas vbique Doc.sequuntur, & præsertim Alex.in.c.quoniam. 10. d.& in.c. cum ad verum.95.dist.Oldra.consi.81.Florent.3.part.titu. 26.c.4.§.17.Ancha.in.c. 11.de constit. 3.colu.in rep.Ioann.Lupi in tracta.de regno Naua. 2.par. §.6.Bart.in.l.1.§.1.ff.de requir.reis.dicens contrariam opinionem esse hæreticam:omnium latissimè Aluarus Pelagius libro primo. de planctu eccles.art.37. Albert. Pighius in lib. 5. de ecclesi. Hierachia.Iacobatius in lib.1.de concilio.articulo.8.AEgidius à Bellamera in.c. solitæ. num. 10. de maio.& obed.& in.d.c.nouit.num.9.& sequẽtibus.Augustinus de Anchona de potest. ecclesi.q.6.art.1.& sequentibus.ac rursus.q.39.artic.1. quam itidem opinionem probabilem esse apparet ex his,quæ tradit Iacobus Almain in tract. de potest.ecclesiast.& secul.parte.1.vbi.c.9. plura pro hac parte adducit:& esse opinionem istam communem canonistarum fatetur Deci.in.d.c. 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 eavtilis,& necessaria sit ad ecclesiæ chatolicæ regimẽ, & spiritualis potestatis vsum:non quidem aliter. Quamobrem hæc potestas potius erit spiritualis quam temporalis:sic sane sunt intelligendi tex. in.c.1.de homi.in.6.& in.c.per venerabilem. qui filij sint legit.& alij plures,quibus probatur,summum Pontificem posse quandoque exercere tẽporalem iurisdictionem.id etenim procedit quoties eius vsus vtilis,& necessarius est ad quietem ecclesiæ,& spiritualem iurisdictionem: ac tunc adhuc

adhuc Papa spirituali potestate vtitur. Non me latet,hunc sensum alienum esse à plerisque, qui in fauorem Romani pontificis præcitatam opinionem probare conati sunt:sed tamen eum referendum esse censui ad hunc 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 tracta. de potest. Pap.& Imperat.in prin. scribens,Papa m nullam habere ex summi pontificatus officio iurisdictionem temporalem,nec actu,nec habitu, nec eam in Imperatorẽ transtulisse:sed eam penes ipsum Cęsarem 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 cũ Christianæ reipublicæ id fuerit conueniens: quẽ admodum probatur in.d.c. nouit.& in.d.c. causam quæ.& alijs plerisque iuris Canonici locis, quibus expresim cautũ est,has iurisdictiones distinctas esse regulariter.

Tertiò hinc colligitur verus sensus constitutionis.vnam sanctam.inter extrauagan. communes.titu.de maio.& obedien. qua Romanus Pontifex profitetur,vtrunque gladium,vtranque potestatem spiritualem scilicet, & temporalem esse penes Romanum Pontificẽ: ac Petro à Christo datam fuisse.Id profectò eam interpretationem habet,vt vtraque potestas sit in ecclesia,vterque 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 exercendum est pro ecclesia. Nec tamen ex hoc necessario infertur,Romanum pontificẽ à Deo habuisse potestatem temporalem eo modo, quo à seculari principe exercetur:sed verè eam habuit Papa à Christo Iesu vt subditam , & subordinatã potestati spirituali,vtque ea posit vti quoties necessaria sit, aut vtilis spiritualis iurisdictionis exercitio.

Quartò planè inde colligitur, nimis audacter Barto.in.d.l.1.§.1.ff.de requir.reis.dixisse contra riam opinionem communi sententiæ hæreticam esse.hoc etenim falsum est.nec enim Bartolus videtur rectè intellexisse quid sit hæresis, dum ita propere viros doctissimos hac nota dignos esse censuit.sic & Anto.à Rosellis in dict.tract.de potesta.pap.& Imperator. folio. 8. §. ne prolixius? itidem errauit scribens, Hæreticum esse asserere Romanum Pontificem temporalem potestatem à Deo habuisse, & habere, eamque imperatori tradere.Modestius enim fecissent hi doctores, si hæresis nomen & notam ecclesiæ diffinitioni relinquerent.siquidem etsi opinio communis falsa censeri possit,hæretica tamen dici donec ab ecclesia contrarium fuerit diffinitum absque 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 censer,cõtrariam opinionem hæreticam esse. idem inibi probat ipse AEgidius à Bellamera.vterque tamẽ fallitur cum Barto. Hactenus etenim nihil certũ in hac controuersia ecclesia catholica definiuit: propterea quæ disputationi locus est absque 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 dict.tract.Cardi.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.nu. 16. C. de quadri. præscrip. Almain in tract. de potest. ecclesi.Io. 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 iurisdictionẽ & protectionem. cuius sententiæ auctores fuere Cardi.à Turre Cremata in.d.c.in apibus.colu.1. &.2.Petrus & Ioan.Faber in.l.1.C.de summa trinita.& in. d.l. bene à Zenone. Alber. nu. 15. & Fulgosi.in.d.l.1.Oldra.Consi.69.Ioan.Igneus in quæst.an rex Franciæ recognoscat Imperatorẽ. latè Chassanæ.in catalogo Glori. mundi. 5.parte. considerat.28.Alciat.in.d.l.1.quorum opinio verior est:eamque post huius operis primam editionem multis rationibus probatam legi apud Dominic.Soto lib.4.de iustit.& iur.q.4.arti.2.tametsi contrariam tenuerunt gl.in.d.l.bene à Zenone.& in.c.per venerabilem.qui filij sint legit. & in.c.venerabilem. de elect.& vbique Doct.cõmuniter eandem opinionem sequuntur: quorũ Ioan.Igne. & Chassanæ. meminere. est etenim apud Canonistas,& iuris ciuilis professores hæc

Universidad de Deusto
Biblioteca

receptiſsima ſententia, quam etiam Barto. tenet in.l.1.§.per hãc. ff.de rei vendica.in.l.hoſtes. col. 2.ff.de capti.in procœmio.ff.in extrauaganti ad reprimendam. verbo.totius orbis.& alibi ſæpiſsimè:maximè idem Bartol.Paul.Bal.& Saly. in. d. l.1.& ibi Iaſon.C.de ſumma trinitate. Et Caſtaldus in tract.de imperat.q.52. vbi ex pluribus hãc eſſe communem opinionem fatetur.

Hinc infertur grauiter errare Bartol.in.d.l.hoſtes.nu.7.dum is cenſet hæreticum fortaſsis eſſe, aſſeuerare imperatorem non eſſe totius mundi dominum: etenim vt paulò antè dicebam, parũ aduertit Bart.quid ſit hæreſis,quæve ſit hæretica aſſertio.cum etſi falſa ſit concluſio,quæ dictat,imperatorem etiam quo ad protectionem non eſſe totius mundi dominum,quod negamus, hereticacertè non eſt:ſiquidem nec eſt contraria manifeſtè catholicæ fidei,nec definitioni Sanctæ matris Eccleſiæ.quod idem ferè ſignificat.

Item & ex his deducitur intellectus eorum, quæ Bartol.ſcribit in.d.§.per hanc.& in.d. verbo,
8 totius orbis.quibus in †locis Bart.cenſet,imperatorem verè eſſe totius mundi dominum, & propriè quo ad verum dominium, non tantum quo ad protectionem,& iuriſdictionem,ſunt quidem 9 diſtinguenda tria dominia,quorum quodlibet ab altero differt. dominium iuriſdictionis : dominiũ locorum pertinentium ad vniuerſitatem iure vniuerſitatis:dominium particulare,quod pertinet priuatis perſonis,dominium iuriſdictionis, & protectionis,perſonæ eam iuriſdictionem habenti cohæret.ſicque habens iuriſdictionem 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 rectorem:nec repugnat dominio particulari priuatorum , qui poſſunt habere intra hoc dominium vniuerſale dominium particulare agrorum quorundam,& prædiorum,quod dominium,& à dominio iuriſdictionis, & à dominio vniuerſali diſtinguitur:& tamen comprehendit dominium,quod vniuerſitas ad ſimilitudinẽ 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 adquir. poſſ. idem conſi. 15. expreſsius conſi.95.col.4.lib.3.deducitur idem à regijs conſtitutionibus.l.10.tit.29. part.2.l.4.5.& 9. titulo. 28.part.3.His ſuffragatur Seneca lib.7. de beneficijs ſcribens,omnia regem poſsidere imperio: ſingulos dominio.*Eandem fere dominij diſtinctionem tradit Paul.Caſt.conſil.56.num.2.volu. 2.quibus & illa ſunt adijcienda,quæ nos ex Hygino adnotauimus in reg.poſſeſſor.ſecunda parte. §.2.nu.1*. Sic denique ſi Bar.intellexit, imperatorem eſſe totius mũdi dominũ primo dominio, præmiſſa communi doctorũ opinione,palam eſt,verum dixiſſe.item ſi de dominio ſecũdo ſenſit adhuc eius aſſertio vera eſt:quatenus imperator rector eſt communitatis,ſeu vniuerſitatis:nã & hac ratione videtur quod is habeat dominium rerum pertinentium ad vniuerſitatem, vt communitatẽ ſaltem ratione adminiſtrationis. quod ſi Barto.de tertio dominio intellexit, planè eius opinio adeo falſa eſt,vt à nemine iure defendi valeat.atque ita ego exiſtimo Bartolum de hoc tertio dominio minimè ſenſiſſe, dũ ſcripſit imperatorem verè eſſe totius mundi dominum.

Poſtremò ex prænotatis apparet iuſtiſsimè poſſe aliquot Chriſtiani orbis principes immunes aſſe à ſuprema imperatoris iuriſdictione. Nã vt Regem Gallorum prætermittamus,de quo ab alijs 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 abſque vlla Cæſarũ auxilio,immenſis laboribus,periculis, & impenſis,effuſo per ſeptingentos annos proprio & ſubditorum ſanguine,à Chriſtianæ religionis hoſtibus liberauerint,& exemerint.vnde meritò à Cęſarunt imperio,quo in hiſce laboribus deſtituti fuere,cenſentur exempti. gloſſa in capit. Adrianus.63.diſtin.Oldra.in conſil.69.probat tex. vbi glo.in.c.& ſi neceſſe.de donat.iter vir.& vxo.tenent Ioan.Lupi in introductione ad repet.de donationi.nu.18. Gaſpar Luſita. in. l. imperium. ff. de iuriſ.omn.iud.Fol.7.plura ex hoc inferentes. ſenſit prædictam rationem regia.l.18.tit.5.parti. 1.cui & alia ratio addi ſolet,quod ab Honorio imperatore fuerit Hiſpania libera & immunis à Cæſarum imperio donata Gothis : quemadmodum in hac ſpecie tradit Ioan. Lupi de regno Naua. parte.6.§.4.& de beneſi.vacantibus in curia. §.8. qui ſcribit Honorium Alarico Gothorum regi Gallias,& Hiſpanias, quas iam pene perdiderat, 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

ribus Vandili non nocerent, nec præſcriptionis iure vti vllo vnquam tempore poſſent,idque cõtigit,ſi ratio tẽporis habeatur, anno domini fere ccccxij.Imo & præſcriptione temporis, cuius initium memoriam hominum excedit,Hiſpaniarũ reges hanc immunitatem adquiſiſſe, ſcribit Feli. in capitulo.cum non liceat.de præſcrip. & eſt cõmunis opinio ſecundum Antoni.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. numero. 73.quæ deducitur ex Barto. in dicta.l. hoſtes.ff. de cap. huic etiam Hiſpaniarum iuri, & priuilegio ſuffragantur plura, quæ pro rege Gallorum congeſſere Ioan. Igneus in dicta diſputa. Chaſſanæ.in conſiderat.28. Carol. libro primo. regalium Franciæ iure.6. pro vtroque Hiſpaniarum inquam, & Galliarum Rege præter alios Caſtaldus in tract.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.§.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 A PLERISque iuſta belli cauſa cenſeri aduerſus infideles ipſa infidelitas:quaſi ex eo ſolum quod infideles ſint, nec Chriſtianam religionem †velint profiteri,
1 poſsint à Chriſtianis bello impeti. ſic ſanè viſum eſt Hoſtienſi,& Panormit. in capitulo. quod ſuper his.de voto. Aluaro Pelagio.de planctu eccleſi.libro primo. articulo. 37. litera.L.Oldra.conſi. 72.Albertino in rubr.de hære. in.6.quæſti.8. concluſ.1.& concluſ. vlt. His plura ſuffragantur. primum quod ob crimen infidelitatis ab eis auferatur à Deo regnum,quod obtinent,& in Chriſtianos transfertur.iuxta illud Matthæi. 21. Auferetur à vobis regnum Dei, & dabitur genti facienti iuſtitiam.& Eccleſiaſt. 10. Regnum à gente in gentem transferetur propter iniuſtitias. quod ad omnes iniquos,& impios, ſecundum Auguſtinũ lib.2.contra literas Petiliani cap.43.& cap. ſi de rebus.23.quæſt.ſeptima. Secundò diuus Thom. 2.2.quæſtione.66.articu.8.ad.2.dum ſcribit, infideles res ſuas iniuſtè poſsidere inquantum eas ſecundum leges terrenorum principum amittere iuſsi ſunt,& ideo ab eis bona poſſunt per violentiam auferri publica auctoritate:non priuata. Hactenus Thomas. ergo bellum licitè eis infertur. Tertiò,licet infideles cogendi non ſint armis,& vi Chriſti fidem ſuſcipere.capitul. de iudæis.cap. qui ſincera.45.diſtin.capitulo.ſicut.de iudæ. notat prę cæteris Diuus Thomas.2.2.q.10.articulo. 8.quo in loco illud Lucæ. 14. compelle intrare. non de his, qui nuſquã Chriſti fidem ſuſceperũt intellexit,ſed de his qui ſemel Chriſtianam fidẽ profeſsi ab ea diuertunt. Poteſt & ille locus intelligi de coactione, quæ perſuaſionibus fit. qua de re tractat præter alios Ioan.Aiboreus lib.1.Theoſophiæ cap. 36. tamẽ tenẽtur infideles ſub mortalis culpæ reatu fidẽ Chriſti ſibi prædicatã,magniſque rationibus, & argumẽtis propoſitã,& probatã ſuſcipere,& profiteri: ſicuti docet Thom.2.2. q.10.art.1.ergo irreuerentiæ,& iniuriæ peccatũ, fidem ſibi prædicatam detrectantes,in Deum Ieſum Chriſtum committunt,ſed ratione auertendæ iniuriæ à proximis poſſumus bellum iure gerere,ne ipſi opprimantur à tyrãnis, iuxta notata in capitulo.quantæ.de ſenten.excommu. & in.c. dilecto.eo.titul.in.6.l.culpa caret.ff.de regul.iur. l.1.§.ſed in eo.ff.ad ſyllani.pulchrè Ambroſius libro primo.de offic.capitulo.non inferenda.23.q. 3. notat in hac ſpecie Caiet.in.2.2.q.40. articulo primo.ver. in eodem articulo.ad idem illud, Eripite pauperem,& egenum de manu peccatoris liberate.ratione igitur fortiori bellum erit licitũ ad propulſandas iniurias,& offenſas,quæ diuinæ maieſtati per infideles non accipientes eius fidẽ & religionem,irrogantur.

Quartò his accedit quod Diuus Gregorius libro primo Epiſtolarum. 73. Epiſtola ad Genna

dum scripsit.& capi.si non ex fidei.23.q.4. mirè laudans bella, quæ Gēnadius gesserat aduersus infideles dilatandæ causa reipublicæ, quatenus Christi nomen 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, quã 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.23.quæstione.8. vbi statutum est,bellum aduersus Sarracenos tunc iustè geri à Christianis, quoties Sarraceni Christianos persequuntur,&eos ex vrbibus pellunt.ergo ex eo solum quod Sarraceni sint,& infideles,non geretur iustè aduersus eos bellum. item hoc probatur:nam infidelitas non priuat infideles dominio,quod habent iure humano vel
2 habuerunt ante legem euangelicam † in prouincijs,& regnis,quę obtinent.Nam &Danielis capitulo secundo .extat hac de re præclarum testimonium.erat etenim Nabucodonosor infidelis, & nihilominus ei à Daniele dicitur: Tu rex regum es,& Deus cœli regnum,& fortitudinem & imperium, & gloriam dedit tibi.hoc ipsum Thomas adnotauit. 2.2.quæstione decima. art. decimo. & post eum Conrad. in tract. de contract.quęst.7.parte prima.Imo in Concilio Constantiensi damnatus fuit error Ioannis Hus, & Vuicleph asserentium,dominium rerum ipso iure amitti propter peccatũ.idem error est Armachani in libro,cui titulum fecit defensorium pacis,quem errorem etiam improbarũt Ioan. Maior in secundo sententiarum.distinctione. 42. & Iaco. Almain in. 4. distinct. decimaquinta. quæstione secunda. columna decima. ergo infideles ex eo quod infideles sunt,nec volunt Christi fidẽ susc ipere, minimè amittunt dominium rerum, nec prouinciarum,quas obtinent, iureque humano habuerint.quo fit vt ex hac causa bellum aduersus eos à Christianis etiam auctoritate publica indici iustè non valeat. quam conclusionem in specie veram esse censent Innocẽt. & Cardin. in dicto capitulo.quod super his.Domi. consilio 96.Syluest.verbo.infidelitas.quæstione septima. Caieta.22.quæstio.66.articulo octauo.Floren.3. part.titulo.22.capitulo quinto. §. octauo. Diuus Thomas.2.2.q.12.articulo.2.& Cardina.à Turre Cremat.in dicto capitul. dispar.23.quæstione.8. & idem in capitulo.quis nos.24.quæstione.4.Dominic.Soto in.4.Sent.dist.5.q. vnica.artic.10.

Non obstat primum:quia illud pertinet ad punitionem diuinæ maiestatis, quæ nobis occulta est,atque ideo licet Deus possit ob scelera,& crimina gẽtium ab eis tollere regna & principatus: nos tamen interim dum hæc Dei voluntas nobis occulta est,non possumus infideles,& scelera tos homines,qui nostro imperio subditi nõ sunt, dominio rerum priuare:cũ id adhuc post infidelitatem obtineant: sicuti superius adnotauimus.

Item nec obest Diui Thomæ responsio in dicto art.8.quia,vt inibi eleganter explicat Caieta. ea est intelligenda vel de infidelibus, qui de iure tenentur Imperium Christianorum principum agnoscere,& admittere:cum eorum prouincias occupauerint:vel in infidelibus, qui iure & facto subsunt Christianorum iurisdictioni , & in prouincijs,quas Christiani principes obtinent, inter fideles habitant.hi etenim infideles, dum infideles sunt,arbitrio principum Christianorũ res possident,& ideo possunt eis priuari.præsertim poterunt Reges Christiani edicto cauere,quod vel in fideles Christianorum prouincias dimittãt,& ab eis discedant, vel Christianam fidem suscipiant.

Tertium itidem non obstat . Nam etsi possimus, & quandoque teneamur iniuriam à proximo propulsare,& repellere, atque cum lege charitatis ab iniuria defendere : quia ipse proximus alioqui non poterit se defendere,&ideo ab inimicis & tyrannis opprimetur:non idem est in iniurijs,& offensis Diuinæ maiestati illatis: cum ipse Deus omnipotens facilimè valeat eas iniurias auertere,propulsare,& sceleratos homines ea ex causa punire, iuxta illud:Mihi vindictam, & ego retribuam.Vnde Thomas in dict.q.12.arti.2.inquit ad ecclesiam non pertinere punitionem 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 libro secundo.de iust.hæret.punit.cap.14.& alij catholici,qui aduersus Lutherũ scripsere.

Quartum,quod ex diuo Gregorio adducitur, de bello aduersus hæreticos,& apostatas intelligendum est:quemadmodum constat ex eiusdẽ Gregorij epistola. 72. ad eundem Gennadium, & in

& in capitulo.sicut.23. quæstione quarta. 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 intelligere 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 bellũ iustè infidelibus indicere.

Primus casus est, cum infideles occupant, & detinẽt prouincias, quæ olim ad Christianorum
3 principum iurisdictionem † pertinebant: & ipsorum Christianorum dominio suberant. etenim ad auferendas prouincias istas ab infidelibus iustissimè Christiani eos bello, & armis impetunt. quod probatur in dicto capitulo.dispar. vbi Cardi.à Turre Cremata. & idem tenet Thomas & Caie.in dicta quæstione.66.articulo octauo. Innoc.Cardi.& docto.in dict. capitulo.quod super his.de voto.Oldra. in dicto consilio.72. Floren. in dicto.§.octauo.Alberti.in dict.rub. de hæret. in.6.quæstion.8.Secundus casus, qui bellum hoc contra infideles licitum facit, est quando infideles Christianos offendunt, & eos persequuntur: licet etenim tunc eos impetere bello defensiuo, & præterea bello vindicatiuo ad satisfactionem, & vindictam iniuriarum,& offensarum,quas in- 4
fideles Christianis intulere.capit.dispar.23.quæstione.8.Thom.2.2.q.10.articul.8.& tenent omnes paulò antè citati.

Tertius item casus ex eo constituitur, quod in fidelis subditus alicui principi,eius imperium, & leges recuset:nam in eo casu poterit Christianus princeps eũ bello persequi.Thom.in.d. q. 66. articulo.8.

Quartò licitum est bellum aduersus infideles quoties hi fidem blasphemijs, paruisque persuasionibus impediunt:atque item legis euangelicæ liberam prædicationem, etiam in eorum prouincijs. quod ipse colligo ex Thoma. 2.2. quæstione.10.articulo. 8. & ibi Caieta. Notant Alberti. in.d.rub.de hæret.in.6.q.8. & Albert. Pius Carpẽsis contra Erasmum ca. 21. de bello. idem sensit Thomas.2.2.q.10.arti.11.& probatur:quia iniuria fit Christianis, qui habent ius prædicandi legẽ euangelicam per totum orbem, si prædicare Christianam fidem impediantur. quod quidem bellum ratione propulsandæ huius iniuriæ iustissimũ erit.

Cæterum,vt rationem iusti belli in summa habeamus,obseruandum 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 propriè bellũ non est:cum id ad exequutionem iurisdictionis & imperij pertineat contra subditos.sic & defensiuum bellum proprie dici non poterit, saltem publicum,nisi fiat auctoritate publica. & tandẽ ad belli punitiui rationem oportet præmitti iurisdictionem indicentis bellum in eum cui indicitur:siquidem nemo possit punire eum, qui ei subditus non sit.l.vltima. ff. de iurisd. omni. iudi. capitulo vltimo.de consti.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 eos infideles, qui Christiano Principi subditi non sint, geri iustè 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 principijs.

Verum si iusta belli causa aduersus infideles non est ipsa infidelitas,quæritur an possit bellum hoc iustificari ex eo quod infideles plura perpetrant crimina † contra legem naturæ, & contra ipsius naturalis appetitus inclinationem? Et hãc esse iustam belli causam auctoritate Imperatoris vel Romani Pontificis expressim asserunt Innoc.in dicto capitulo. quod super his. Florenti. in tertia parte. titulo. 22.cap.5.§. 8. Syluest. verbo.Papa.quæstione septima.Alberti.in dict. rub. de hæreti. quæstione octaua. Aluarus Pelagi. de planctu eccles.libro primo.artic.37.col.5.quorũ 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 vero non est sufficiens causa belli. quẽadmodũ diximus de offensa,quę deo fit per infidelitatẽ nã cũ ea maxima sit,profectò bellũ eius vindictæ rõne indici non potest infidelibus secũdũ Thomã & sequaces.Et tamen infideles tenẽtur lege naturæ vnum Deum colere: nam quẽadmodum & lumine naturali eius cognitionem habent, ita naturalem cultum tenentur ei exhibere: cum in hac vnius Dei veneratione lege naturæ teneatur quis ad agendũ id quod naturaliter cognitũ erat.

Universidad de Deusto
Biblioteca

& ideo grauissimè peccant infideles aduersus legem naturę non colentes vnum Deum, quem lumine naturali cognoscunt. Sic & de lege euangelica, quæ supernaturalis est, nec lumine tamẽ naturali cognoscitur sine prædicante, aut speciali Dei 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 recusant: graue scelus & peccatum in humani generis redemptorem cõmittunt: quod paulò antè explicuimus: sed hac ratione bellum aduersus ipsos infideles iustum non est. At si dixeris hoc bellum esse punitiuum, profectò id geri à Cæsare non potest in infideles, qui Cæsaris imperio subditi non sunt quo ad temporalem iurisdictionem: cùm sit iurisdictio necessaria ad punitionem secundum ea, quæ modo tradita sunt. Nec item auctoritate Romani Pontificis, qui in fideles iurisdictionem non habet temporalem, nec spiritualẽ, nisi quatenus ea necessaria est ad Christianæ Reipublicæ quietem, & vtilitatem. Scribit etenim Paulus. 1. ad Cori. c. 5. si is, qui frater nominatur inter vos est fornicator, aut auarus, aut idolis seruiẽs, aut maledicus, aut ebriosus, aut rapax: cũ huiusmodi nec cibũ sumere: quasi dicat Apostolus, secus autẽ si non sit frater, illũ enim nõ debetis punire: & subdit rationẽ. 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 acceperunt potestatem super eos tantum, qui se fidei Christianæ subdiderunt. Sic sanè post huius operis secundam editionem legi Domi. Soto in. 4. sent. distinct. 5. quæst. vnica. articiculo. 10. hanc vltimam opinionem probantem.

Quid autem de idololatria: an ea sola sit causa iusta indicendi bellum infidelibus? & probatur eam esse iustam belli causam auctoritate diuina
5 cap. 12. Deuteronomij. vbi constat, † ob hanc causam Deum præcepisse filijs Israel, vt gentes plurimas subuerterent, & disiparent. quod ita præceptum est secundum Nicolaum à Lyra, nè ex templis idolorum remanentibus: & illis ritibus occasio idololatriæ 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. capit. 14. idẽ adnotari & colligi potest ex Aluaro Pelagio de planctu eccles. lib. 1. artic. 37. columna quinta quibus suffragatur Thomas. 2. 2. quæstio. 10. articulo vndecimo dicens ritus infidelium esse tolendos: & inibi dum hoc scribit, non de ritibus Iudæorum: sed de ritibus aliorum infidelium intelligit. Hæc vero si quis pensitet diligenter, reperiet locum illum Deuteronomij esse intelligẽdum propter specialem, & expressam Dei iussionem. Potuit omnipotens Deus gentes illas punire, & ab eis prouincias, & bona propter eorũ peccata auferre: quam diuinã punitionẽ imitari non debẽt principes humani, qui ius puniẽdi non habẽt in alios, quam sibi subditos. Præsertim quod Deus illam prouinciam filijs Israel promiserat, & ne idolorum templa eis nocerent, iussit ea destrui & radicitus disipari. deinde idololatria, qua gentes illæ vtebantur, non erat simplex, sed mista cum occisione innocentum: nam & filios idolis sacrificabant: vnde ad subueniendum illis innocentibus, qui iniquissimè occidebantur, quorũque sanguis clamabat à proximis auxiliũ petens, iustè potuit illis gentibus bellum indici: & potuisset quidem etiam auctoritate humana & publica. Quod autem Diuus Thomas scribit in dicto articulo vndecimo intelligendum est de ritibus infidelium habitantium inter Christianos in prouincijs ipsorum Christianorum. vel cum infidelium ritus, & idolorum templa, ac sacrificia præstant impedimentum religioni Christianæ, & eius prædicationi. fateor plane aduersus gẽtes idolatras iustè quidẽm bellum geri, si monitæ nolint abstinere ab idolorum cultu, quoties is impedimentum affert religionis Christianæ & legis euangelicæ prædicationi. At quod ob ipsum peccatum idololatrię 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 licitè cõtra idolorum cultores, gẽtesque idololatras geratur, dubium certè videri potest. Nam iustitia huius belli vel est propterea quod ipsum crimen idololatriæ priuet gentes ipsas dominio rerum & prouinciarum: & hæc ratio falsa est: vel ideo quia liceat offensam, & iniuriam diuinæ maiestati illatam hoc idolorum cultu, bello vindicare. & id nõ sufficit aduersus eos, qui foris sunt: hos etenim Deus puniet secundum Hieronymum dicto capitulo quinto ad Corinth. Ad defensionem autẽ hoc bellum non pertinet: cum tãtum tractemus an ob ipsum idolorum cultũ liceat indicere bellum

lum his, qui fidelibus nullam iniuriam fecere: & ideo non agitur in hoc bello de defensione. Quod si dixeris esse bellum punitiuum: profectò id non pertinet ad eos, qui nullum in has gẽtes punitionis ratione iurisdictionem habẽt: quæ quidem punitio iurisdictionem exigit, etiam in idolatras. quia hoc crimen minimè Christianis submittit eum, qui foris sit, quod constat ex ipso Diui Pauli testimonio manifestè probante, non esse à nobis iudicandum eum, qui foris sit tametsi is idolis seruiat. Hæc denique adduximus aduersus priorem sententiam, quæ fortasis, ab his obiectionibus doctissimorum virorum ingenio & iudicio facilimè defensa potiores partes obtinebit: posteriorem tamen opinionem, quam nos defendimus, sequitur, & probat Dominicus Soto in quarto sententiarum. distinctio. 5. quæstio. vnica. arti. 10.

Solet hoc in tractatu examinari, an bellum esse possit ex vtraque parte hostium iustum. Nec tamen iustum hic accipio in ea significatione, se
6 cundum quam † sępissimè à Tito Liuio & alijs auctoribus dicitur iustum prælium, iusta acies, iustus miles, iustum exilium, id quod omni ex parte plenum est, omnibusque numeris perfectum. Sic iurisconsultus appellat iustam hæreditatem in. l. tertia. ff. pro socio. eam quæ legitimo, ac plenissimo iure obueniat: quod eleganter Budæus. ibi explicat. Sic & Hispani iustam vestem dicimus, quæ ita corpori apta sit, vt nihil ei desit ad ipsius corporis mensuram. sed hic dictionem istam adsumimus pro eo quod rationi, iuri, & æquitati, ac iustitiæ conuenit. Et Alcia. libro secundo parad. capitulo vltimo. post Fulgos. in. l. ex hoc iure. ff. de iustitia & iure, censet, bella vtrinque posse licita esse: idque multis probat contra Doctor. frequentissimam sententiam. Ego sanè quãtum ad rei veritatem, & certitudinem ipsam falsum esse censeo quod Alciat. adnotauit, communemque sententiam probo. Nam cum hostes contrarij sibi sint, contraria iura necesse est habeãt: quorum vnum iustum sit, alterum vero iniustum. Nec enim ex duobus principibus bello pugnantibus ob aliquam prouinciam, quam quilibet eorum sibi propriam esse censet, in veritate potest vterque iustitiam habere sibi fautricem: siquidem is iustam habet causam, cuius ea prouincia propria sit: ex quo necesse est, quod alter iniustam causam foueat: cum contraria hæc duo sint iustum, & iniustum. Vnde planè illud mihi constat, non posse quo ad veritatem iustum bellum vtrinque esse, opinione vero potest bellum ex vtraque hostium parte iustum esse. Nam etiam si apud alterum tantum verè existat iustitia belli, bona tamen fide alter bellum id gerere potest, existimans iustissima ignorantia se iustam fouere causam. Atque in hunc sensum probari potest quod Fulgosi. & Alciat. voluerunt Vnde Abulensis Iosuæ. capitulo vndecimo. adnotauit bellum illud, quod Iudæi gerebant aduersus Ammorrhæos, & cæteras gẽtes ex parte Iudæorum iustum esse propter Dei voluntatem, quæ eis erat manifesta: & itidem ex parte Ammorrhæorum: qui iusta ignorantia ignorantes hanc diuinam iussionem se defendebant ab aggressione Iudæorum: eaque ratione existimabant se bellum iustum gerere. Hæc de iustitia belli compendio quodam prænotauimus, quo faciliùs intelligi valeat, qua ratione capta in bello, vel efficiantur capientium, vel sint omnino in animæ iudicio restituenda: quod sequenti §. non 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 gentium contra ipsam naturam, late numeris sequentibus.*
3 *Ius naturale an possit tolli in parte, vel ex causa.*
4 *Ius gentiũ qua ratione à naturali iure distinguatur.*
5 *Seruitus aliqua an fuerit ab ipsa natura instituta?*
6 *Capti in bello apud Christianus nõ efficiũtur serui, & quid de christianis captis à Sarracenis, vel Turcis?*
7 *Res ab hostibus captæ, quæ prius per hostes fuerant bellõ quæsitæ, an sint priori domino restituendæ?*
8 *Regia. l. penultima. titu. mono. parti. ta quinta. examinatur.*

§. Vndecimus.

AD ID VERO, QVOD attinet restitutionis obligationem eorum, quæ in bello capta fuerint, sit constitutissima conclusio. capta in bello iusto efficiuntur † capientis. cap.
1 ius gentium. prima distinctione. l. hostes. &. l. si quid

Universidad de Deusto
Biblioteca

quid in bello.ff.de capt.l.naturalem.§.vltimo. ff. de adquirend.rerum domi.gloss. in capitulo. ſicut.de iureiurando.notatur in.l.prima.in principio.ff.de adquirenda poſſeſsione. vbi Iaſon. numero octauo.latè 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.Sylueſt.verb.bellum. quæſtione prima.Bart.in dict.l.ſi quid in bello. & in.l.hoſtes.Martinus Laudenſis 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.d. l.naturalem.in fine.dicta.l.hoſtes.§. item ea. Inſtit.de rerum diuiſio.pulchrè Ariſtoteles in dicto capitulo 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 iniuſtum & eum, qui ſit iudignus ſeruitute, nuſquam quiſquam ſeruum eſſe fateatur.Hactenus Ariſtoteles.Atque de his plura Claudius Coteræus lib.2.de iure milit.cap.24.quo fit,vt ſeruitus iſta inducta ſit iure gentium,cum natura om
2 nes 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 cap.11.& Diuus Baſilius de Spiritu ſancto cap.20.aſſeuerat,apud homines nullum eſſe natura ſeruum.

Quòd ſi contra naturam iure gentium eſt ſeruitus perſonarum inducta,profectò id iure obtinere nequit:cum iura naturalia immutabilia ſint nec iure gentium tolli poſsint.§.ſed naturalia quidem.Inſtit.de iure natu.gent. & ciuili. textus in princip. quinta diſtinctione. cui obiectioni Accurſius reſpondet in dicta.l.manumiſsiones. dicens, ius naturale non poſſe in totum tolli iure gentium, & humano: ſed quo ad aliquam eius partem tolli poſſe.Ego libenter quæro ab Accurſio,an hæc pars,quæ tollitur ſit naturale ius: & ſi dixerit,non eſſe ius naturale:dubio procul quæ
3 ſtio 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, quæ modo iure gentium tollitur:nondũ reſponſum eſt obiectioni,ex qua probatur,& ita veriſimum eſt ius naturale tolli iure humano non poſſe.Præſertim quod ſi ſemel in ſpecie fatearis aliquid eſſe à natura inſtitutum, id nullo modo negare poteris,humano iure tolli nequaquam poſſe:cùm ſuperior ſit ipſa lex naturalis hominum inſtitutis,nec eis tolli poſsit. Quamobrem mihi ſemper diſplicuere duo,quæ paſsim circa ius naturale,& diuinum à noſtratibus traduntur. Primum, dum ſæpiſsime reſpondent, ius naturale poſſe partim tolli,licet non totum. Nam verè ſi in ea parte ius naturale viget:nullo modo defendi poteſt,quod ea iuris naturalis pars tolli humano iure valeat.Etenim dictat naturale ius, non eſſe innocentem occidendum: poterit nè aliqua ex parte iure humano innocens occidi,vel in aliquo caſu ſpeciali?certè qui hoc aſſereret, demẽs prorſus eſſet,& rationis naturalis ſatis inſcius.Alterum eſt,quo frequenter Doct. vtuntur dicentes,ex cauſa poſſe iure humano limitari, & tolli ius naturale,vel diuinum: hoc denique abſurdũ eſt.Siquidem vel ea cauſa ſufficiens eſt, vt opinemur,& conſtituamus ius diuinum, vel naturale tunc minimè obtinere,nec eum caſu comprehẽdiſſe:& tunc ius naturale,vel diuinum non tollitur ex ea cauſa quia non præmittitur, nec datur lex naturalis,nec diuina,vt ea tolli poſsit: ſed tantum 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, non poterit inficiari eam cauſam minimè ſufficere, vt humana auctoritate naturalis lex tollatur: & ideo Accurſij reſponſio congrua non 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 Bartoli rationem tenuerunt Bartolus. idem Angelus, Paulus.

& Doct.

& Doctò.in.l.ſi id quod.ff.de condi.indeb.Verũ hæc ratio defendi non poteſt,nec iure valida eſt. Id etenim quod contra rationem naturalem ſtatutum eſt,non poteſt firmum eſſe,nec validum: etiam ſi à principe ſupremo ſtatuatur. Deinde hæc diſtinctio iuris naturalis primæui, & ſecundæui falſa omnino eſt:ius ſiquidem naturale vnũ eſt,& id temporis ſucceſſu nec diſtinguitur, nec variatur.dicto.§.ſed naturalia quidem iura.Nam quod ſemel Deus omnia animalia docuit, quod què ideo naturali lumine cognitum eſt,nec vllo tempore 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 duplicem ſenſum afferam ad id, quod primo conſtituimus,nempe omnes homines eſſe natura liberos,& ſeruitutem 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 illi ſtatui expediens fuerit.Non tamen ex hoc negatur,poſſe iure humano,& gentium,hominum creſcente malitia ſtatui ſeruitutem, vt capti in bello ſerui efficiantur.Imo id conuenit reipublicæ ad punitionem eorum, qui finitimas gentes bellis iniuſtis perſequuntur:vnde quo iure ex conſenſu humani generis bella introducta fuere,eodem & captiuitates,ac ſeruitutes conſtitutæ ſunt:quod Diuus Auguſti.explicat libro decimonono.de ciuitate Dei.capitulo decimoquinto.conditio,inquit,ſeruitutis iure intelligitur impoſita peccatori. nomen itaque iſtud culpa meruit, non natura. & deinde ſubdit.Nullus autem natura,in qua prius Deus hominem condidit,ſeruus eſt hominis,aut peccati.Verum pœnalis ſeruitus ea lege ordinatur, qua naturalem ordinem conſeruari iubet, perturbari vetat: quia ſi contra eam legem non eſſet factum,nihil eſſet pœnali ſeruituti coercendum.Ideoque Apoſtolus ſeruos monet ſubditos eſſe dominis ſuis,& ex animo eis cum bona voluntate ſeruire.Hæc Auguſtinus citans Apoſtoli locum ad Epheſios capite ſexto. vnde propter peccatum Chanaam ſeruus pronuntiatur à Noe patre,vt ſeruiat fratribus ſuis Geneſ.capitulo nono.Sic & naturali iure non erant dominia diſtincta.in ipſo quidem ſtatu naturæ, & legis naturalis, ſecundum quam omnia erant communia. Sed poſtea conueniens fuit fieri dominiorum diſtinctionem lege humana,idque ratione naturali factum fuiſſe ex eo apparet,quod vtili valde rei publicæ ſit:quod Conradus doctiſsimè tradit de contractib.quæſtione decima.& ſequentib. Igitur iuxta hũc ſenſum obiectio tollitur:ſicuti probant Fortunius.in dicta.l.manumiſsiones. & Ioan. Driedo.de libert.Chriſtiana.pagin.29. & pag.6.

Secundò loco alter ſenſus aptari poteſt his auctoritatibus,quibus conſtat hominum libertatẽ eſſe lege naturali inductam,vt tandem diſtinguẽdum ſit inter ius naturale poſitiuum, quod aliquid poſitiue præcipiat,vel prohibeat: & ius naturale negatiuum quod nihil aliqua de re ſtatuerit,nec præcipiendo,nec prohibendo: 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 ſecundo modo accepti: quia ius naturale ſeruitutem non induxit:nec etiam libertatem prohibuit: imo liberos omnes homines creauit.Quod autem obiecimus ius naturale eſſe immutabile,eſt intelligendum de iure naturali poſitiuo,non de iure naturali negatiuo,ſecundum Thomam qui ita rem iſtam explicat in hac ſpecie.1.2.quæſt.94.arti.5.& Præpoſit. in cap.ius gentium.1.diſt.nu.9.Martinus Azpilcueta, quẽ poſt huius operis primam editionem legi, in cauſa quorundam.de iud.gl.penul.ex his duabus ſolutionibus quarum poſterior è priori ferè deducitur,plura colliguntur.

Primum vera interpretatio iuriſconſulti,Iuſtiniani,& aliorum,qui verè dixerunt, omnes homines natura liberos naſci,ita etenim intelligendi ſunt,omnes homines eo tempore,quo ſola lege naturæ viuebatur,mundúſque regebatur,liberos naſci,ac natos fuiſſe. At hinc non ſequitur,hodie omnes liberos natura naſci:cum alijs legibus præter naturales vtamur:idque maximè ſit vtile reipublicæ, ad reprimendam hominum malitiam.Nam,vt auctor eſt Auguſtinus in.d.ca.15. ſeruitus lege humana iuſtiſsimè 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 conuenienti reipublicæ. Sicuti ex prima intentione naturæ eſt, quod hominum vita conſeruetur: & tamen legibus humanis

Universidad de Deusto
Biblioteca

ius naturali ratione statuitur ex accidenti, quod nocentes, & criminosi occidantur.

Tertiò inde apparet verum esse quod scripsere Diuus Thomas in quarto sententiarum. distinctione. 36. articulo primo. & Cardi. à Turre Cremata in dicto capitulo. ius gentium. articulo quarto. qui existimant, seruitutem institutam esse contra primam naturæ intentionem: quia natura prima intentione tédit ad perfectiora: at seruitutem esse secundum naturam iuxta eius secundam intétionem. natura etenim prima intentione intendit, vt quis sit bonus, eius vero secunda intentio est, quod siquis non fuerit bonus sed malus, ipsiusque legis naturalis rationem prauis moribus contempserit, puniatur quidem. Sic seruitus secundum naturam instituta est ad puniendum peccátem. & licet iure naturæ non sit in specie hæc pœna definita, sed in genere: ius gentium, & humanum potuit ex secunda naturæ intentione definire pœnam istam 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 accipiendum est, vt sit seruitus contra naturam, id est contra naturalem libertatem, quæ vna fuit ab initio omnium ante corruptionem generis humani, & nunc quoque esset, nisi malitia hominum aliam conditionem exigeret omnium populorum consensu, qui seruitutem ex causa induxit ad puniendos hostes iniquos, quemadmodum & præter Diuum Augustinum tradit Aristoteles. 1. Politicorũ. c. 3. &. 4. & probatur in. l. naturalem. cum. l. sequenti. ff. de adquirendo rerum domi.

Quintò infertur, seruitutem esse contra ius naturale, non ex eo quod tollat ius naturale affirmatiuum & positiuum, aliquid præcipiens, aut prohibens: sed ex eo quod additur iuri naturali id, quod ipsum ius non concesserat: atque ita per additionem inducitur seruitus contra ius naturale.

Sextò hinc apparet, hanc personarum seruitutẽ, iure gentium inductam, non esse contra naturalem rationem: imò 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 scripturæ, quibus ostenditur, dominium seruorum iustum esse: præsertim capitulo sexto. ad Ephesios, inquit Paulus, serui obedite dominis carnalibus cum timore, & tremore in simplicitate cordis vestri sicut Christo. Et ad Timot. prima. capitulo sexto. quicunque sunt sub iugo serui, dominos suos omni honore dignos arbitrentur. Item prima Petri capitulo secundo. Serui subditi estote in omni timore dominis, nõ tantum bonis & modestis, sed etiam dyscolis. vt de dominus in seruos naturali ratione dominiũ habet: sicut & in agros, & fundos, qui ad eum pertineant. vti tamen debent domini hoc iure, quod in seruos habent, benigne non seuere, & crudeliter. quod admonet Diuus Augustinus libro. 19. de ciuit. Dei. capitulo. 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. titulo vigesimoprimo. par. 4. & Caius iurisc̃onsultus lib. 1. institutionum tit. 3.

Septimò colligitur ex his, seruum à domino fugientem mortaliter peccare, & teneri ad eum redire secundum gloss. in dicto capitulo. ius gẽtium. 1. dist. quam Doctor. inibi approbant communiter, maximè Card. à Turre Cremat. articul. 4. Fortu. in. d. l. manumissiones. columna quarta. optimus tex. in capit. siquis seruum. 17. q. 4. Cæterum hoc in loco admonendus lector est, me quidem in hac de seruitute controuersia, ius gentiũ intellexisse, prout id à iure naturali distinguitur, & humanum ac positiuum est, nam & Tho. 1. 2. q. 95. arti. 4. ad primum. ius gentium. de †quo iurisconsulti quandoque tradidere, inter iura humana, & positiua censet: quod apertissimè constat. Nam siquis perpendat exempla & casus, qui per iurisconsultos sub titu. ff. de iust. & iur. iuri gentiũ tribuuntur, planè fatebitur ea non esse iuris naturalis sed humani, nec procedere necessario à primis iuris naturalis principijs in vniuersum, nec frequentius: tametsi à ratione propter reipublicæ vtilitatem vario temporum successu deducantur & instituantur, vel instituta sint ferè omnium hominum consensu. bella etenim non sunt iuris naturalis, nec manumissiones, nec seruitutes, nec dominiorum distinctio, nec venditiones aut locationes, quæ omnia iurisconsulti iuri gentium tribuenda 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 etiam brutis conueniat, hoc solis sit hominibus commune. vnde deducitur hoc ius gentium hominibus & sic animantibus ratione præditis naturale esse. idem apparet euidẽtius auctoritate Caij iurisconsulti

sulti in. l. omnes populi. ff. de iustitia & iure. quod vero, inquit, naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes homines peræquè custoditur, vocaturque ius gentium: quasi quo iure omnes gentes vtuntur. eadem verba repetit Iustinianus in. §. ius autem ciuile. Inst. de iure natur. gent. & ciuili. vnde Diuus Thomas. 2. 2. quæstion. 57. articulo. 3. ad. 3. inquit. Ea quæ sunt iuris gentium naturalis ratio dictat: puta ex propinquo habentia æquitatem: inde est quod non indigent aliqua speciali institutione: sed ipsa naturalis ratio ea instituit. Quasi velit Thomas hoc quod iurisconsulti ius gentium appellarunt, ius esse naturale. cui certè non conueniunt exempla iuris gentium tradita ab Isidoro libro Ety. 5. capit. 5. &. 6. præsertim prohibitio nuptiarum inter alienigenas.

Quibus prænotatis ego censeo ius naturale verè esse illud, quod Deus omnia animalia docuit tam bruta, quam ea, quę ratione donauit. hoc etenim ius lumine naturali hominibus ita cognitum est, vt & brutis instinctu quidem ipsius naturæ: qua ratione quod lumine naturali animalibus ratione præditis notum est, id verè ius naturale dicitur: sicuti & illud quod brutis Deus per instinctum, & inclinationem propriam constituit. hoc probatur in. l. 1. §. ius naturale. ff. de iustit. & iure. capitulo. ius naturale. 1. distinct. quo sit, vt principia lumine naturali ab hominibus cognita, & cõclusiones, quæ ab eisdem principijs necessariò deducuntur: & quæ animantibus ratione præditis conueniunt tantum, ius quidem gentium dici quodammodo valeant: ad differentiam iuris naturalis quod simul & brutis & hominibus datum insitumque est ab ipsa natura: vtrunque tamen 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 conueniat. Huc pertinet quod Thomas in dicto articulo tertio. quæstion. 57. distinguit ius gentium, quod quidem ratione naturali hominibus tantum competit, & id quidem naturale esse asseuerat, non secundum absolutam sui considerationem, sed secũdum quid, id est, vt est conueniens & vtile humano conuictui, à iure naturali, quod omnibus animantibus commune est, & naturale dicitur absolutè iuxta sui ipsius considerationem: vt maris, & fœminæ cõiunctio: filiorum educatio, & his similia. Quo in loco Diuus Thomas de iure naturali, & gentium hanc doctrinam optimè tradidit. Quanuis & hæc Thomæ sententia, eiusque distinctio aliũ sensum habere possit, vt ipse quidem distinguat ius naturale, quatenus omnibus animantibus etiam brutis commune est, & complectitur etiã prima iuris naturalis principia, continentia iustũ naturale ex sui natura adæquatum, & commensuratum alteri, à iure gentium quod continet iustũ naturale, non iuxta absolutam sui rationem: sed secundum vtilitatem, quæ ex eo deducitur, vt alteri conueniens. Sensitque Thomas ad hoc ius gentium pertinere, seruitutes, bella, dominiorum distinctionem. hanc itidem differentiam cõstituit Car. à Turre Cremata in dicto capitulo. 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 capitulo. Humanum genus. prima distin. articulo quinto. post Albertum Magnum. 5. Ethi. respondet, ius naturale quo ad rationem iuris brutis minimè conuenire, sed procedere à natura speciali, quæ est ipsa ratio: sed ius naturale quantum ad actus etiam brutis competere: & sic, vt ipsius verbis vtar, ius naturale formaliter sumptum: id est quo ad rationem hominibus tantum conuenit: materialiter verò: id est quo ad actus etiam brutis commune est: scilicet quo ad maris & fœminæ coniunctionem: filiorum educationem: & similia. atque ita interpretatur dictã. l. primã. §. ius naturale. vt tandem Deus ius naturale materialiter omnia animalia etiam bruta docuerit: formaliter tamen ipsos homines tantum: quibus rationis cognitio tradita est. hic verò sensus cum eo conuenit, quẽ paulò antè ad iurisconsulti responsum tradidimus. sed solum discrimen apud nos est, quanam ratione sit intelligenda Thomæ responsio in dicto arti. tertio. & profectò aptior est vltimus hic sensus: si consideremus, ipsum ius naturale quatenus absolutè adsumitur, posse quidem assumi formaliter sicut & materialiter: ita quidem vt formale ius naturale quo ad rationem, & vt continet prima principia, absolutè iustum continent secundum sui considerationem, rationemque: non iuxta alterius vtilitatem, nec vt alteri conueniẽs sit. sic denique procedere illud, ratione viuendum est: nemini est malum faciendum: & similia, quæ quidem iuris naturalis sunt secundum propriam sui rationem: quia continẽt iustum, & alteri commensuratum secundum absolutam sui rationem: non iuxta vtilitatem, quæ ex his continget. Vnde ius naturale auctore Thoma à iure gentium distinguitur, quod procedit à naturali ratione non

Universidad de Deusto
Biblioteca

ne non absoluta,sed quæ alterius vtilitatem, vel quod conueniens sit respiciat. Ex quibus manifestum sit quam ob rem ius gentium à iurisconsultis ius naturale quandoque dicatur, & quandoque à iure ipso naturali distinguatur. Deinde patet ex his,prima principia, & quæ ex eis necessariò deducuntur,non esse propriè iuris gẽtium, sed naturalis:prout à Diuo Thoma hæc iura. dicto articulo tertio.distinguuntur.inde consequitur,religionem erga Deum, & parentum honorem,esse iuris naturalis,non iuris gentium:secundum Thomæ distinctionem: quanuis à iurisconsultis hæc exempla tradantur,& aptentur iuri gẽtium in dicta.l.prima.ad finem.& in. l. sequenti. quæ quidem iurisconsulti responsio poterit defendi,si ius gẽtium interpretemur naturale ipsis tantum hominibus conueniens,de quo superius actum est.verè tamen negare non possumus vtcunque sit,exempla iurisconsultorum,& Isidori, non omnia conuenire iuri gentium.quod maxime obseruandum est.

Quanuis equidem iuxta præmissam adnotationem ius gentium ad humana iura pertineat, non propriè ad naturalia:attamen ob id quod ex diuo Thoma explicuimus : & quia ius gentium deriuatur à iure naturali,communique omnium gentium consensu constitutum est,conclusionibus quibusdam non multum remotis à primis iuris naturalis principijs,naturale dici quodã modo homini potest:etiam si à naturali iure,præsertim ab ea lege,quæ communis est omnibus animantibus, differat & distinguatur secundum Thom.1.2.quæstione nonagesimaquinta. articulo quarto. ad primum. His libenter addiderim quod post primam huius operis editionem legi apud Dominic.Sot.lib.3.De iusti.& iur.quæst.1. articul.3.nempe hoc discrimen esse inter ius naturale & ius gentium , quod ea quæ inferuntur ex absoluta rerum natura & consequentia necessaria,pertinent ad ius naturale:illa vero,quæ non ex absoluta consideratione, sed modo exposito in ordine ad certum finem & sub certis circunstãtijs,sint de iure gentium. quam sentẽtiam & nos paulò antè probauimus.

Octauò principaliter ex præmisis infertur, an sit aliqua seruitus,quæ verè iuris naturalis,& à natura ipsa instituta? Et sanè constat esse natura
5 ipsa quosdam†seruos.Nam secundum Aristotelem.1.Polit.cap.3.&.4. minus sapientes, minus perfecti , natura ipsa serui sunt & sapientioribus subditi,vt ab eis regantur.etenim hominum genus deus sic condidit,vt essent alij in scientijs, & virtutibus superiores alijs.Plato item in dialog. 3.de legibus.cuius & Ioan.Stobęus 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 secundum naturam ignorantes se qui iubentur:prudentes autem ducere,ac dominari.Hæc Plato,cui & Arist.accedit lib.7. Poli.c. 14.asseuerãs,esse natura ipsa seruitutem iuuenis ad senem.Diuus Augustinus super Genesim, est etiam inquit ordo naturalis in hominibus, vt seruiant fœminæ viris,& filij parentibus, 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. proponit,prudentes esse liberos,stultos autem & insipientes seruos esse.Quod & Diuus Ambrosius probat super epistolam Pauli ad Colossenses.explicat optimè Diuus Basilius de Spiritu Sancto ca.20.notant & ex nostris Dominic.& Præpositi. in.d.c.ius gentium.nume.9.& ibi Card.à Turre-Crem.arti.4.Imo in procemio Gregorius.col.2. & Cœpol.de seruit.col.2.Andr.Tiraquel. de legib.connubialib.l.prima.nu.48. Hæc tamen 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.4.&.5.ff.de stat.homin.At seruitus,quam diximus natura ipsa constitui non 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.lib. 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 paritatem libertatis à culpa,& miseria:sed non pares secundum paritatem in talentis naturæ in perfectione iustitiæ,scientiæ & prudentiæ. Siquidem alij magis,alij minus extitissent sapientes, & prudentes:fuissetque quoque dominium quoddam vnius

vnius super alios non pro suo ipsius commodo dominantis in illos tanquam in seruos nec vt prouidentis & consulentis illorum miserijs, & imbecillitati:sed vt consulentis, & dirigentis illos ad ampliorem sapientiam,disciplinam,iustitiam & prouidentiam , atque vtentis voluntarijs obse-
6 quijs illorum obedientium, non solum absque omnis laboris molestia, sed cum gaudio cordisque lætitia,quemadmodum & iusti præsides nũc imperant,non cupiditate dominandi, sed officio consulendi:& hoc naturalis ordo præscribit. Sic quoque Deus hominũ genus condidit, vt essent alij in scientia & virtutibus superiores alijs : sed à coacta, & vili subiectione, à veroque dominio omnes fuissent æqualiter liberi. Hactenus Driecuius verba referre libuit,quia breuiter,& compẽdio quodam retulit diui Thomæ eruditissima responsa, parte.1.q.96.ar.3.&.4.Sic & Aristo.lib.7. Polit.c.14.sensim insinuat, totam hanc seruitutẽ naturalem ad vtilitatem pertinere eorum,qui minus prudentes sint, vt à prudentioribus regantur & instruantur perfectiori prudentia, & scientia. Thomas itẽ in.2.2.q.57.art.3.ad.2.inquit. Quod hunc hominem esse seruum absolutè considerãdo magis quã alium,non habet rationem naturalem,sed solum secũdum aliquam vtilitatem consequentem,in quantum vtile est huic quod regatur à sapientiori,illi quod hoc iuuetur. vt dicitur in.1.Polit.& ideo seruitus pertinens ad ius gentium 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. & quanuis ipse hanc seruitutem ad ius gentium referat, ex eodem tamen Thoma in.d.q.96.art.3.&.4. satis palam cõstat,hanc seruitutem minus prudentis ad prudentiorem,minus sapientis ad sapientiorem, iuuenis ad senem,vxoris ad virum,filiorum ad parentes quæ ad honorem, & reuerentiam vel institutionem seruientium pertinet,institutam esse à natura:& statui innocentiæ conueniisse. Quo fit, eam minimè pertinere ad vilem seruitutis conditionẽ quæ postea iure gẽtium stabilita est:cum ea subiectionem, & dominium contineat, vtile quidẽ ipsi dominãti,& molestum ac miserabile seruiẽti:igitur seruitus à natura ipsa ordinata, quæ & in ipso innocentiæ statu obtineret,& obtinuit, non est miscenda huic miserabili seruitute : quæ iure gentiũ ob bella,& captiuitates inducta fuit:quod & Cardin.à Turre Crema.in.d.art.4.explicat.vt de planè intelligenda sunt & distinguenda.Plato in.d.dialogo.3.de legi.veluti ex iure naturæ immiscuit.

Illud hoc in tractatu prætermittendum non est, quod Christiani capti in bello,etiam iustissimo,à Christianis, non efficiuntur serui capien-
tium.Et ideo nec opus est hoc in † casu lege Cornelia,nec postliminij fictione propter charitatẽ, quæ in Christo omnibus eius religionem professis communis est:ficuti, expressim adnotarunt Bart.in.l.hostes.ff.de capti.Abba.in.c.sicut. in.3. de iureiur.col.4.& inibi AEgidius à Bellamera nu.20.Saly.in.l.ab hostibus.col.2.C.de captiuis. Ioan. de Terra Rubea, contra rebelles tract.3. articulo decimo.regia.l.prima.titulo.21.part.4. sed apud nos capti bello seruantur , præstitaque pecunia in redemptionis præmium, quam Græci λύτρον appellãt,veniam recedendi impetrant facilimè.sensere tamen Alciat.in.l.hostes.ff.de verb.signifi.& Claudius Cantiuncula in.§.item ea quæ hostibus.Insti.de rer.diui.prædictam cõmunem sententiam inter Christianos obtinere sicuti Bar.& qui eum sequuntur probarunt. at secus esse in Christianis captis in bello à Sarracenis vel Turcis, qui verè hostes sunt.nam hi quidem Christiani dum ab hostibus captiui detinentur eius conditionis 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,Sarracenos veros hostes esse: & cũ his bellũ geri verè,vt olim Romani aduersus hostes gerebant.Ego sanè video maximam esse discriminis causam inter bella Romanorum,& ea,quæ christiani aduersus infideles,qui nos vndique impetunt,gerimus. Quorum quidem infidelium aggressiones,non possunt aliqua ex parte esse licitę nec itidem defensiones:cum prouincias Christiani nominis tyrãnicè, & perfide, ac crudeliter occupauerint. quamobrem nisi aliud lege humana statutum in specie sit, opinor erga Christianos captos à Turcis, vel Sarracenis non esse seruãdas leges Romanorum,quæ de captiuis apud hostes loquũtur nec esse necessarias fictiones legis Corneliæ & postliminij:quanuis in his, quæ possint fauorem cedere captiuorũ, æquissimum sit imo omni ex parte iustum,easdem leges seruari. Nec enim reipublicæ christianæ conuenit,præter ipsã captiuitatis afflictionem,damnum aliud, aut detrimentum christianis apud Sarracenos,aut Turcas captiuis,irrogari.Ex his etiam apud me dubia est,& falsa quidem opinio Anch.in hac reg.

Universidad de Deusto
Biblioteca

col. 13. versi. 3. quero. Areti. in l. qui à latronibus. 3. columna. ff. de testam. dum asseuerant, christiano apud Sarracenos captiuo non licere ab eis fugere, nisi cogatur ad infidelitatem. etenim ego censeo iustè posse captiuum christianũ indistinctè fugere, licèt non cogatur ad infidelitatem: cũ tyrãnice, & iniustissimo bello captus fuerit. Imò & si captus esset apud hostes iustissimo liceret ei ad suos redire, ac fugere hostium limites transgrediendo, vt ipse notaui libro primo Varia. resolu. capitulo secundo. numero. 10. & hæc quidem de seruis iure belli dicta sint. deque his, qui ab hostibus capti seruitutem seruiunt iure gentiũ procedente à ratione ipsa naturali.

Res autem captæ in bello iusto, si immobiles sint principi, & regi bellum indicenti adquirũtur, nec efficiuntur militis, aut ducis capientis. l. si captiuus. §. 1. ff. de capti. gl. in. l. diuus. ff. de iure fisci. Bart. in. l. siquid in bello. ff. de capti. Alexan. & Iason post alios in. d. l. 1. ff. de adq. poss. in prin. numero. 10. & Mart. Laudensis in tracta. de bello. §. 4. quorum opinio communis est. Et probatur in. l. 19. tit. 26. part. 2. res vero mobiles capientium efficiuntur: sicuti iam non semel adnotatũ 8 ovtat. debent tamen tradi duci exercitus, vt is eas diuidat inter milites iuxta cuiuslibet dignitatem & merita. c. iusmilitare. 1. dist. l. si quis pro redemptione. C. de donat. gl. in. c. dicat aliquis. 23. q. 5. Bar. & Doct. modo hac in re citati. Regia. l. 1. 27. & 29. tit. 26. part. 2. quo quidem iure regio quinta pars eorum, quæ bello capta fuerint regi debetur. l. 4. titu. 26. part. 2. l. vl. titu. 1. lib. 6. ord. quandoque dimidia. l. 19. quandoque tertia pars. l. 20. dict. tit. 26. part. 2. denique in hoc erunt semper diligenter obseruandæ leges, & consuetudines legitimè inductæ secundum quas, vel principum decreta, firmaque & iusta ducũ edicta res bello captæ sunt diuidendæ.

Quid vero dicendum sit de rebus captis ab hostibus, quæ tamen habuerunt dominum verũ 7 priusquam hostes eum † spoliauerint: an sint restituendæ priori domino, vel efficiantur eorum qui modo eas res abstulere à manu hostium? Et profectò quoties non virtute bellica, sed cõmercio, dato redemptionis pretio res aliena fuerit ab hostibus redẽpta, dominus prior eam petere poterit, soluto pretio 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 tex. insignis in. l. si captiuus. §. expulsis hostibus. ff. de capt. l. Pomponius. ff. de adq. rerum domin. notat optimè Franciscus à Ripa in dict. l. 1. ff. de adq. poss. nu. 5. sed si res sit mobilis quibusdam visum est, eã non adquiri capienti: sed restituendam esse priori domino. tex. satis elegans in. d. l. ab hostibus. C. de capti. §. serui autem. cuius auctoritati ita responderunt Io. Andre. in speculo. rub. de raptorib. Alex. in. d. l. 1. idem Ale. in. l. id quod apud hostes. ff. de legatis. 1. Pirrhus post consuetudines Aurelianenses. capitul. incipienti. in. l. apud hostes.

Contrarium alijs videtur verius: nempe rem mobilem captam ab hostibus, non esse restituendam priori domino, autoritate 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 redit ad eum, à quo priore bello captus erat: si modo non conuenerit in pace: vt captiui redderentur. hæc iurisconsultus, vbi Bar. hanc opinionem ex eo loco deducit, iuxta distinctionem ipsius legis. Quidam tamen distinguendum esse censent ita sanè vt prior sententia obtineat vbi res ab hostibus captæ recuperãtur statim, † priusquam hostes eas deferant tute intra præsidia: quasi in ea specie nondum fuerint factæ res istæ hostium 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. vltim. C. vnde vi. Quod si ex interuallo res captæ ab hostibus, fuerint ab eisdem denuo ablatæ, tunc sit vera posterior sententia: secundum Ange. & Saly. col. 1. in d. l. ab hostibus. Iason in. d. l. 1. nu. 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. part. 5. Hanc tamen distinctionem Iason in. d. l. id quod apud hostes. improbare conatur. & Franciscus à Ripa in. d. l. 1. num. 5. veram esse censet in militibus non habentibus à republica stipendium: quasi in militibus habentibus publica stipendia seruanda sit prima Io. Andre. opinio. per. l. ab hostibus. parte vltima. C. de cap. & hæc quidem procedunt, nisi in rebus quæ ius postliminij obtinent, de quibus agit. l. 2. ff. de capti. nam hæ res etiã ex interuallo ab hostibus receptæ priori domino restituuntur. ex his patet huius quæstionis difficultas, quæ nondum certã diffinitionem habet.

Ipse denique video iure ciuili Romanorum statutum esse, vt capta à latronibus, & piratis, quos

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. ff. de testament. 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. dict. l. latrones. & est euidens huius rei argumentum: quia nusquã hæres hostium capientiũ propriæ effectæ fuerint.

Hinc mirum est, cur regia Partitarum constitutio distinctionem præmissam probauerit in his rebus quæ nõ ab hostibus, sed à piratis auferũtur: 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, sibi bella indici, & ab eis indicta geri, statutum esse, vt homines & res à Romanis per hostes bello captæ hostium efficerentur: verè, & statim earum rerum dominium à prioribus dominis ad hostes transiret: quemadmodum & idem erat in rebus, & personis per eosdem Romanos captis ab hostibus. quod satis manifestum erit, si diligẽter responsa iurisconsultorum de captiuis examinemus. Imo & Romani hoc ipsum ius captiuitatis, & postliminij obseruare cõstituerunt cum his, qui nec latrones, nec piratæ, nec hostes publici essent, modo cum eis nullam amicitiam, nullum hospitij ius contraxissent. qua de re est text. elegans in. l. 5. §. in pace. ff. de captiuis. in pace, inquit Pomponius, quoque postliminium datum est. Nam si cũ gente aliqua nec amicitiæ, nec fœdus amicitiæ causa factum habemus, hi hostes quidem non sunt: quod autem ex nostro adeos peruenit illorum fit: & liber homo noster abeis captus, fit seruus eorum. idemque est si ab illis ad nos aliquid perueniat. hoc quoque igitur casu postliminium datum est. hæc iurisconsultus.

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, & tyranicè bellum indicentem, minimè à veris dominis, qui eas iure possidebant ad hostes iure transferantur: nec legedi uina nec humana in hostium verum dominium transierunt. omniũ etenim consensu receptum est, capta in bello effici capientium, modo id bellum iustum sit. vnde licet in bello per Christianos principes secum inito ob præsumptam bonam hostium fidem, leges Romanorum sint seruandæ, quo ad opinionem: tamen ex hoc non arbitror in animæ iudicio, res captas in bello, quod hostes sciunt iniustè indictum esse, & mala fide geri, ad eorum dominium pertinere.

Nihilominus tamen mihi iure Romanorum magis probatur Angeli distinctio in hũc sanè sensum, vt res à Romanis virtute bellica quæsitæ, et si 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 quid bello. ff. de capti. 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 defensorẽ esse non dominum.

Nec ad has Romanorum leges quidquam refert Franciscus Ripensis distinctio: cum hæ decisiones de militibus tractent stipendio publico militantibus. In his etenim militibus, qui non habẽt publica stipẽdia, vel non tenẽtur ex publico stipendio eos defendere à quibus hostes res accepe rũt, opinor adhuc locũ esse Angeli 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 fortasis cũ res hostium, aut capientium factæ non sint, priori domino erunt restituendæ, modo his militibus iustam soluerit laboris, & expensarum mercedem.

Postremo, vt legẽ Partitarum examinemus quæ non tantum 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 constitutionem illam statuere, non quod res illæ factę fuerint piratarum, postquam hi in tuto eas habuerint: sed quod demum captæ virtute bellica è potestate piratarum, fiant capiẽtium ob exercendos militum animos ad piratarum seu hostium publicorum punitionem, & persequutionem. Et licet Regia Partitarum lex admittere debeat iuris Cęsarei interpretationẽ de rebus, quæ ius habent postliminij iuxta. l. si

Universidad de Deusto
Biblioteca

quid bello. &.l.ſecundã.ff.de cap.& fortaſsis non procedat in militibus habentibus publica ſtipendia ad defenſionem prouinciæ, & prouincialiũ: tamen lege belli, quæ probanda quidem erit, ſi qua eſt, poterit ea conſtitutio indiſtinctè ſeruari abſque vlla iuris Romani & ciuilis interpretatione. quã ob rem in his controuerſijs diffinien dis oportet viros rei militaris peritos, quique ſatis leges,& iura belli cognouerint, ſemper cõſule re: atq; ita erit tractatus de rebus bello adquiſitis in foro exteriori, & interiori expendendus. qua de re aliqua tractat præter alios Thomas Grammaticus in deciſionibus Neapolit. quæſtione. 71. Hæc quidem longius, fateor, poſſent ac diligentius, maturiuſque tractari: nos tamen vt tractatui de reſtitutione eorum, quæ iniquè quæſita fuere, ſeruiremus, hæc lectori breuiter expoſuimus.

Ex. §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Conſilium, vel auxilium quãdo ad reſtitutionem obliget in conſcientiæ iudicio?*
2 *Cauſa ſine qua non: qualiter intelligenda ſit, quo ad reſtitutionis tractatum.*
3 *Pluribus ſimul committentibus furtum, vel rapinam: an quilibet teneatur inſolidum ad reſtitutionem?*
4 *Pluribus committentibus furtum, ſi vnus eorum reſtituerit ſolidum, an cæteri teneantur huic pro æquis portionibus ſatisfacere?*

§. Duodecimus.

HACTENVS VISVM eſt qua ratione teneatur quis ad reſtitutionem iure acceptionis iniquæ: cuius tamen acceptionis iniquæ cauſa ſolet non tantum tribui ipſi accipienti: ſed & alijs, qui ei conſilium, auxilium, vel fauorem dedere, vt iniquè acciperet rem alienam, damnumve alteri intulerit. de his opportunè quæritur an teneantur ad reſtitutionem? ſit igitur concluſio hac in re ſatis iuribus,& rationibus probata. Teneturad reſtitutionem non tantum is, qui iniquè accepit, damnumve alteri intulerit, ſed & is qui conſilio, ope, auxilio, vel receptatione dedit acceptioni cauſam efficientem, 1 quæ ipſam iniuſtam acceptionem † efficiat. hanc ſententiam eleganter tradit Diuus Thomas. 2. 2. quæſtione. 62. artic. 7. quem Theologi paſsim ſequuntur, præſertim Caieta. inibi. Florent. 2. parte. tit. 2. c. 2. §. 4. Adrian. in. 4. ſent. tractatu de pœnitentia,& reſtitutione. c. ſecundo dubitatur. Ioã Maior in. 4. diſtin. 15. quæſtion. 26. Sylueſt. verb. reſtitutio. 3. §. 6. Ioan. Medina de reſtitutione. q. 7. &. 8. & probatur ea ratione, quod qui cauſam damni dat damnum dediſſe videtur. c. vlt. de iniur. c. ſuſcepimus. &. c. de cætero. de homicid. l. nihil intereſt. ff. de Sicarijs. vbi Bart. & docto. quod & alibi ſæpiſsimè pro iuris regula traditur. Sed & in ſpecie huic concluſioni accedit communis iuris vtriuſque doctrina, qua obſeruatum paſsim eſt conſulentem ex conſilio teneri ad eandem pœnam, quam delinquens pati debet, ſi alioqui non facturo conſilium dederit. c. nuper. de ſenten. excommunicatio. vbi gloſſa. text. in. l. 1. §. perſuade re. ff. de ſeruo corrup. c. ſicut dignum. §. qui vero. de homicidio. & glo. inibi. cui ſimilis in. §. ope. Inſtit. de obliga. quæ ex delict. naſc. quam dixit ſolennem eſſe Iaſon in. §. actiones. nu. 3. de actio. tradunt Barto. in. l. ſæpè. ff. de verb. ſignifi. Panormit. & ibi latè Decius in. c. 1. de offic. delegat. idẽ Deci. in. l. conſilij. ff. de regulis iur. Francus in regul. nullus. de regul. iuris. in. 6. Felinus in. d. §. qui vero. pulcher text. in. l. non ſolum. §. ſi mandato. ver. Attilicinus. ff. de iniuri. igitur, ſi quis alioqui non facturo conſulat vel iniquam rei alienæ acceptionem, vel dationem damni, ad reſtitutionẽ tenebitur: qua in re quoad reſtitutionem potiſsimum eſt obſeruandum, an conſiliũ mouerit, vel induxerit alterum ad delictum.

Hoc item probatur ex alia iuris Pontificij & Cæſarei interpretũ traditione: quę dictat, dãtem auxilium vel opem delicto & delinquenti, puniẽdum fore eadem pœna qua ipſe delinquens, quãdo ope, vel auxilio cauſam dedit homicidio propinquam & cooperatus eſt in delicto. quod colligitur ex. l. vnica. C. de rapt. virg. & in. c. felicis. vbi gloſſa, verbo, ſimplici fauore. de pœnis. in. 6. text. in. l. item Mella. §. ſi alius. ff. ad. l. Aquil. l. 10. titu. 8. part. 7. gl. in. l. nihil intereſt. ff. de Sicar. tex. in. d. c. ſicut dignum. §. qui vero. &. §. illi etiam. vbi Felin. & Soci. conſi. 188. vol. 1. col. 4. Abb. & Deci. in. d. c. 1. de offic. deleg. Hippo. in. l. ſi in rixa. ff. de Sicarijs. nu. 34. Salicet. in. d. l. vnica. fol. vlt. tradit Pariſius conſi. 152. &. 154. nu. 20. lib. 4. Nec temere in hac concluſione cauſam efficientem requiro ad reſtitutionem: conſilium ſcilicet quod moueat, vel auxilium quod cooperetur iniquæ acceptioni,

2 ptioni, ſed vt effugerem † Paludani ſententiam qui in. 4. ſenten. diſt. 15. quæſtione. 11. colum. 4. exiſtimat, fore neceſſariam ad reſtitutionis obligationem, cauſam ſine qua non contingeret acceptio iniqua: quaſi velit non eſſe reſtitutioni obnoxium, qui dederit cauſam acceptioni iniuſtæ, quæ nihilominus eo non dante cauſam contingeret omnino: cui & quidam alij acceſſere, quos tamen huius opinionis auctores minimè nominauerim, quippe qui videam eos diui Thomæ reſolutionem probare, quæ rectè, & ſincere intellecta nequaquam iuuat Paludani ſententiam: ſicuti eruditiſsimè oſtendit Caieta. in dicto articulo. 7. & conſtat apertiſsimè: nam ſiquis damnum alri dederit, tenetur dubio procul ad reſtitutionem & reparationem damni dati, etiam ſi eo non dante damnũ illud nihilominus alij dediſſent: quod Caieta. expreſsim probat: idemque ſenſere Thomas & alij paulò antè nominatim citati. Quid enim refert quod me non occidente Titium: alter foret eum occiſurus ſi ipſe eum occiderim? profectò parum. ſiquidem alter, qui Titium foret occiſurus, ſi illum occidiſſet puniendus eſſet: atque ita ego eodem modo puniendus ero. atque ita video hanc noſtram ſentẽtiam probari à Dominico Soto. libro quarto. De iuſtit. & iur. quæſtio. 7. artic. 3.

Hinc patet quo in ſenſu ſit accipienda in hac quæſtione. cauſa ſine qua non contingeret acceptio iniqua: ea etenim eſt intelligenda qñ cauſa mouet ad agendum actum & in eo quidem agit ita vt ipſa ſola ſit cauſa actus nullo alio accedẽte: vnde conſulens rapinam aliàs non rapturo tenetur quidem in ſolidum, etiam ſi eo non conſulente, non deeſſent, qui idem ei conſuluiſſent, actandem rapina contingeret: cum ſatis ſit, eam rapinã contigiſſe cauſa conſilij dati: quæ cauſa mouit ad rapinam,& ſic egit in eo rapinæ actu, vt ſuffieiens cauſa rapinæ per cooperationem.

Secundò ex his erit adnotandum quod plures dãtes cauſam damno, aut acceptioni iniquæ: quia ſimul concurrunt in ea cauſa, tenentur inſolidum: etiam ſi vno eorum deficiente nihilominus damnum datum fuiſſet. Nec enim magis poteſt dici vnus eorum cauſa damni quam alter. eritque huius illationis exemplum in pluribus ſimul conſulẽtibus rapinam alioqui non rapturo, quorum quilibet conſilio mouiſſet raptorem ad delictum rapinæ. quod quotidie poterit euenire in pleriſque etiam ciuilibus negotijs.

Tertiò conſtat, pluribus concurrentibus ſimul
3 in actione damni vno † eorum conſilio, teneri quẽ libet in ſolidum: licet vno eorum non eunte vel non conſulente, nihilominus damnum datum fuiſſet. quod in pluribus militibus contingit, quorum quilibet tenetur in ſolidum ad reſtitutionẽ 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 gl. 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 inſolidum, ſit penes vnum, ille tenebitur inſolidum in foro conſciẽtiæ,& iudiciali: non tantum ratione iniquæ acceptionis: ſed & ratione iniquæ per eum poſſeſſę. l. ſi plures. ff. de vi & vi arma. l. 3. §. hæres. ff. commodat. notat Barto. communiter receptus in. l. 4. §. Cato. 2. co. ff. de verbo. obliga. Et tamen in hac ſpecie in vtroque foro quilibet ſocio rũ inſolidum tenebitur rem furto, aut rapina occupatam reſtituere. l. vulgaris. §. duo. ff. de furtis. & expreſsim quo ad forum,& animæ iudicium, hoc ipſum reſponderunt Adrianus in dicto capitulo. ſecundo idem dubitatur. Florentinus dicto §. 4. &. 2. part. titu. 1. capitu. 12. §. 12. Maior in dicta quæſtione. 26. & Ioãnes à Medina. quæſtione 8. de reſtitutione. quorũ opinio communis eſt ſecundum Sylueſtrum. verbo, reſtitutio. 3. quæſtione. 6. vno tamen horum reſtituente inſolidum: cæteri à reſtitutione facienda damnũ paſſo liberantur, authore Thoma. 2. 2. quæſtione. 62. art. 7. quod & in foro iudiciali adeò certum eſt, vt nulla indigeat probatione. Quid ſi vnus ex pluribus ad damni reſtitutionẽ inſolidum obligatis reſtituerit rem integram, an & cæteri eidem teneantur ſatisfacere; & ſanè ſi qui reſtituit, rem ipſam
4 ablatam in ſolidum † acceperit, nihil tenentur ſocij criminis eidem reddere. Si vero ad alium ex ſocijs res ipſa in ſolidum peruenit, is tenebitur omnino reſtituẽti reddere totum quod reſtituit. At reliqui ſocij rapinæ, & delicti auctores æquè principales tenebuntur pro portione damni dati ſibi competẽti ad reſtitutionem faciendam ipſi, qui iam reſtituit, etiam ſi ad eos nihil peruenit: ſicuti deducitur ex Thoma. d. art. 7. atque 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 eum non peruenere, omnino reddere. Addit

Universidad de Deusto
Biblioteca

tamen Caieta.in eo casu,quo plures vno omniũ consilio damnum dederint, tunc vno eorum restituente, cæteros pro portione eidem teneri ad restitutionem,vbi omnium consensus,& congregatio causam efficientem dederit damno, ad dãnumve induxerit:cum alioqui quilibet ex eis nõ foret id facinus absque alijs aggressurus. At si plures in datione dãni concurrerint absque eo,quod vnus ab alijs causam mouentem habuerit,etiam si communi consilio, aut simul vt socij facinus fuerint aggressi:licet teneatur quilibet insolidũ damnum passo ad restitutionem: non tamen tenebitur nec pro portione ad restitutionem vni ex socijs,qui solidum damnum reddidit, saltem de rigore:quãuis æquum sit omnes pro æquis partibus damnum socio restituenti resarcire.ego tamen hanc Caieta.æquitatem ad rigorem referẽdam esse censeo:& ideo existimo idem ex rigore agendum. Nam ex his pluribus quilibet tenetur insolidum,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 nolente cæteri nihilominus furtum,aut rapinam cõmitterent, tunc non tenetur quilibet in solidum in conscientiæ iudicio: licet in foro iudiciali fortasis aliud obtineat propter pœnam criminis: & ideo ea pœnalis lex in animæ foro minimè est admittenda: atque ita est intelligendum quod paulò antè adnotauimus versiculo. Tertiò constat.id etenim, quod inibi probauimus obtinet, cũ ex pluribus simul conuenientibus quilibet est causa totius damni:tametsi alioqui eis non conuenientibus ab alijs damnum datum esset: sicuti docet, & intelligit Ioan. Medina dicta quæstione septima. cauendum tamen est, nam oportet rem istam ita exactè accipere, vt semper in iudicio interiori condemnetur consulens, vel auxilium præstans,vel socius in id damnum vel damni partem cuius verè causa fuerit efficiens, vel mouens efficientem. arg.capituli vltimi. de iniur.Sic denique ad Caietani quæstionem quoties ex pluribus in conscientiæ iudicio verè tenetur quilibet restituere rem acceptam damnum passo,vel eius partem, si vnus pro alijs soluerit, eidem 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 repetendam à socijs, & participibus criminis partem aliquam eius, quod soluit: imo & ad repetendum ab eo,qui princeps fuerit criminis, quique alios minimè facturos ad id induxit:hæc autem denegatio fit in criminis pœnam: & ideo ambiguum est,an in foro animæ idem quod in exteriori quã tum ad hanc denegationem sit dicendũ. hoc verò examinauimus superius.§.2.numero septimo, & octauo.

Quartò principaliter infertur, quod cõsulens rapturo alioqui centum, vt & alia centum rapiat; non tenebitur restituere ducenta:sed centum tãtum secundum Adria.in.d.c.2.dubitatur. sed etsi rapturo alioqui centum consulat quis,vt ducenta rapiat,adhuc ad centum solum, non ad ducenta tenebitur.quemadmodũ Ioan. à Medina contra Adrianũ adnotauit.

Quintò deducitur ex his,falsam esse distinctionẽ Panormitani,qui post Innoc.in.c.sicut dignũ. de homici.nu.15. scribit, consulentem teneri ad restitutionem totius damni:at præstantem auxilium teneri tantum ad damni partem, quæ eius auxilio processerit. Est etenim hæc differentia omnino falsa:siquidem vel consulens,vel auxiliũ præstans absque vllo discrimine tenetur ad dãnũ, cui consilio vel auxilio,causam dederit. Vnde si consiliũ fuerit causa totius damni, consulens tenebitur ad totum damnum, si partis, ad partem: sic & auxilium præstans tenebitur ad totius damni satisfactionem, si causam auxilio dederit toti damno:si vero parti tantum, tenebitur ad damni partem.quod perpendit Ioan. à Medina dicta quæstione octaua.tametsi Syluester.verbo:Restitutio.3.§.sexto.parum diligenter hanc differentiam examinauerit.

Hactenus de Secunda Relectionis parte: à qua tertiam breuiter attingemus: quo perfectior fit restitutionis tractatus.

TERTIAE lectionis Pars.

SVMMARIVM.

1 *Tenetur quis ad restitutionem ratione rei per eum possessæ quia aliena est, licet iniquè non acceperit. Et quid de fructibus bona fide possessoris perceptis?*

2 *Furtiuæ rei emptor mala fide,tenetur ad restitutionẽ eius,si extet:& ea perempta ad æstimationem:etiã si res sit de his,quæ functionem cum suo genere recipiunt.*

3 *Furtiuæ rei emptor bona fide, tenetur ad eius extantis restitutionem:ea verò alienata, ad id in quo factus sit locupletior.*

4 *Dubitans rem furtiuã esse an possit licitè eam emere.*

5 *Furtiuæ rei emptor eo tamen animo, vt eam domino restituat: an possit pretium à domino repetere.*

VLTIMA RE- lectionis Pars.

IN HAC DENIQVE vltima huius Relectionis parte secunda regula est exponenda, quæ licet à prima plerunque in eius exemplis deducatur, tamẽ quia rationem distinctam habet:specialem locum exigere videtur. sit ergo regula satis iure probata.tenetur quis ad restitutionem ratione rei,quæ aliena est. Nam si quis rẽ alienam possideat,tenetur eam domino restitue
1 re ex eo solum, †quod aliena sit, quanuis nulla præcesserit iniqua acceptio. & tandem si rei alienæ possessor sciuerit,eam alienam esse: ex eo quidem iam efficitur malæ fidei possessor. l. qui bona fide.& in.l. bonæ fidei. ff. de acquirendo rerum dom.& ideo iam tenetur hic possessor restituere ratione acceptionis iniquæ:quæ ab eo deducitur,quod cum ratione rei teneretur rem alienam restituere, & non restituit,iniquè detinet,& illicitè rem accepisse videtur.

Sed tamen ex regula quæritur,an is, qui ratione rei tenetur restituere, idem teneatur ad fructuũ restitutionem? Cui quæstioni ita respondendum esse censeo,vt possessor bonæ fidei non aliter teneatur in animæ iudicio ad fructuum restitutionem, quam in foro exteriori per humanas leges tenetur. Hæ siquidem leges, quæ de fructibus restituendis tractauere, quo ad bonæ fidei possessorem iustissimæ sunt, eaque ratione & in animæ foro erunt omnino seruandæ. quod sentiunt Caieta.secunda secundæ.quæstione.62. articulo sexto.Syluest.verbo restitutio. quæstione septima. Ioan. Maior in quarto senten. distinctione decima quinta.quæstio.26.ad finem. Qui autem fructus à bonæ fidei possessore sint restituendi,passim plerisque in locis traditum est: & nos scripsimus libro primo Variarum Resolutionũ. capitulo tertio.numero.6.cum sequentibus.post Panormitanum, in capitulo. grauis. de restitu. spoliat.

Secundò quæritur de eo, qui rem furto ablatã à fure,vel ab alio habuit,an teneatur eam in iudicio animæ domino reddere, etiam non 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 quidem extante:ea verò perempta ad
2 eius iustam †æstimationem. hoc probatur. in.l. eos.C.de furtis.in.l.seruus.ff.de condic.indebi.c. qui cum fure. de furtis. vbi doctor. optimus text. in.l.6.tit.13.lib.4. Fori.latè Ioan. Lupi in rub. de donatio.§.65.nu.53. ratione autem constat hæc conclusio,quia is malam fidem habet, ac particeps est furti,& sic acceptionis iniquæ: sicuti in præcitatis locis expresim constat : notatque Diuus Thomas secunda secundæ. quæstione. 62. articulo.7.

Cæterum Ioan.à Medina.de restitut.q. 10. ferè ad finem, hanc opinionem veram esse censet in his rebus,quæ vsu non consumuntur, nec recipiunt functionem cum genere suo. Nam in his, quæ vsu consumuntur,ac functionem recipiunt, recipiens à fure scienter rem furto ablatam non tenetur ad eius restitutionem in iudicio animæ, nisi fur ex hac receptione efficiatur impotens, & minus idoneus ad restitutionem,quasi recipiens scienter à fure rem furto ablatam quocunque titulo,si ea res sit de his, quæ vsu consumuntur, & recipiunt functionem cum genere suo, nec per hoc fur maneat impotens ad solutionem,non teneatur ad restitutionem : quia non recipit à fure rem alienam:cum in ipsum accipientem fiat eius rei translatio dominij.quo fit vt hic nec teneatur ratione rei,quod aliena sit,nec ratione acceptionis iniquæ:quia hæc acceptio iniusta non est, nisi quatenus damnum infert priori domino quo ad restitutionem, & satisfactionem. ego sanè scio à iurisconsulto.in.l.2.§.1.ff.si cert.pet.vbi mutui datione expẽdit, scriptum esse,res quasdam eam conditionem & legem habere, quod functionẽ recipiant. Quæ quidem sententia variè ab interpretibus intelligitur:sed tamen res dicuntur recipere functionem in genere suo per solutionem magis quàm in specie. quæ propter naturæ, vel artis similitudinem recipiunt promiscuum vsum ita,vt vna possit vice alterius fungi.sicuti frumẽtum cum frumento:vinum cum vino : oleum cũ oleo,& his similia.vel planè res dicuntur functionem recipere in suo genere : quæ formalem & substantialem habent æquipollentiam, ita qui-

dem vt vna res fungatur vice alterius vniformiter,& substantialiter:sic quòd non eadem res certa in indiuidua specie reddenda necessariò sit: sed eadem res,& certa secundum veram, & realem substantiam genere,& qualitate solui possit, quemadmodum post alios explicat Carolus Molinæa.de contracti. nume. decimo septimo. Hinc vero non sequitur verum esse quod Ioan.à Medina scripsit:imo ea opinio falsa omnino est, quia hic recipiens pecuniam, sit etenim de ea exemplum,furto ablatam,tenetur ratione rei,quę aliena est, quocunque tempore sciat eam furto ablatam fuisse, ad eius restitutionem. Nam etsi fur pecuniam accipienti tradiderit ea quidem traditione, & consumptione furis, non transfertur 3
pecuniæ dominium in accipientem:nec à priori domino discedit.text.insignis, quem ita omniũ consensus interpretatur in.l.rogasti.§. vltimo. ff. si certum petatur. 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 rẽ apud quemcunque extantẽ à domino vendicari: item, & contra dolo consumentem dominus agit actione ad exhibendum, quæ dominium agentis præmittit, & realis est. Sic denique Bart. & Doctor. iurisconsulti responsum interpretantur. idem probatur in.l. nam & si fur. ff. eodem. 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,pecuniam alienam recipit,profectò nullo iure probari potest:quod is ratione rei, quæ aliena est,non teneatur ad restitutionem:imo tenebitur planè pecuniam illam extantem domino restituere,& ea consumpta mala fide, ad eius restitutionem:quanto fortius tenebitur is, qui ab initio sciens pecuniam furto ablatam fuisse,eam receperit? Sed & ratione iniquæ acceptionis & hic tenebitur:quippequi nummos alienos, atque ita rem alienam, inuito domino 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 contrectat, scit rem illam furto, aut rapina habitam fuisse. quo fit vt non admodum vera sit Ioan.à Medina hac in re sententia, cui obstat tex.satis singularis in dicta.l. Rogasti. §.vltimo. Atque inde sequitur præmissæ conclusionis extensio: quæ eam recipiendam esse dictat,non tantum in rebus, quæ vsu non consumũtur,nec cum genere functionem recipiunt,sed & in his quæ ad mutui rationem pertinent, & functionem cum suo genere recipiunt.

Hinc etiam patet,comedentem simul cum fure res furto ablatas, scientem quidem & mala fide,teneri in animæ iudicio ad æstimationem illius partis,quam comedit: non insolidum: 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 ablatã,bona fide quocunque titulo habuerit,tenetur quidẽ ratione rei,eam †extantem domino 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 Theologorum, & Canonistarum 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 eũ vsum consumpsisset verosimiliter:nam in ea quã titate factus est locupletior: quod Caie. expressim respondet in secunda secundę.quæstione.52. artic.6.

Secundò ab eadem conclusione probatur:emptorem rei furtiuæ:etiam si bona fide emerit, in foro iudiciali condemnandum esse ad rei extantis restitutionem,nec à domino fore pretium ei reddẽdum.l.in ciuilem.C.de furtis.l.si mancipiũ. C.de rei vendicat.l. si debitor. ff. quæ in fraudem credit. idem & in conscientiæ foro seruandum erit eadem ratione: sicuti in specie adnotarunt Caieta.ex Thoma in dicto articulo sexto. Ioan. Maior in quarto sententiarum distinctione .15. quæstione vigesimasexta. ad finem.Sylvest. verbo.restitutio.3.quæstione septima.Ioan.à Medina de contract.q.10.

Tertiò patet,emptorem rei furtiuæ, etiam si bona fide emerit: cum scierit rem alienam esse, non posse furi venditori eam restituere, vt ab eo pretium consequatur,si probabilis sit coniectura quod fur eãdem rem domino minimè restituet. quod Ioan.à Medina probat dicta quæstione.10. licet Alex.de Hales,cui subscripsere Angel.verb. restitutio.1.numero primo.& Sylvest.verb.restitutio.3.q.septima.contrarium responderit. cuius quidem opinio admitti poterit, cum verisimilis sit

sit coniectura, quod fur rem domino restituet, vel emptor eum ad id agendum induxerit,aut tãdem modum adhibeat, quo tutè res vero domino reddatur.

Quartò hinc procedit,quod emptor rei furtiuæ,re quidem per eum alienata eo tempore,quo 5
bonam fidem habuit, non tenebitur ad rei æstimationem,sed tantum ad id,quod è re ipsa ad eũ peruenerit ita,vt factus sit locupletior. l. nam & hoc natura.ff.de cond.in dicta.l.si me & Titium. ff.si certum petatur.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 vendiderit,tenebitur ad restitutionem partis eius quæ excedit pretium ab eo furi datum.Sic si non emptionis titulo, sed donationis rem furtiuam quis à fure habuerit, eamque vendiderit : pretium acceptum tenebitur domino reddere.l.si rem. ff. de petit. hæred. quam distinctionem,& in conscientiæ foro recipiendam esse censent Caietan.Sylvest.Maior.& Medina in præcitatis locis.

Quid autem de eo,qui dubitat rem sibi donationis,vel venditionis titulo ablatam, furtiuam
4 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 speculatiuum: quod alibi tractabitur. poterit denique qui dubitat rem furtiuam 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 inquisitione,an furtiua 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:cum fraude videatur vitium rei tacuisse. Hæc Ioannes à Medina dicta quæstione decima. ad exemplum eorũ, 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,absque peccati culpa.Nam si de hoc dubitaret, ageret profectò contra dubium practicum, & sic contra conscientiam:atque ideo peccati culpam dubio procul contraheret.

Cæterùm si quis certo sciens rem furtiuã esse, eam emerit dato modico pretio,eo quidem animo, vt rem ita adquisitam † vero domino restituat : qui alioqui eam habere non posset:at saltem probabili coniectura minimè eam assequuturus foret, quasi re domini vtiliter gesta, pretium petere poterit à domino, cui res ipsa restituenda est: non tantum in foro interiori, sed & exteriori, secundum Hostiensem. titulo de pœnit.versicul. quid de prædam ementibus. Angel. verbo.restitutio.1.nume. quinto. Ioannem Maiorem in quarto sententiarum. distinctione decima quinta. quæstione vigesima sexta. ad finem. Sylvest.verb.restitutio.3. quæstione.7. Anchar. in huius regulæ commentarijs.colum.13.Cæpolam.cautel. 10. & Ioan. Lupi in rub.de donatio. §.65.nume.57.optimus text.quem Gratianus diuo Ambrosio tribuit in capitul.rapinam.14.quæstione quinta.Rapinam,inquit, emere non licet, nisi ea intentione,vt cui est ablata,restituatur.ex quo patet licere,ac laudandum esse quod quis rẽ furtiuam à fure emat vt ea domino restituatur. cum alioqui fortasis fur cum re longè fugeret, nec dominus eam habere posset.re igitur vtiliter gesta,iniquum erit quod emptor pretiũ amittat,domino rem ipsam euincente. Bald. vero & Paul.Castrensis in.l.1.ff.de nego. gest. in ea sunt sententia vt opinentur, ementem rem furtiuam vt eam domino restituat,non peccare:sed tamen non habere eum actionem negotiorum gestorum ad pretium contra dominum,nisi dominus ratam habuerit emptionẽ, quia negotium istud pertinet ad dominum non re ipsa,nec ipso gestu, sed tantum ratihabitione.Mihi profectò non displicet hæc sentẽtia, præsertim quod in foro iudiciali difficilimè probabitur hic animus emptoris:& tamen admitterem in vtroque foro priorẽ Hosti. opinionem, si de hoc animo constaret, & emptio cederet in domini vtilitatem, ex eo quod pretium datum,fuisset modicum, esset̨que 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 condemnabit:si quidem negari non possit, emptionem istam factam fuisse in eius vtilitatem: & ideo negotium re ipsa ad illud pertinet:ac tenentur negotiorum gestorum actione pretium emptori reddere, iuxta Hostien.opin.quæ magis communis est.

Universidad de Deusto
Biblioteca

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 restituēdæ: & an possit per principem summum, debitor ab eorum restitutione liberari?*
4 *Intellectus Authent. omnes peregrini. C. communia de succeſſ. & nu. præcedenti.*
5 *Examinatur iustitia regiarum constitutionum, quæ de rebus inuentis tractauerunt.*

§. Primus.

HVIC SECVNDAE regulæ oportune congruit quæstio de rebus inuentis: qua quidem ratione debeant restitui: est etenim celebratis- 1
simus diui Augustini † locus sermone decimo nono. de verbis Apostoli. apud Gratianum. item decimaquarta. quæstione quinta. capitulo. si quid inueniſti. quo manifestè assertum est, eum qui aliquid inuenerit, nec tamen restituerit, rapinam commisisse. ea nanque auctoritate probatur, rem inuentam esse sub peccati mortalis culpa restituēdam: & quod grauius est, rapinæ crimen contrahere, qui rem inuentā non restituerit. inquit enim Augustinus, si quid inueniſti, & non reddidiſti, rapuiſti. sed tamen hac in specie non est propria, & vera rapina: sicuti ostendimus secunda huius relectionis parte. §. primo. numero secundo. vbi rapuiſti, exposuimus, id est illicitè accepiſti. ea vero illicita acceptio rapina non est, licet sit rapinæ similis. quod probat text. in capitulo. multi. 14. quæstione quinta. quē 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, furtū 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 Iason in. l. rem quæ nobis. columna tertia. ff. de adquirend. possess. & Chasanæ. in consuetudi. Burg. rubric. prima. §. tertio. columna secunda. sed & præter hæc potissimum obseruandum est, tunc rem inuentam restituēdam fore, cum ea res eius conditionis sit, quæ verisimiliter antea fuerit alicuius: quod si res inuenta sit talis, quæ ex probabili coniectura antea nullius fuerit, adquiritur inuenienti, nec est alteri restituenda. §. item lapilli. Instit. de rer. diuisio. Thomas docet, & inibi Caietanus dicto articulo quinto. Florent. secunda part. titulo primo. capitulo decimoquinto. §. secundo. igitur ex his appareret, 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 inuētę dominus, tunc restituēda erit res pauperibus. 2
capitul. non sanè. 14. quæstione quinta. & in hac specie adnotarunt Thomas secunda secundæ. quæstione sexagesima secunda. articulo quinto. ad. 3. ac post eum Canonistæ, quorū opinio communis est secundum Syluestr. verbo inuentum. cui suffragatur textus singularis in authenti. omnes peregrini. C. communia de succeſſ. & ei consimilis regia constitutio penultim. titulo primo. parti. sexta. quibus statutum est, quod bona peregrini morientis absque testamento per Episcopū in pias distribuātur causas, si hæres legitimus non appareat. vnde consequitur, rem inuentam quæ verisimili coniectura fuerit alicuius, nec tamē 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, quādoque disputasse, & deniq; existimasse, iure communi seclusis prouinciarum & regnorum legibus, & consuetudinibus, posse rem inuentam iustè retineri ab inuentore, qui præuia diligenti inquisitione, non potuit scire, quis sit rei inuētæ dominus. horum opinioni patrocinatur, quod si quando pauperibus restitutio faciēda est, id non iure naturali, nec diuino, sed humano tantum exstat statutum: quemadmodum ratione satis sufficienti probauimus in secunda huius relectionis parte. num. 6. ius vero humanum, quod induxit, restitutionem faciendam esse pauperibus, locum obtinet in his, quæ illicitè adquisita sunt: sicuti cōstat ex capitul. cum tu. de vsur. & locis similibus. igitur in hoc casu, quem tractamus, iure humano hactenus non est præcepta restitutio: siquidem rei alienæ inuentor diligenter inquirens, quis sit eiusdem rei dominus, non agit quid illicitum

illicitum si eam interim sibi retineat, animo quidem inquirendi dominum, & restituendi ei propriam rem: quod 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 eam domino restituat, vtque diligentissimè eum inquirat. non obstat textus in dicta Authentica. omnes peregrini. Nam in eo casu tractatur de bonis à certo 3
eorū domino relictis intestato decedenti: cuius nullus hæres apparet: ideo nimirum quod restitutio fiat pauperibus, vel in pias causas bona distribuantur, ad vtilitatem ipsius defuncti. at in præsenti casu agimus de bonis alicuius, quem nescimus vel viuum, vel mortuum esse, vel an habeat certos hæredes. Mihi sanè communis sententia placet, quam gloss. in hac regula, & in capit. cum tu. de vsur. & vbique doct. sequuntur. Nec ad eius defensionem considero ipsorum pauperum fauorem: nam hic minimè sufficerat, sed animaduertendum esse censeo, quod vbi compertum sit, aliquam rem non esse possidentis, quia eam illicitè adquisiuit, vel quia eam inuenit: & præterea eam rem 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 adquiri possidenti: imo potius expendendam esse in vtilitatē domini, cuius ea præsumitur mens, vt si ei non possit propria res restitui, expendatur quidem 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. quod ipse deduco à verbis diui Thomæ in dicto articulo quinto. ad tertium. & hanc esse veram rationem existimo Authenti. omnes peregrini. siquidem inibi agitur de rebus, quæ certum dominum habuerunt, & quidem nunc habeant, nempe hæredes ipsius defuncti: tamet si ignotum sit, qui sint hi hæredes, ad quos res ab ipso defuncto relictæ, pertineant. vnde nulla mihi videtur congrua discriminis ratio inter hunc casum, & eum quem modo de rebus inuentis tractamus. sic tandem opinor veram esse communem sentētiam. Nec diffiteor hanc rationem minimè conuenire illis constitutionibus, quibus statutum est, illicitè adquisita simul, & illicitè data, quæ & à dante, & ab adquirente ob criminis detestationem auferentur. at existimo per eas constitutiones in pauperum, & pietatis fauorem statutum esse, quod ea bona pauperibus distribuantur: vel in similem piam causam. potuere enim humanæ leges punire dantem, & accipiētem: pœnam ipsam pauperibus, vel pijs caulis erogandam, ac distribuendam fore, simul statuere.

Quam ob rem obiter hic quæritur de potestate legis humanæ circa hæc incerta. Et profectò in his incertis quæ iure humano pauperibus, aut operibus pijs distribui iubētur: † ex ea causa quod nec danti sint restituenda, nec accipiens ea possit retinere, ob vtriusq; turpitudinem, mihi apertissimi iuris esse videtur, principem summum eius legis auctoritate hæc pauperibus distribuenda sunt: quæ prius, seclusa humana lege, pauperibus non erant debita, posse res istas in alium piū, vel publicum vsum expendere licitè ex causa iusta vel lege generaliter lata, vel speciali dispensatione. Nam princeps is, qui veluti reipublicæ rector, & administrator, hæc pauperibus dari lege iussit, poterit & ab eisdem auferre, in aliamque publicam, aut vtilem reipublicæ causam expendere. Et hæc sit sufficiens huius conclusionis ratio. Hinc planè deducitur in his quidem rebus incertis, quæ hanc legem, & conditionem habent, posse eundem principem ex causa, per compositionem factam cum debitoribus, eos eximere ab obligatione restituendi pauperibus res incertas: cum hic nihil fiat contra legem diuinam, nec naturalem: sed tantum contra legem humanam, cui princeps derogare potest. in alijs verò rebus incertis, quæ dominum iustissimum habent, nec ab eo derelictæ sunt, nec lege humana ex eius dominio ablatę: sed tamen quia is dominus ignotus est, nec ei restitutio fieri potest, ratio naturalis dictat, eas res expendendas fore in ipsius domini vtilitatem nempe vel pauperibus, vel pijs locis erogandas fore, ob spiritualem ignoti domini salutem, secundum Thomam dicto articulo quinto. ad tertium. tunc sanè opinor à summo principe posse hberè commutari causam, in quam res istæ sint expendendæ: modò ea commutatio adhuc fiat in domini ignoti vtilitatem, aut iuxta ipsius voluntatem, ratione quidem æqua præsumptam: non alias. Quid enim obsecro differt dominus alicuius rei sit ignotus, an absens ita, vt ad eum propria res deferri non valeat commodè? nihil profectò: cum etsi dominus ignotus sit, tamen manifestum est, rem ipsam dominum habere, cui ob incertitudinem restitui non potest. at res domini absentis eo casu, quo ei restitui non potest, nec verisimiliter

Universidad de Deusto
Biblioteca

terſperatur huius reſtitutionis tempus opportunum, non poteſt, etiam auctoritate principis, in aliam cauſam expendi, quàm quæ vel ſit vtilis abſenti, vel conformis eius præſumptæ voluntati: ſic igitur idem erit in re, quæ dominum habet, quanuis 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 reſtituēdi res incertas: id eſt quarum domini ſunt incerti. quam opinionem defendit Ioann. à Medina de reſtit. quæſt. 3. cauſa. 11.

Non tamen inficior aliam eſſe rationem habendam circa intellectum Authent. omnes peregrini. Nam mortuo rerum domino † abinteſta
4 to, cum is non expoſuerit propriam voluntatem ad hoc, vt res poſt eius mortem diſtribuerentur, manet penes leges humanas libera diſponendi facultas: & ſicut humana. l. 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 adquiſierit: & ea regi deferre: quod apud Gallos ita ſtatutum eſt: ſicuti teſtantur Guilliel. Benedict. in capit. Rainuntius. verb. & vxorem nomine Adelaſiam. numer. 1042. de teſtamen. Boerius in conſuet. Bituricenſibus. rubr. de teſtament. §. vltim. & Rebuffus in proœmi. ad leges regias, gloſſa quinta. numero octuageſimoſecundo.

Ex prænotatis examinandæ ſunt quo ad animæ iudicium regiæ conſtitutiones, quæ de rebus inuentis tractauerunt. Hæc bona vulgo appel-
5 lantur, moſtrenca Hiſpano ſermone, † Græco vero dicuntur, ἀδέσποτα, auctore Strabone libro decimoſeptimo. vbi de Aegypto agens ſcribit, hæc bona ad fiſcum publicum, & Cæſaris deferri. cuius meminit & Budæus libro tertio de aſſe. eſt etenim apud nos regia. l. prima. titulo duodecimo. libro ſexto. ordinat. qua cautum eſt, quod 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 dominum habent: qui tandem rem illam recipiens, quolibet menſe ipſo die nundinarum, in loco vbi fuit inuenta, publicè dominum requirat per præconem, vſque ad annum & duos menſes: vt ſi hoc tempore dominus rei certus ſit, remque ipſam petierit, eidem reſtituatur, alioqui eam vt propriam obtineat, qui eam recepit, dominiumque eius adquirat is, vel princeps, vel Dux, Marchio, aut Comes, cui ius ſit hanc rem acquirendi, propter domini incertitudinem. idem ſenſerat l. ſecunda. titulo. 13. lib. 4. fori. eſtque ſimilis ferè conſuetudo apud Burgundos: vti refert, & explicat Chaſſanæ. rub. prima. §. primo. & ſequenti. item & apud Aurelianenſes titul. de fugitiuis, & errantibus. vbi ſtatuitur, aut potius conſuetudine inductum extat, quod dominus rei inuentæ poſsit rem propriam petere etiam poſt dicta præconia, & menſes ſupradictos, modo nondum ſit ſententia iudicis lata, quæ ratione legis, vel conſuetudinis rem inuentam principis, ducis, comitis, aut alterius dominio addixerit. harum fermè conſuetudinum meminit Ioan. Faber in. §. examen. Inſtit. de rerum diuiſione. Sic licet iure Cæſareo ſtatutū ſit res & bona eorum, qui naufragium patiuntur, à nemine occupari poſſe, niſi eo animo, vt dominis reſtituantur, non obſtante quacunque conſuetudine, quæ contrarium fieri permittat, Auth. Nauigia. C. de furtis. tamen apud Gallos dominus Prouinciæ, & territorij, ea bona vti oberrantia, & dominum incertum habentia, occupat, & ſibi adquirit, ſecundum Guilielm. Benedict. in dict. capitu. Rainuntius. verb. & vxorem nomine Adelaſiam. numero. 935. de teſtamen. verum quod ad hanc conſuetudinem attinet, ego ingenue fateor me prorſus iuxta æquitatis & iuſtitiæ rectitudinem, non percipere qua ratione poſsit ea conſuetudo defendi. Nam iniquam eſſe non dubito, nec video qua ex cauſa dubitari poſsit. Quid enim obſecro naufragus miſer fecit, vt dignus ſit amiſsione rerum, quæ ad ipſum lege naturæ pertinent? quid item principem Chriſtianiſsimum mouere poteſt, vt tam impiam, & crudelem conſuetudinem probauerit, aut eam à iudicibus ſeruari permiſerit? vnde Petrus Rebuffus in proœmio ad leges regias. gl. quinta. nu. ſeptuageſimoquarto. ſcribit non eſſe in conſcientiæ foro tutos dominos hæc bona occupantes, pluſque timēdū eſſe deū, vt verè à Catholicis

tholicis plus timendus eſt ad præceptorum diuinorum obſeruationem, quàm humani legiſlatoris rigorem, & quidem iniquum.

De legibus vero huius regni ſolet etiam dubitari, an & hæ tutum reddant in conſcientiæ iudicio eum, cui hæc bona fuerint addicta, ita quidē, vt verè dominus effectus ſit rei inuentæ, nec teneatur priori domino eam reddere, ſi is poſtmodum eam petierit? Et quidem lex humana poteſt à priuatis rerum dominia tollere varijs ex cauſis vel in pœnas criminis commiſsi, vel ad ipſius rei publicæ vtilitatem, vel ratione legitimæ vſucapionis, aut quia res à dominis habentur pro derelictis, & ea ex cauſa poteſt lex earum dominium liberè alteri dare. Sed in hiſce rebus inuentis nulla harum rationum conſtitui poteſt ad priuationem dominij: igitur non ſatis æquè legibus definitum eſt, quod hæc bona alicui adiudicentur domino inuito, nec expendantur in eius vtilitatem, aut in eam cauſam, quæ eius præſumpto conſenſui conueniat, ſicuti modo ex Diuo Thoma extitit adnotatum. conſequens patet: antecedens vero probatur: quia crimen hic nullum contingit, nec à domino rerum commiſſum eſt, reipublicę item vtilitas non pertinet magis ad has res inuētas quàm ad eas, quæ certum dominum habent. Nec ſufficit vtilitas reipublicæ ad priuationem priuati domini, niſi & eius æſtimatio priuator reddatur. l. venditor. §. ſi conſtat. ff. commun. prædior. de quo & nos egimus libro tertio Variarum Reſolutionum. capitul. decimoquarto. vſucapionis autem ius dubio procul æquiſsimum eſt, ne dominia rerum incerta ſint. l. prima. ff. de vſucapio. tamen exigit ex rectitudine iuſtitiæ, quod vſucapiens bonam fidem habeat & exiſtimet rē ad eum pertinere: hæc autem exiſtimatio in hac ſpecie omnino deficit: vnde ſufficiēs non eſt vſucapionis cauſa. poſtremo autem quod de derelictis diximus, facilimè refellitur, cum nihil hic minus congruat. Etenim dominus rei inuentæ ſi poſſet eam repetere, & habere, maximo cum gaudio eam ſibi potius vendicaret, quàm pro derelicta relinqueret. Atque ita præſumendum eſt, niſi res ſit adeo modici valoris, vt derelictæ rei præſumptio ius capi poſsit. Sic denique video iuſtius eſſe, quod hæ res inuentæ, & quæ certum dominum prius habuerunt, modo vero incertum habent, in vtilitatem domini, aut in eam cauſam, quæ eius ſit veriſimilis conſenſui, expendatur, quàm quod alicuius dominio adiudicentur: domino priori inuito: ſicuti diuus Thomas ſenſit in dicto articulo quinto. ad tertium. Quod ſi vel-
limus adhuc ex rectitudine iuſtitiæ leges regias defendere: quæ fortaſsis defendi in animæ iudicio poſſunt modo priori domino rem inuentam repetenti ius reddatur, fiatque 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, harum rerum cuſtodia tradita, aut delegata eſt. Nam & de iuſtitia harum legum dubitauit Chaſſanæ. in conſuetud. Burgundiæ. dicto. §. primo. ſub rubrica prima.

Ex. §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Theſaurus quis proprie, ac vere dicatur?*
1 *Theſaurus ad quem pertineat, breui quadam diſtinctione traditur,*
3 *Theſaurus in loco religioſo vel ſacro inuentus cuius ſit, & inibi conciliantur duo iuris ciuilis contraria reſponſa.*
4 *Regia conſtitutio de theſauris defenditur, etiam quo ad animæ iudicium.*

§. Secundus.

SVPEREST NVNC de theſauris agere, an & pecunia ex theſauro habita ſit neceſſariò reſtituenda, & cui, & an efficiatur inuenientis? eſt etenim Theſaurus pecunia ab
1 ignotis dominis † ſupra hominum memoriam repoſita. l. nunquam nuda. §. theſaurus. ff. de adqui. rer. domi. theſaurus, inquit Paulus, eſt quædam vetus depoſitio pecuniæ, cuius non extat memoria: vt iam dominum non habeat. ſic enim fit eius qui inuenit, quod non alterius ſit. Alioqui ſi quis aliquid, vel lucri cauſa, vel metus, vel cuſtodiæ condiderit ſub terra: non eſt theſaurus cuius etiam furtum fit. hæc iuriſconſultus. ideoque hęc pecunia dicitur Theſaurus, quaſi repoſita ſit εἰς ἄνθρωπον id eſt in futurum: ſicuti deducit Alciat. lib. 4. de verborum ſignificatione. & libro ſeptimo parer. capit. primo. atque auctore iuriſconſulto hæc pecunia quocunque in loco ſit, in nullius bonis eſt, & ideo capientis, & inuenientis efficitur, naturali quadā ratione, qua ea, quæ in nullius bonis

bonis sunt, vt auis & feræ, capientis fiunt. §. Ferę. Inst. de rer. diuis.

His vero de dictionis cognitione præmissis, circa thesauri adquisitionem, sit hæc receptissima, simul & probatissima distinctio, vt thesaurus magica inuentus arte, in proprio etiam fundo, sit Cæsaris, & fisci. l. vnica. C. de thesau. libr. 10. l. nemo. C. de malef. & math. absque arte vero magica inuentus, in proprio agro totus sit inuentoris, in alieno vero data tamen opera, totus domino fundi competat: fortuito autem inuentus pro parte dimidia domino agri, pro alia dimidia inuentori cedat. tex. ita communiter intellectus in §. thesauros. Institu. de rerum diuis. idque Adrianus Imperator naturalem rationem sequutus statuit, auctore Spartiano in Adriano Cæsare. quod & Iustinianus refert in dict. §. thesauros. eandem distinctionem sequuntur gloss. Faber. Angel. & Doct. in dicto. §. thesauros. & inibi è iunioribus Claudius Cantiuncula, Ferrarius, & Eguinarius Baro. optimus tex. & ibi Docto. in. l. tertia. §. si in locis. ff. de iure fisci. l. si is qui. §. vltim. ff. de adqui. rer. domi. regia. l. 44. titu. 28. part. 3. tradunt idem Diuus Thomas. 2. 2. quæst. 96. articul. quinto. Floren. 2. part. titu. 1. cap. 15. §. 2. Syluest. verb. inuentum. glo. & Cardi. à Turre Cremata in ca. si quid inuenisti. 14. quæstione quinta. & Chas. in consuet. Burgundiæ. rub. 1. §. 1. nu. 7. & sequentibus. à quibus variæ hac de re quæstiones traduntur. Potissimum tamen hoc in tractatu dubium est, quonam modo conciliari valeant duo iuris ciuilis responsa: quæ de Thesauro inuento in loco religioso, contraria planè responderint. siquidem in. l. 3. §. si in locis. ff. de iure fisci. Calistratus scribit, thesaurum inuentum in loco religioso, pro parte dimidia fisco cedere: at Iustinianus in dicto. §. The-
2 sauros. † respondit, thesaurum inuentum in loco religioso, fortuito tamen, totum inuentoris esse: idque tribuit Adriano Cæsari: cum Spartianus hoc subticuerit. Idem quod respondet Calistratus probatur in libro feudorum. in capitulo primo. quæ sint regalia. cæterùm Accursius in dicto §. si in locis. & in dicto. §. thesauros. hanc antinomiam dissoluere conatus, intelligit Iustiniani de cisionem secundum naturalem æquitatem, ex qua ea quæ in nullius bonis sunt, capientis efficiũtur: Calistrati vero sententiam secundum rigorẽ iuris procedere censet, qui hoc in casu prævalere debeat æquitati. * Etenim quoties naturalis æquitas, & ciuilis pugnant, potior ciuilis debet esse. l. bona fides. ff. depositi. * Ego hanc conciliationem 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 dicto. §. si in locis. intellexit textum ibi, quando thesaurus fuit inuentus data opera. §. vero. Thesauros. vbi inuentio thesauri fortuito contigerit. Et profectò ita verum est quod Iustiniani locus de thesauro fortuito inuento tractat: sed quod Calistrati responsio sit intelligenda de thesauro data opera inuẽto, falsum est, præterquam quod hæc interpretatio maximam diuinationem habeat. Etenim in dicto. §. si in locis. æqualis decisio ponitur in thesauro inuento in loco sacro in religioso, in prædio publico in prædio Cæsaris patrimoniali, vel fisci: & ideo in omnibus his eadem esse debet determinatio. Et tamen constat thesaurum inuentum in prædio Cæsaris patrimoniali, vel fisci, data opera non pro parte dimidia tantum, sed in totum Cæsaris, vel fisci esse. Quod & ex ipso Iustiniano apparet qui semper de thesauro tractat diuidendo, cum is inuentus sit fortuito: quasi vbi sit inuentus data opera, is omnino, & in totum pertineat ad fundi dominum, vnde certissimum hic esse censeo, non posse iurisconsulti responsum in dicto. §. si in locis. intelligi de thesauro inuento data opera: sed necessario procedere in thesauro fortuito inuento. quod palam est.

Tertia igitur ratio ad dissolutionem huius antinomiæ, ita constituitur, vt Iustiniani sententia obtineat in thesauro inuento in loco sacro, aut religioso, proprio tamen ipsius inuentoris. licet etenim cuique locum religiosum propria auctoritate facere inferendo mortui corpus. §. religiosum. Institit. de rer. diuis. l. cum in diuersis. ff. de religio. & sumpt. funer. sacrum autem priuata auctoritate fieri non potest: sed necessaria est auctoritas publica. §. sacræ. Institit. de rerum diuisio. eademque auctoritate publica licebit priuato illum locum obtinere. Sic denique ob id quod locus ille sacer vel religiosus paulò antè priuatus fuerat ipsius inuentoris, ab ipsoque possidetur, thesaurus inibi inuentus in totum ei cedit. tex. tamen in dicto. §. si in locis. procedit in loco sacro, aut religioso, qui inuentoris non est, nec antea fuerat, nec ab eo detinetur. atque ita Claudius Cantiuncula in dicto. §. Thesaurus. hanc difficultatem explicat. * Et post eam Robertus Aurelionen. libro primo receptarum capitulo quinto. eandem obseruationem probat*. Cui quidem accedendum non est, quia eius

interpretatio diuinationem item habet. Et præterea, quia loca sacra in nullius bonis sunt. §. nullius. Inst. de rer. diuis. religiosa autem secundum veterem iuris ciuilis significationem, quo ad ius sepulchri: non quoad ad alia, in priuatorum dominio esse videntur. sicuti in dicto. §. nullius. probatur. vnde parum sufficiens hæc ratio est, vt thesaurus in loco sacro vel religioso inuentus ab eo qui locum religiosum fecit, vel sacrum fieri consensit, in totum adquiratur. Deinde apparet, non aliter Iustinianum locum sacrum, vel religiosum accepisse, quam Calistratus acceperit. Quo fit, vt satis nodosa sit hæc iuris ciuilis antinomia. Fortasis illud potius, ac congruentius est, quod Iustinianus Cæsar à responso Calistrati iurisconsulti discesserit auctoritate legis ab Adriano latæ: atque ideo sententiam iurisconsulti in dicto. §. si in locis. sublatam esse, & correctam à Iustiniano in dicto. §. Thesauros. secundum quem, thesaurus inuentus in loco sacro, vel religioso ipsi inuento riquæritur: nec eius aliqua pars fisco, aut reipublicæ debetur. Quasi hæc loca in nullius bonis sint, & iure publico censeantur. quam interpretationem sensit veram esse Angelus Aretin. in dict. §. Thesauros. & probat inibi Eguinarius Baro. * Nã & Iacob. Cuiacius diligenter lib. 10. obseruationum cap. 37. quod quidem opus post huius tertiam editionem publicum fecit, obseruat in Thesaurorum quæstionibus differentes fuisse Imperatorum sententias: idque probat ex Zonara. Lãpridio Cedreno, & alijs. * His accedit opinio Cini & Baldi in. l. item lapilli. ff. de rerum diuisione. Et Chassanæi in dicto. §. primo. qui scribunt, Thesaurum inuentum in loco publico, qui in nullius bonis sit, totum fieri inuenientis, nec eius partem aliquam fisco cedere. Ergo eadem 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, publico, vel Cæsaris scriptum est in dicto. §. Thesauros, & in dict. §. 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 cõmunia: in his etenim dimidia pars Thesauri aut fisco, aut Cæsari, aut ci-
4 uitati iure dominij debetur: quem sensum probat Regia partitarum. l. quadragesima quarta. titulo vigesimo octauo. partita tertia. non tamen inficior Doct. sentire contra Baldi opinionem, Thesaurum inuentum in loco publico, qui nullius sit, pro dimidia parte fisco cedere: & id deducere videntur à dict. §. si in locis. quo decisum est 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 dicto. §. Thesauros. statutum est. sed nos de loco religioso Iustiniani sententiã elegimus: de locis autem publicis respondimus, id intelligendum esse in locis publicis, quæ rei publicæ sunt iure dominij specialis, non de locis quæ publica, & communia sunt nullius dominio speciali subdita. * Quid si apud Iustinianum in dicto. §. Thesauros. ita quis legendum esse contendat. idemque. 1. Hadrianus statuit. Si quis in sacro aut religioso loco fortuito casu inuenerit, ac si quis in alieno loco non data ad hoc opera, sed fortuitu inuenerit, dimidium domino soli concesit, & dimidium inuentori. Facile intelliget idem in dicto. §. Thesauros probari, quod à iurisconsulto in dicto. §. vltimo. probatum fuerat. quod nuper Guiliel. Fornerius libro secundo. Select. capitulo vigesimosexto. adnotauit. Sed & eius obseruationis ratio non facile cuiuis probabitur, cum à vulgata lectione necessario sit discedendũ: quam tamen & Theophilus sequitur, & ipsius orationis ordo probat apertissimè: vnde caute nouæ lectiones sunt obseruãdæ, & tum iudicio admittendæ: imo, ni fallor, frequentissimè improbandæ*.

Sed apud nos qui loca religiosa, & sacra alia significatione accipimus, & interpretamur, opinor thesaurum in loco religioso, aut sacro inuentum pro ea parte ad ecclesiam eiusque prælatum pertinere, pro qua ad priuatum, qui dominus illius loci fuisset, omnino ex legibus deferendus esset, si locus ille non religiosus, sed priuati domini foret: sicuti adnotarunt Angelus in dicto. §. Thesauros. Angel. & Syluest. verbo, inuentum. §. quarto. contra gloss. in capitul. si quid inuenisti. 14. quæstione quinta. quæ etiam hodie in locis religiosis seruandam esse censet Iustiniani decisionem.

Postremò illud est obseruandum. l. Regia. septima. titulo. 12. libro sexto ordinat. statutum esse quod thesauri quocunque in loco inuenti fuerint regi adquirantur, data quinta eorũ parte ipsi
4 inuentori. Et licet in vulgatis † codicibus quartæ partis fiat mentio, in antiquis tamen exemplaribus manu scriptis, quinta tantum pars inuenienti defertur. Sed etsi ea constitutio, vt quidam opinantur, possit iuxta veterem partitarum legẽ intelligi, sitque ita intelligẽda, vt non de omnibus

Universidad de Deusto
Biblioteca

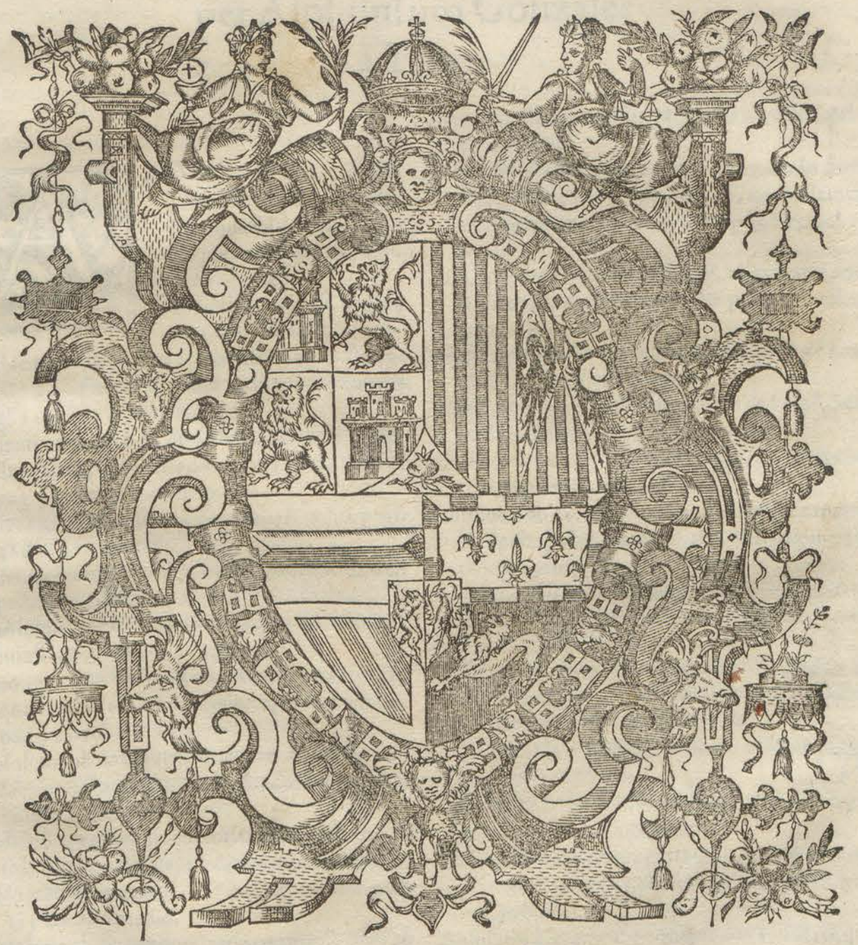
nibus thesauris quocunque locorum inuentis: sed de ijs tantum, quæ iure alioqui ad regem pertinent, accipienda sit, tamen ferè totius orbis consuetudine inductum est, quod Thesaurus ad reges, & ad fiscum pertineat: quod præter alios testantur Palud. in. 4. senten. dist. 15. quæsti. 3. art. 5. & Floren. 2. part. titul. 1. cap. 15. §. 2. Hanc tamen consuetudinem damnat Sylvest. verb. inuētum. §. 6. dicens eam esse contra naturalem æquitatē, quæ dictat, ea, quæ in nullius bonis sunt, primo occupantis fieri. vnde asseuerat, hanc consuetudinem, legesque humanas illi similes in animæ iudicio non obligare. Sed eius sententia falsa est: nam & præter alia, profectò si hæc consuetudo in conscientiæ iudicio non ligat, nec in exteriori ligabit: siquidem eadem ratio, quæ eam iniquam esse probat in foro animę, dictat itidem iniustam esse in foro exteriori. Sed consuetudinem istam probandam esse, iustèque induci posse censet Caieta. in. d. quæst. 66. ar. 5. Palu. item & Floren. eiusdem opinionis esse videntur, dum eam referunt, minimè improbantes. Ratio autem, qua eam iniquam esse opinatur Sylvester, sufficiens non est. etenim ratione naturali ea, quæ in nullius bonis sunt, primo occupantis efficiuntur, vt satis constat non tamen ex hoc tollitur potestas principibus, quibus administratio reipublicæ commissa est, quin possint ea, quæ in nullius bonis sunt, alicuius priuato dominio applicare, post quam applicationem qui ea occupauerit, non occupat quæ nullius sunt, sed quæ iure humano dominū habent: quod Conrad. tradit in tract. de contractib. part. 1. q. 8. &. 9. ac potissimè. 10. qua ratione thesaurus priusquam inueniatur, poterit per leges humanas alicui applicari, vel insolidum, vel quo ad partem: sicque applicatus dari debet his, quibus lex humana iussit, & statuit dandum esse. Præterea contra Sylvestr. vrget ratio satis firma. Nam si ratione naturali thesaurus sit primo occupantis, quia in nullius bonis est, & pro derelicto habetur: eademque ratione censuit Sylvest. iniquam esse legem, quæ Thesaurum ad fiscum pertinere statuerit in totum: eodem profectò iure deducitur, iniquam esse legem, quæ Thesaurum inuentum in fundo alieno, pro parte dimidia statuit ad agri dominum pertinere: non ad inuentorem. Cum dominus fundi non habeat ius aliquod ad ipsum Thesaurum, nec ad eius partē: siquidem 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 dicta. q. 76. artic. 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 non 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 eandem 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 tractauimus: & de rebus adquisitis per vsucapionem consule nostram in regul. Possessor malæ fidei. relectionem iam olim à nobis in publicum emissam.

Finis Secundi Tomi.

SALMANTICAE,
In ædibus Dominici à Portonarijs, Sacræ Catholicæ Maiestatis, Typógraphi.
1576

INDEX SEV REPERTORIVM MATERIARVM, AC vtriusque Iuris decisionum, quæ in hoc secundo Tomo continentur, copiosissimè, ac luculentissimè concinnatum, per Alphonsum Gonzalesà Turre.



SALMANTICAE,
In ædibus Dominici à Portonarijs de Vrsinis, Sacræ Catholicæ Maiestatis Typógraphi.
1577
CVM PRIVILEGIO.

Universidad de Deusto
Biblioteca

INDEX MATERIARVM, QVAE in hoc secundo Tomo tractantur, compositissimo, atque exactissimo ordine digestus, per Alphonsum Gonzales à Turri.

A

ABORTIONI QVI causam dedit est irregularis, atque ibi de criminis huius pœna. pagina. 945. col. 1. & 2. per totam.

¶Abdicatio, quid sit. pagina 133. col. 1. in fine.

¶Absens constitutus executor vltimarum voluntatum, qualiter id officium accipere videatur. pagi. 216. col. 1. in medio.

Absenti an possit fieri donatio inter viuos, vt statim valeat, & quid de donatione causa mortis. pag. 333. col. 1. in princip.

Absens maritus an sit ab vxore expectandus. pagi. 368. col. 1. in medio.

Absentia sponsi an ipsa sponsalia, quæ de futuro appellamus, dissoluat. pag. 245. col. 2. in fine.

¶Absolutio est necessaria ab excommunicatione iniusta. pag. 682. col. 1. in princip.

Absolutio necessaria est ab excommunicatione, quæ lata fuit ad tempus tacitum, vel expressum. pag. 722. col. 2. in fine.

Absolutio ab excommunicatione an possit fieri sub conditione, & ad reincidendum. pagi. 723. colum. 1. in medio.

Absolutio præstita absque iuris canonici forma, & solennitate valet. pagi. 724. col. 1. in medio.

Absolutio in mortis articulo latè expenditur. pag. 725. col. 2. in medio.

Absolutio ab excommunicatione an possit dari ab eo, qui presbyter non est. pag. 727. col. 2. in fine.

Absolutio ab excommunicatione sacramentalis non est, contra communem docto. in. 4. senten. pag. 728. col. 2. in princip.

Absolutionis forma. pagina. 731. columna prima. in medio.

Absolutio ex falsa causa obtenta nulla est. pagina 732. col. 1. in fine.

Absolutio ab excommunicatione qualiter sit danda, & quibus præmissis. pagina. 729. colum. prima. in medio.

Absolutio ab excommunicatione obtenta in foro conscientiæ ex potestate Iubilæi, aut Bullarum an habeat vim in foro exteriori. pag. 735. col. 1. in fine.

Absolutionem simplicem petens an videatur confiteri se excommunicatum esse. pagi. 736. col. 2. in principio.

Absolutio simplex differt ab ea, quæ datur ad cautelam. pag. 736. col. 2. in prin.

Absolutionis appellatione, in dubio de simplici est intelligendum. pag. 737. col. 1. in fine.

Absolutio ab excommunicatione à quo possit concedi. pagi. 738. col. 1. in princi.

Absolutio ab excommunicatione iuris & canonis ab Episcopo regulariter dari potest. pagin. 739. col. 1. in princ.

Absolutio ab excommunicatione minori pertinet etiam ad sacerdotem parochialem. pagi. 740. colum. 2. in principio.

Absolutio ab excommunicatione an possit dari ab Episcopo ei qui est excommunicatus à prælato inferiori. pagi. 738. col. 1. in medio.

Absolutio ad cautelam quando conceditur. pagin. 741. col. 1. in medio.

Absolutio ad cautelam à quo iudice dari possit. pagi. 742. col. 1. circa medium.

Absolutio ad cautelam extraordinaria est, & à regulis iuris pontificij aliena. pag. 742. colum. prima. in fine.

Absolutio à iuramento à quibus dari possit, & qua causa? pag. 490. col. 1. in medio.

Absolutio an sit necessaria in iuramento præstito contra bonos mores. pag. 535. col. 1. in fine.

Absoluere à voto pœnali quis possit? pag. 496. col. 1. in fine.

Absolutus in animæ iudicio etiam pœnitentia peracta potest in exteriori foro accusari, & puniri. pag. 735. col. 2. in medio.

Absolutio ab excommunicatione lata à iure, non

Universidad de Deusto
Biblioteca

potestdari à sacerdote parochiali.pag.739.col. secunda.in fine.
¶Acceptio iniusta producit obligationem restitutionis.pag.993.col.2.in prin.
Acceptum ratione necessitatis extremæ an restituatur, si accipiens ad pinguiorem peruenerit fortunam.pag.1000.col.1.in fine.
¶Accidentalia contractus quæ dicantur.pagi.498. col.1.post medium.
¶Ἀκοινώνητος.pagi.614.colum.prima.in fine.
¶Accipere an possit qs aliquid eius nomine, quod ex præcepto facere debemus,aut officio. pagin. 1014.col.2.in fine.
¶Accusari an possit vxor à marito,si postquàm cognouit eam mœcham esse,cum ea coierit.pagi. 382.col.2. in fine.
Accusatio adulterij ciuilis etiam vxori contra maritum competit.pag.382.col.1.in fine.
Accusatio adulterij an post mortem viri competat hæredibus.pag. 383.col.2.in medio.
Accusatoris protestatio, etiam animum habentis, quòd reus occidatur,eum liberat ab irregularitate.pag.961.col.1.in prin.
Accusatorem excusat protestatio, etiam si iudex iniquè reũ morti tradiderit.pag.961.col.1.&.2.
Accusatori non prodest protestatio vbi reum accusauit furti.pag.961.col.2.in fine.
¶Acquirens aliquid ex ludo non tenetur ante condemnationẽ restituere.pag.1018.col.1.in med.
Acquisita per metum etiam leuem, sunt in animæ iudicio restituenda.pag.1015.col.1. in fine.
Acquisita ex contractu, qui restitutione rescindi potest,an debeant in conscientia restitui. pagin. 1015.col.2.in fine.
Acquisita ex contractu, vel electione defecta solennitate iuris,restituenda sunt in anima. pagin. 1016.col.1.in medio.
Acquisitio possessionis quid sit.pag.780.colum.2. post medium.
¶Actio an ex iuramento oriatur.pagi.484.colum. prima.in fine.
Actio alteri subrogata iuxta primordialem naturam,non accidentalem, subrogatur.pagin.498. col.1.post medium.
Actio quæ oriatur ex donatione causa mortis.pag. 35.col.2.in fine.& pagi.36.col.1.in medio.
Actio aduersus ingratos iuri communi Romanorum non datur, tametsi constituta fuerit apud Macedonas, & Athenienses.pa.86.col.2.in fin.
Actio ex pacto nudo cur iure ciuili non detur,& tamen à iure pontificio concessa fuerit. pagin.87. colum.prima.in principio.
Actio competens pro donatione causa mortis an sit bonæ fidei.pag. 36.col.1.in medio.
Actio quæ competat legatario pro re legata. pagi. 175.col.1.in medio.
Actio quæ competat fideicommissario.ibidem. colum.2.in medio.
Actio non oritur ex contractu habente conditionem incertam, Quando, certam tamen quo ad euentum, licet statim obligatio oriatur. pagina 271.col.1. in princip.
Actio & exceptio sunt correlatiua.pagi.774.col.secunda.in medio.
Actione reali an condemnetur, qui non possidet, susceptit tamen litem.pagi.205.col.1. in prin.
Actiones & contractus bonæ fidei vnde ita appellati.pag.821.col.2.in medio.
Actiones personales quomodo iure Regio præscribantur.pag.856.col.1.in fine.& pag.857.col.secunda.in princip.
Actiones temporales qualiter perpetuentur. pagi. 869.col.1.circa finem.
Actiones redhibitoria,& quanto minoris,an tempore legibus definito excludantur,etiam iure canonico.pag.861.col.2.in fine.
Actiones personales quo tempore contra ecclesiã præscribantur.pag.798.col.1.in fine.
¶Actus humani Principibus subijciuntur.pagi.60. col.2.in princip.
Actus contrarius bonis moribus non confirmatur iuramento.pagi.533.col.1.in fine.
Actus contrarius iuramento an valeat.pag.554.colum.1.in medio.
Actus deficiens ratione solennitatis ꝓbatoriæ non confirmatur iuramento.pa.584.col.2.in princi.
Actus deficiens in forma non fit validus iuramento.pag.585.col.1.post medium.
Actus quilibet peccati mortalis charitati contrarius est.pag.615.col.2.in princ.
Actus charitatis dupliciter consideratur.pagi. 658. col.2.post medium.
Actus contra iuramentum gestus an teneat.pagin. 14.col.1.in princ.
Actus qui non valet vt agitur ex defectu causæ efficientis,valet eo modo quo agi potuit.pagi.231. col.2.in principio.
Actus qui non valet,vt agitur, valet vt fieri potuit, quando sub eo, quod fit, id quod fieri poterat, comprehenditur.ibid.col.2.in fine.
Actus valere potest, licet in eo committatur crimen.pag.341.col.2.in fine.
Actus spiritualis,cuius est capax laicus,contra iuramentum factus valet.pag.307.col.2. in prin.

Actus

Actus spiritualis, cuius laicus capax non est, etiã factus contra iuramentum valet. ibidem.
Actus omnino mali non primittuntur ob euitandum scandalum.pag.986.col.2. in fine.
Actus corporeus an sit ad acquirendam possessionem necessarius? pag.781.col.1. in medio.
Actuũ frequentia & interatio est quidam contẽptus. pag.680.col.2. in fine.
Actiuum scandalum dupliciter contingit. pagin. 983.col.1.in prin.
¶Adespota, quæ dicantur? pagina.1084.colu. prima.in fine.
Aditio hæreditatis an sit necessaria ad exequutionem vltimarum voluntatum.pagin.61. colu. secunda.in medio.
Aditio hæreditatis an sit necessaria quo ad legata pia.pag.210.col.2.in principio.
Adulterij definitio.pag.227.col.2. in principio.
Adulterij accusatio ciuilis etiam vxori contra maritum competit. pag.382.col.1. in medio.
Adulterij causa quo ad tori separationem coram solo iudice ecclesiastico est tractanda.p.383. colum.2.in princi.
Adulterij accusatio an mortuo viro eius hæredibus competat aduersus vxorem.pag.383. col.2. in medio.
Adulterij causa vxore dimissa, an liceat viro aliã accipere coniugem.pag.385.col.1. in medio.
Adultera, quæ ex adulterio peperit, an teneatur id marito detegere.pa.981.col.2.in prin.
Adultera an teneatur spurio filio detegere secretò adulterium, vt is bonis marit abstineat.pa. 990.col.1. in prin.
Adultera à marito accusata ciuiliter,potest etiam lite contestata paris criminis exceptionem cõijcere.pa.382.col.2. in medio.
Adultera an possit à marito, qui cum ea post adulterium scienter coierit, accusari.pag.382.colum. secunda. in fine.
Adultera vxor an potuerit ante legem Iuliam à marito occidi simul cum ipso adultero in crimine deprehenso.pa.387.col.1. in medio.
Adultera & adulter possunt à marito propria authoritate occidi lege Regia.pa.388. columna. secunda. in fine.
Adulteram vxorem occidens non acquirit bona, quæ ob adulterium vxoris sibi adiudicãtur.pagina.389.col.1. in prin.
Adulter clericus qua pœna puniatur iure Pontificio.pag.393. col.2. in medio.
Adulter laicus an possit per iudicem ecclesiasticum puniri.pag.393. col.2. in fine.
Adulteri cum filia deprehensi ex lege Iulia à patre occidi poterant simul cum ipsa filia.pagin. 387. columna.2.in prin.
Adulteri qualiter occidi possint à patre vel marito ex legibus partitarum. pagi.388. columna.1. in principio.
Adulteri an licitè in cõscientiæ foro occidantur à patre, vel marito.pagi. 389. columna. prima. in medio.
Adulteri pœna per sentẽtiam iudicis imponenda quæ sit, & quo iure introducta.pa.392. col.prima in prin.
Adulterio commisso vxor non tantum dotem sed & arrhas,atque parapherna amittit. pa.381. col.prima.in fine.
Adulterio perpetrato, cui applicetur dos vxori adulteræ. pag.382. col.1.in medio.
Adulteros occidendi licentia an possit alteri cõmitti. pag.388.col.1.in medio.
Adulteros occidens propria authoritate in locis Romanæ ecclesię quo ad temporalia subditis, puniendus est.pagi.391. columna secunda circa medium.
Adulteros occidens maritus, sibi ex lege Regia à iudice traditos, an peccet.pagi. 393. columna. prima. in fine.
Adulterium minimè committitur cum alterius sponsa de futuro.pa.227.col.2.post prin.
Adulterium commissum ab ea, quæ vera vxor existimatur, quamque putatiuam vxorem appellamus,amissionem dotis inducit.pa.381.col. 1. circa medium.
Adulterium an probetur per osculum, vel alios actus impudicos.pag.381.col.2. circa medium.
Adulterium à marito commissum facta per iudicem separatione tori propter vxoris fornicationem cohabitationem coniugalem instaurat.pagi.382.col.2.in prin.
Adulterium in iustè puniatur mortis pœna.pagi. 392.col.2.in fine.
Admonitio Roma in Pontificis quando interrũpar præscriptionem? pa.869. col.1. circa medi.
¶Adscriptitij, originarij, & censiti coloni qui dicãtur.pag.542.col.1.in prin.
¶Aduentus Regis in aliquam ciuitatem interdictum suspendit. pag.771.col.1.in princ.
¶Aduocatus in causa sanguinis an præmissa protestatione efficiatur irregularis. pagin.961.col.1. in medio.
¶AEquitas & rigor quomodo distinguantur. papina.822.col.1.circa medium.
¶AEtas septẽ annorum ad spõsalia requisita, an

Universidad de Deusto
Biblioteca

ſuppleri poſsit maliatia. pag. 229. col. 2. in fine.
AEtas quæ ſit matrimonio apta ſecundum philoſophos. pag. 304. col. 2. in medio.
AEtas ad matrimonium ſecundum canones requiſita. pag. 304. col. 2. in fine.
AEtas malitia ſuppletur. pag. 305. col. 2. in princi.
¶ Affinitas impedit matrimonium contrahi, etiã ſi ſuperueniat contractis ſponſalibus de futuro. pagi. 313. col. 1. in fine.
Affinitas contracto matrimonio contingens non dirimit illud. pag. 313. col. 1. in fine.
Affinitatis definitio. 325. col. 2. in fine.
Affinitas vnde dicatur. pag. 326. columna. prima. in principio.
Affinitas ex coitu illicito etiam oritur. pa. 326. colum. 1. circa finem.
Affinitas non oritur ex ſponſalibus etiam de præſenti ante coitum. pag. 326. col. 2. in prin.
Affinitas concurrit aliquando cum publica honeſtate. pag. 326. col. 2. in medio.
Affinitatis impedimento ſimpliciter per diſpenſationem ſublato, publica honeſtas tollitur. pag. 326. col. 2. in fine.
Affinitas gradus peculiares non habet. pa. 327. colum. 1. poſt medium.
Affinitatis genera. 327. col. 1. in fine.
Affinitas an ſit inter virum & vxorem. pa. 327. colum. 2. in medio.
Affines an ſint ſponſi ante coniugalem conſenſum. pa. 327. col. 2. in fine.
¶ Agape quid ſit? pag. 217. col. 2. in princ.
¶ Agnati qui dicantur propriè. pag. 322. colum. ſecunda. in fine.
¶ Alienatio rei dotalis non confirmatur iuramento, vbi mulier prius iurauerit, ſe non alienaturam. pag. 549. col. 2. in prin.
Alienatio facta per parentes in fraudem ligitimæ filiorum an poſsit reuocari. pa. 178. colu. prim. in principio.
Alienare prohibitus an poſsit in hæredem legitimum rem prohibitam alienari transferre. pag. 192. col. 2. in fine.
Alienigena abſque interprete pronuntiante verba matrimonio apta, actus vel premiſsi vel ſequuti ſunt conſiderandi. pag. 300. col. 2. in fine.
Alienigenæ matrimonium contrahere poſſunt per interpretem. pa. 300. col. 2. in fine.
¶ Aliud eſt quid fieri à contemnente, aliud ex contemptu. pag. 680. col. 1. in fine.
¶ Alimenta à parentibus filijs etiam illigitimis debentur, & præſtanda ſunt. pagi. 427. colum. prima. in medio.
Alimenta etiam ſpurijs debita, pacto remitti nõ poſſunt. pa. 427. colu. 1. in fine.
Alimenta filijs etiam ſpurijs debita lege aliqua tolli non poſſunt. ibidem. col. 2. in prin.
Alimenta filijs præſtanda ſunt inſpecta parentũ & filiorum qualitate. pag. 429. columna prima in medio.
Alimenta filio non debẽtur ſi is habeat vnde poſſit ſe ipſum alere. ibid. col. 2. in fine.
Alimenta an debeantur filijs ſpurijs à matre. pa. 431. col. 1. in pri.
Alimenta an ſint neceſſariò danda filijs ſpurijs à parentum ſucceſſoribus. ibid. col. 1. in fine.
Alimenta an tranſeant ad filiorum hæredes. ibid. col. 2. in medio.
Alimenta an debeantur ab auis ipſis nepotibus. pag. 432. col. 1. in medio.
Alimenta quibus ex cauſis poſsint negari filijs. pag. 432. col. 1. in fine.
Alcauala Hiſpanè quę dicatur. pagi. 1022. colu. 2. in medio.
¶ Alfonſi à Caſtro laus. pag. 233. columna ſecunda. in fine.
Alma ſubſtantiuè & adiectiuè quid ſignificet. pagina 743. col. 1. in medio.
Amicitia conſanguinitati comparatur. pagi. 124 col. 1. in fine.
Ambroſij textus Gratiano reſtitutus. pag. 353. colu. 2. in prin.
¶ Anathema quid ſit, & huius dictionis deductio latiſsima. pag. 690. col. 2. in medio.
¶ Anathema frequenter pro maiori excommunicatione accipitur. ibidem.
¶ Anathemata, quæ dicantur. paga. 691. col. ſecunda poſt medium.
¶ Animus & voluntas diſtingunt delicta. pa 708 colu. 1. in fine.
Animus occidendi an conſideretur vbi vulnus mortiferum non eſt, & tamen vulneratus ab alijs occiditur, pa. 941. col. 2. in prin.
Animalia omnia propter hominem creata. pagi. 1039. col. 1. in medio.
Animi mutatio nunquam præſumitur. pagi. 789. col. 1. in medio. & pag. 790. col. 1. in fine.
¶ Anulus in quarto digito ſiniſtræ manus cur inferatur. pa. 297. col. 1. in fine.
Anuli traditio quando in coniugali contractu cõſenſum ſignificet, aut eius præſumptionem inducat. pag. 297. col. 1. in fine.
¶ Annua præſtatio vniformis an longo tempore inducat tituli, & cauſæ præſumptionem. pagi. 812. col. 1. in fine.

Annua

Annua præſtatio ratione redditus per triginta annos facta, redditus acquiſitionem præſcriptione affert. pag. 813. col. 1. in fine.
Annua præſtatio temporis immemorialis, etiam ſine cauſæ allegatione, inducit annui redditus acquiſitionem. pag. 813. col. 1. in medio.
Annua præſtatio à vaſallis domino facta, non inducit ius exigendi. ibib. col. 2. in princ.
Annus datus hæredibus, aut exquutoribus ad cõſtruẽdam eccleſiam vel monaſterium, an currat à die monitionis. pag. 62. col. 2. in prin.
Annus datus exequutoribus vltimarum voluntatum quo pacto currat eis impeditis. pa. 61. col. 2. in fine.
Annus inceptus an habeatur pro completo. pag. 230. col. 2. in prin.
¶ Andro lepſia quid? pag. 1053. col. 2. in fine.
¶ Apoſtoli, & ſancti regulam cõſtituerunt de his qui admittendi erant ad ſacrum miniſteria. p. 894. col. 1. in prin.
Apoſtolorum canones, & decreta iuris humani ſunt. ibid. colu. 2. in princi.
¶ Apueſtas, quæ vocantur Hiſpanè, eſſe licitas. pa 1017. col. 2. in fine. & pag. 1019. col. 2. in fine.
Aphorizoqui. pag. 614. col. 1 in fine.
Aqua & igne nuptiarum fœdera contrahi ſolebant. pag. 226. col. 1. in prin.
¶ Aquilius Iuriſconſult. primus formulam de dolo malo protulit. pag. 826. col. 1. in fien.
¶ Ariſtotelis ſententia de his, qui ſibi mortem conſciuerunt. pag. 897. col. 1. in fine.
¶ Arra in contractibus qui. pa. 287. col. 2. in fine.
Arra in ſponſalibus permittitur ſiue tradatur in quantitate, ſiue, in ſpecie. pag 288. columna. 1. in medio.
Arrarum traditio permiſſa eſt in ſponſalibus etiã ſi vtriunque fiat. pa. 288. col. 1. in fine.
Arrarum traditio cuiuſcunque ſit quantitatis licita eſt ibid.
Arrarum promiſsio vltra ſummam lege definitam non confirmatur iuramento. pag. 557. col. 2. in fine.
Arræ ſi tradantur permittuntur in ſponſalibus, promiſſæ verò excluduntur. ibidem colum. 2. in princi.
Arræ matrimonio ſequuto ad dantem redunt, eo verò eius culpa non contracto amittuntur. pa. 288. col. 2 in medio.
Arræ apud Hiſpanos quæ ſint. ibidem.
Aſcendentes rogati hæreditatem reſtituere poſt diem eaſdem duas portiones deducunt. pa. 183. col. 2. in fine.
¶ Aſinina detentio. pa. 781. col. 2. circa medio.
Aſſaſsinium qnid? pag. 924. col. 1. in fine.
¶ Athenienſes & Macedones conſtitutam habebant actionem aduerſus ingratos, quæ iure cõmuni Romanorum non dabatur. pa. 86. col. 2. in fine.
Attica fides. pagin. 523. columna. prima. circa medium.
Auus an teneatur ſpurios nepotes alere. pag. 432. col. 1. in medio,
Auus quo pacto nepoti inteſtato ſuccedat. p. 220. col. 1. in medio.
¶ Auxilium præſtans homicidio an ſit irregularis. pa. 938. col. 1. in fine.
Auxilium vel conſilium præſtans quomodo teneatur ad reſtitutionem. pag. 1076. columna. 1. in fine.

B



ALDVS SCRIBIT Principem eſſe animal rationale, politicum, & mortale. pag. 622. colu. 2. poſt mediũ.
¶ Baptiſmus an tollat irregularitatem ex bigamia, vel homicidio antè contractam. pa. 909. colu. 2. circa fine.
Baptiſma rectè poteſt ſuſcipi ab hæretico & excommunicato neceſsitatis tempore. pagi. 673. col. 2. in prin.
¶ Bartoli egregia ſententia diſcutitur in. l. & iuris iurandi. §. ſi liberti. ff. de ope. libe. pag. 118. col. 2. in fine.
Bartoli opinio in. l. lucius. in. 1. ff. de lege. 2. examinatur ibi. pagina 119. columna. prima. in fine.
Bart. verba in. l. Cẽturio. columna. 3. ff. de vulg. intelliguntur. pagina. 165. columna ſecunda. in medio.
Bart. deciſio in. l. quæro. ff. de actio. empt. examinatur. pa. 1319. col. 1. in fine.
Bartoli intellectus in. l. prima. §. per hanc. ff. de rei vendicatione. pagina. 1062. columna prima. in medio.
Bart. ſententia in. l. ſeruitutes. 2. de ſeruit. pa. 778. colu. 2. in medio.
Bart. doctrina in. l. ſed ſi leges. §. ſcire. ff. de petit. hæreditatis. pagina. 832. colu. ſecunda. inmed.
Bart. locus in. l. naturaliter. numero vndecimo. ff. de vſucapio. pag. 840. columna ſecunda. circa medium.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Bart. opinio refutata, asserentis eum qui sciens sacra furatur, sacrilegium non committere. pag. 715. col. 2. post princ.
Bart. interpretationes ad. l. si quis pro eo. de fide iusso. examinantur copiosissime. pag. 532. col. 2. in princ.
¶Beatissima virgo qualiter in matrimonium cõsenserit, & virginitatem fuerit professa. pagin. 261. col. 2. in medio
¶Bedæ sententia de scandalo declaratur. pa. 982. col. 1. in medio.
¶Bellum iustum vel iniustum an efficiat quem irregularem. pag. 946. col. 2. in medio.
Bellum iustum fit ex auctoritate indicentis, & alijs causis. pag. 1052. col. 1. circa medin m.
Bellum triplex. pagina. 1065. col. 2. in princ.
Bellum an possit esse vtrinque iustum. pa. 1067. col. 2. in medio.
¶Beneficia secularia non sunt concedenda clericis regularibus, nec monachis. p. 55. col. 2. in me.
Beneficia regularia secularibus clericis non sunt conferenda. ibidem.
Beneficia ecclesiastica vacant per contractum matrimonij ipso iure. pag. 317. col. 2. in medio.
Beneficia ecclesiastica vacant per matrimoniũ, etiam contractum à constituto in sacris ordinibus. pag. 318. col. 1. in medio.
Beneficium conferri potest tanquam ipso iure vacans, ante declarationem excommunicationis. pag. 634. col. 1. post medium.
Beneficij permutatio facta per excomunicatum nulla est. pag. 677. col. 1. circa finem.
¶Benedicti de Plumbino distinctio explicatur. pa. 438. col. 1. post principium.
¶Bernardus & Augustinus conciliantur. pa. 650. col. 1. post medium.
¶Bigamia quid sit, & vnde originem duxerit. pag. 906. col. 2. in princ.
Bigamiam non tollit religionis professio. pa. 911. col. 1. in medio.
Bigamus quis dicatur, & quot modis hoc vitium dicatur. pag. 907. col. 1. post. prin.
Bigamus dispensatione Romani Põtificis potest ordines suscipere. pag. 909. col. 1. in prin.
Bigamus non est qui à se ipso vitiatam vxorem duxit. pa. 907. col. 2. in fine.
¶Bona aduentitia an committantur testamẽto, vel donationi filij fami. si eorum vsusfructus patri non competat. pa. 31. col. 2. post med. & pag. 42 col. 1. in fine.
Bona clerici filij familias, & in minoribus cõstituti quocunq; iure acquisita post ordinẽ assum ptum, censentur castrensia, vel quasi castrensia. pag. 89. col. 1. circa finem.
Bona per prælatum acquisita, an præsumantur ex redditibus ecclesię habita. p. 46. col. 1. circa m.
Bona relicta à prælato tempore mortis, an cẽseãtur ab eo, quæsita post adeptam dignitatẽ. ibidem. col. 2. in medio.
Bona acquisita per vxorem matrimonio constãte, an præsumantur mariti, vel vxoris esse. ibi. col. 1. post medium.
Bona acquisita per clericum habentem beneficium ecclesiasticum, an sint reseruanda futuro successori. pag. 106. colu. 1. post medium.
Bona occasione ecclesiæ per Episcopum acquisita, an canonicorum collegio, an successori indignitate competant. ibid. col. 1. in fine.
Bona acquisita per Archidiaconum ex dignitatis redditibus, an competãt successori, an canonicorum collegio. pa. 106. col. 2. circa medium.
Bona fides patris vel matris facit filium legitimũ pa. 397. col. 2. in prin.
Bona fides parentis facit filium vere legitimum ibidem col. 2. in med.
Bona fides præsumitur in matrimonio. ibidem colum. 2. in fine.
Bona fides in matrimonio præsumitur etiam lite pendente. p. 398. col. 1. in princ. & col. 2. in fine.
Bona fides an litis contestatione cesset, & mala fides præsumatur, ibid.
Bona fides an inducatur ex errore iuris. pag. 399 col. 1. in medio.
Bona fides an ex sentẽtia lata præsumatur. ibid. col. 1. post princ.
Bona fides parentis in concubinatu an reddat ipsam prolem naturalẽ. pag. 405. col. 1. post prin.
Bona fides figmentum omne, & dolum excludit. pag. 821. col. 1. in medio.
Bona fides interdum quod æquum bonumque est significat. pag. 821. col. 2. in fine.
Bona fides & mala an habeant medium. pa. 828. col. 2. post medium.
Bona fides ad factum pertinet. pagin. 831. col. 2. in medio.
Bona fides absque titulo dari potest. pagi. 837. columna. 1. in fine.
Bona fides in dubio præsumitur, & si non sit titulus, nisi cõtrariũ probet. p. 838. col. 1. post pri.
Bona fides quo tempore sit necessaria ad præscriptionem. pag. 866. col. 2. in fine.
Bona per prælatum quæsita an sint ex eius industria, aut ex redditibus ecclesiæ, arbitrio iudicis relinquitur inquirendum. pag. 48. columna. 1.

propę

propę medium.
Bonæ fidei contractus vnde ita appellati. pag. 823. col. 1. post princ.
Bonæ fidei contractus an iure canonico à strictiiuris contractibus distinguantur. pag. 825. col. 1. post princ.
Bonæ fidei contractus cur sint ipso iure nulli, fidolus det causam contractui, non ita strictiiuris pag. 825. col. 1. circa finem.
Bonæ fidei possessor quis dicatur. pagi. 828. col. 2. in princ.
Bonorum cessio an habeat in foro conscientiæ priuilegium, vt cedens, pinguiorem nactus fortunam, deductis alimentis soluat. pag. 981. col. 1. in princip.
Boni mores quo modo intelligendi. pagi. 533. col. 2. in princ.
Bonorum appellatione an veniant iura, & actiones. pag. 105. col. 2. in princ.
¶Blasphemia quid? pagi. 477. col. 2. in princip. & eius grauitas. pag. 525. col. 1. in fine.
Blasphemia an sit hæresis. pagin. 531. colum. 2. in medio.
Blasphemiarum varia genera explicantur, & conuincuntur. pag. 525. col. 2. in fine.
Blasphemiæ pœna. pag. 527. columna secunda. in fine.
Blasphemus an repellatur à testimonio tanquam infamis. pag. 530. col. 2. in fine.
Blasphemus an sit qui dixerit, Hoc fiet à despecto de Dio. pag. 525. col. 2. in fine.

C



AESAREA LEX IN foro conscientię ligat, si iusta est. pag. 391. colum. 2. in principio.
¶Canones & decreta Apostolorum iuris humani sunt. pagi. 894. col. 2. in princip.
Canonicæ fœminæ. ibid. col. 1. in fine.
Canonici olim qui nuncupabantur. ibidem. columna. 1. in medio.
Canonici regulares qui dicantur. ibid.
Canonici regulares nominis ambitiosi accusari videntur à Ludoui. Viues. pag. 894. col. 1. in fine.
¶Canciunculæ, Boschoei, & Theophili error circa matrimonium. pag. 252. col. 1. in medio.
¶Capitalis pœna quæ sit. pagi. 392. columna. 1. in medio.
¶Capitulum vacante sede potest exequi testamenta sicut Episcopus. pagina. 215. columna. 2. in principio.
¶Capta per venationem à iudice prohibitam, non sunt in animæ iudicio restituenda. pag. 1041. colum. 1. in fine.
Capta in bello iusto efficiuntur capientis. pagina. 1067. col. 2. in fine.
Captatoria voluntas quid sit, & vnde deducatur secundum communem. pag. 107. colum. 1. in fine. & quid sit contra communem. ibid. colum. 2. in fine.
Captatoria voluntas an permittatur pietatis causa, & an possit statuto, vel consuetudine approbari. pag. 113. col. 1. in medio.
Capti in bello inter Christianos, non efficiuntur serui. pag. 1073. col. 2. in princ. vbi agitur de captis in bello cum Turcis, aut Sarracenis.
Captus ab hostibus quando vsucapiat ea, quæ antea possidebat. pag. 793. col. 1. post medium.
Captus ab hostibus promittens pro sua redemptione aliquod pretium, illud soluere tenetur. pagi. 277. col. 1. in medio.
¶Cardinalis an possit esse is, qui legitimatur rescripto principis. pagina. 452. col. 1. in fine.
¶Caroli Quinti lex de mercedibus famulorum. pag. 858. col. 1. in medio.
¶Casuale homicidium quid sit? pag. 951. col. 2. in medio.
¶Castè viuere an dicatur fœmina, quę secundo nupsit. pag. 396. col. 1. in princ.
¶Castrati propter regnum Dei qui dicantur. pag. 897. col. 2. prope finem.
¶Causa pia operatur vt primum testamentum, habens clausulam derogatoriam specialem, tollatur per secundum simpliciter factum. pag. 22. col. 2. in fine.
Causa piorum legatorum etiam tractari potest apud iudicem secularem. pagi. 98. col. 2. in princ.
Causa pietatis quid in iure specialiter permittitur. ibid. col. 1. circa finem.
Causa matrimonialis quem iudicem habere debeat. pag. 455. col. 1. in medio.
Causa matrimonialis an possit deduci in compromissum. pag. 456. col. 2. in princ.
Causa matrimonialis an exigat litis contestationem. pag. 457. col. 2. in fine.
Causa matrimonialis quos testes requirat. pagina. 458. col. 2. in fine.
Causa vsuraria an tractari possit à iudice seculari. pag. 457. col. 1. in fine.
Causa sine qua non, quo modo quo ad restitutionem æstimanda. pag. 1077. col. 1. in princip.

Causæ

Universidad de Deusto
Biblioteca

Causæ ingratitudinis priores octo explicantur. pa. 129.col.2.in fine.
¶Cautela in matrimonio est cautè seruanda. pag. 265.col.1.in princip.
¶Centenaria præscriptio necessaria est contra Romanam ecclesiam.pag. 798.col.2. post princ.
Centenaria præscriptio an sit necessaria in his rebus,quæ Principis,vt Principis sunt.pagin.802. col.1.circa medium.
Centenaria præscriptio quo modo probetur. pagi. 809.col.1.in medio.
Centenaria præscriptio an probetur probata immemoriali.ibid.col.2.in medio.
Centenaria præscriptio non requirit titulum. pag. 819.col.1.in medio.
Centenariæ præscriptionis, & immemorialis differentia.pag.807.col.1.circa medium.
¶Certius est eligendum ab eo, qui dubius est, si agatur de salute animæ. pag.238. columna.2. in principio.
¶Certum tenere satis est, licet tutius sit eligere certius.pag.247.col.2.in medio.
¶Cessatio à diuinis quid sit, & an suspendatur per appellationem sequentem.pagi.754. colum.1. in fine.
¶Cessioni bonorum an possit renuntiari. pagina 536.col.2.in fine.
¶Circunstãtia temporis festi an sit necessariò confitenda.pag.660.col.2.in fine.
Circunstantia temporis in virtutibus determinata non est regulariter, sed in restitutione.pagi. 980.col.1.in medio.
Circunstantiæ, quæ non mutant speciem peccati, non sunt necessario confitendæ. pagi. 228. col. 2.in princ.
¶Citatio quando interrumpat præscriptionem.pagin.868.col.2.circa finem.
Citatio illegitima cum notitia subsequuta ita ligat sicut citatio ab initio legitima. pag.698. col.1. circa medium.
¶Ciuilis possessio quid?pagi.782.col.1.in fine.
Ciuilissima possessio. pagina. 781. columna.2. in principio.
Ciuilis interruptio præscriptionis quibus modis accidat.pag.867.col.2.in fine.
Ciuili iure cur actio ex pacto nudo non detur,cùm iure pontificio competat. pagi. 87. colum.1. in principio.
¶Coacta voluntas,voluntas est. pag.239. col.2. in principio.
¶Cœlibatus apud veteres probrosus fuit.pag.396. col.1.in fine.
¶Cognati qui dicantur. pagi.322. col.2.in princi.
Cognatio spiritualis vnde oriatur. pag. 319. col.1. in princip.
Cognatio spiritualis non oritur ex coitu illicito. ibid.col.1.in fine.
Cognatio spiritualis an contrahatur à laico, qui tempore necessitatis baptizat. ibid.colum. 2. in principio.
Cognatio spiritualis an contrahatur per procuratorem.ibidem col.2.in medio.
Cognatio spiritualis non contrahitur inter filium spiritualem & filiam vxoris parentis spiritualis pag.320.col.2.in medio.
Cognatio spiritualis non impedit matrimonium inter patrem spiritualem & filiam ipsius spiritualis.ibidem.col.2.in fine.
Cognatio spiritualis an contrahatur ex Cathechismo ad matrimonium impediendum. ibid. col. 2.in fine.
Cognatio Legalis an impediat matrimonium, & vnde oriatur.pag.321.col.1.in medio.
Cognatio legalis inter fratres & sorores finita adoptione,vel arrogatione cessat. ibid. colum.2. in medio.
Cognatio legalis non impedit matrimonium inter filios legales.ibid.col.2.in fine.
Cognatio legalis ex adoptione quid? pagin. 321. col.1.in medio.
Cognatio legalis ex arrogatione quæ dicatur. ibidem. col.1.in fine.
Cognatio legalis inter quos sit constituenda. pag. 321.col.1.in fine.
Cognatione legali durante matrimonium contractum ita nullum est, vt ea finita nisi ex nouo consensu minime valeat. ibid. col.2. in medio.
Cognationis spiritualis tres species.pag.319.col.1. in medio.
Cognationis spiritualis prima species.ibid.
Cognationis spiritualis secunda species. pag.320. col.2.in princip.
Cognationis spiritualis tertia species.ibid.col.2.in medio.
Cognatus spiritualis is solùm est qui baptizat, vel qui tenet puerum in sacro fonte, licet plures alij sint præsentes. pag.319.colum.2. in medio. etiam si non respondeat pro infante. pag. 320. col.1.in medio.
¶Coitus coniugalis an sit licitus ante nuptialem benedictionem.pagi.363.col.1. in fine.
Coitus coniugalis an sit licitus in loco sacro. pag. 363.col.2.in princ.
Coitus inter virum & fœminam qualiter probetur.pag.

tur.pag.264.col.2.in medio.
Coitus in matrimonio quid operetur: legito in dictione,Religio,& in dictione,Matrimonium.
Coitus damnatus quis dicatur.pagin.424.col.1.in princ.& pag.425.col.2.in fine.
Coitus impuberis cum fœmina quo modo probetur.pag.305.col.2.in princ.
Coitus tantum coniugalis licitus est hominibus. pag.1003.col.2.post princip.
Coitus efficit sponsalia matrimonium ex eo, quia præsumitur consensum adfuisse.pag.235.col.2. in medio.
Coitus non mutat sponsalia in matrimonium deficiente consensu. pag.238.col.1. in princi.
Coitus efficit vt secunda sponsalia præferantur primis, & matrimonium iudicentur. pag.238. col. 2.in princip.
Coitus præcedens non efficit quod sponsalia transeant in matrimonium.pag.240.col.2.in fin.
Coitus nixu an transeant in matrimonium sponsalia.pag.241.col.2. in medio.
Coitu sponsalia efficiuntur matrimonium, etiam si sponsa ab alio fuerit prius cognita. pag. 237. col.2.in fine.
Coitu sponsalia transeunt in matrimonium, etiam si coiens vi & metu coactus faciat.pag.239.col. 1.in princ.
Coitu transeunt sponsalia in matrimonium non obstante protestatione dissensus coniugalis. pa. 241.col.1.in fine.
¶Collatio beneficij facta infami an sit nulla ipso iure?pag.521.col.2.in fine.
Collatio beneficij facta excommunicato est nulla ipso iure. pag.675.col.2. in medio. & idem de electione,& præsentatione.
Collatio beneficij facta simoniacè ignoranti, an teneat ipso iure?pag.1043.col.2. circa finem.
Collegialis ecclesiæ auctor,vel donator non habet in eaius præsentandi rectorem, vel prælatum. pag.850.col.1.in medio.
¶Coloni qui?pag.542.col.1. per totam, vbi & de adscriptitijs,censitis,& originarijs.
¶Comedens cum fure res furtiuas tenetur ad restitutionem partis eius,quam comedit. pag.1080. col.2.in princ.
¶Comites iuramenti.pag.515.col.2.in princ.
¶Commissoriæ legis pactum in pignoribus cur reprobatum.pag.562.col.1.in princ.
¶Communicans cum excommunicato tantum venialiter peccat. pagina. 640. columna.1. post medium.
Communicans cum excommunicato in quibus casibus peccat mortaliter.pag.640.colum.2. in principio.
Communicans cum excommunicato metu vel necessitate, an excusetur à metu,& pœna iuris. pag.641.col.2.post princ.
Communicans cum excommunicato regulariter minori excommunicatione, quandoque maiori à iure afficitur. pagina.638. columna prima. in fine.
Communicatio cum excommunicatis, etiam per epistolam aut nuntium prohibita est. pag. 628. col.1.in princ.
Communicatio cum excommunicatis prohibita est non tantum iure humano, sed etiam diuino. pagi.621.col.1.circa finem.
Communicatio cum excommunicato ad eius spiritualem salutem iure permittitur. pagi. 627.col. 1.post med.
¶Communio notat quandam rebus, sermone vel beneficijs,aciuribus societatem.pag.614.col.1. in princip.
Communio inter christi fideles triplex est.pa.614. col.2.in medio.
Communis vsus loquendi in verborum intellectu maxime est attendendus. pag.300. colum.2. in medio.
¶Compendiosę substitutionis materia inferius ponitur dictione, Substitutio.
¶Compensatio quando fiat ex voluntate legantis. pag.120.col.2.in princ.
Compensatione satisfit iuramento de soluendo. pag.503.col.1.in medio.
¶Compositionis debitorum iustitia.pa.1081.col. 2.in medio.
¶Compromissum factum à prælato in re ecclesiæ an transeat in successorem.pag.123. columna.1. in fine.
Compromissi iurati prorogatio an videatur facta cum qualitate iurisiurandi.pagi.469. colum.1. in medio.
Compromitti an possit causa matrimonialis. pagi 456.col.2.in princ.
¶Conatus qualiter sit in atrocioribus puniendus. pag.920.col.2.in princ.
¶Concilium Toletanum duodecimum. pag.851. col.1.post medium.
¶Concubina quæ dicatur in sacra scriptura, & canonibus.pagina.234. columna prima. in principio.
Concubina an sit domi retinenda, vt filius ex ea natus dicatur naturalis.pagina.414. columna.2. in medio.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Concubinarius notorius sit suspensus quo ad se & quo ad alios ante pœnitentiam. pagin. 903. col. 2. in medio.
Concubinatus an fuerit quandoque licitus. pagin. 233. col. 2. in fine.
Concubinæ donari potest, præterquam à milite & clerico. pag. 1005. col. 2. in medio.
¶Concupiscentia carnis est peccati originalis pœna. pag. 710. col. 1. in princ.
¶Condemnatus appellationem omittens, an dicatur sententiæ consentire. pag. 463. colum. 1. in fine.
¶Conditio suspendit matrimonij contractum. pa. 258. col. 1. in princ.
Conditio contra substantiam coniugij illud vitiat. pag. 260. col. 2. in fine.
Conditio, Si sine liberis decesserit, non excludit fœminas. pag. 190. col. 2. in princ.
Conditio, Si te adulterandam tradideris, refragatur substantiæ matrimonij. pag. 261. colum. 1. in principio.
Conditio repugnans substantiæ matrimonij, illud vitiat, etiam si honesta sit. ibidem columna. 1. in fine.
Conditio illa, Si negaueris debitum, quoties mihi non liceat exigere, est contra substantiam matrimonij. pag. 262. col. 1. in princ.
Conditio contra substantiam coniugij, tunc demũ vitiat contractũ, quando adijcientes eam, non suspendunt actum in euentum conditionis. ibidem col. 1. in fine.
Conditio præteriti, aut præsentis temporis licet sit contra substantiam matrimonij, ipsum tamen minime vitiat. ibid. col. 2. in fine.
Conditio contra substantiam matrimonij etiam si actus resolutiua, contractum irritum facit. pag. 263. col. 1. in princ.
Conditio contra substantiam ab vno adiecta altero refragante an reddat nullum matrimonium. ibid. col. 1. in med.
Conditio cuius euentus impedit obligationem oriri ipsum contractum vitiat. pag. 265. col. 1. in principio.
Conditio impossibilis de iure an admittatur in matrimonio. pag. 269. col. 2. in princ.
Conditio viduitatis admittenda est in legato à marito vxori facto. pag. 295. col. 2. in medio.
Conditio lucri, ex qua causa in matrimonio possit locum habere. pag. 272. col. 1. in medio.
Conditio impossibilis aut turpis fauore matrimonij à contractu coniugali excluditur. pag. 267. col. 2. in princ.
Conditio impossibilis, aut turpis nullum præ se ferunt matrimonij contractum deficiente consensu. pag. 268. col. 1. in medio.
Conditio impossibilis aut turpis de præterito, an reijciatur à matrimonio. ibid. col. 1. in princ.
Conditio turpis, quam credit eam adijciens honestam esse, an tollatur à matrimonio. pag. 269. colum. 1. in fine.
Conditio impossibilis ex aliquo accidenti, possibilis tamen ex sua natura, non excluditur à matrimonij contractu. pag. 268. col. 1. in med.
Conditio, Si te virginem inuenero, an tollatur à matrimonij contractu. pagina. 271. column. 2. in medio.
Conditio omnino extitura, an ipsum matrimoniũ vitiet. pag. 270. col. 2. post medium.
Conditione illa adiecta, Si permiseris te à me carnaliter cognosci, sequuto coitu matrimonium censetur. pag. 271. col. 2. in fine.
Conditione contra substantiam actus apposita in quo differat coniugalis contractus à cæteris. pa. 265. col. 1. in medio.
Conditione adiecta in contractu coniugali, matrimonium purum efficitur, si coitus sequatur etiã ante conditionis euentum. pag. 264. column. 1. in princ.
Conditione contra substantiam adiecta nullum effectum habere coitum subsequutum. pagina. 263. col. 2. in fine.
Conditione illa, Si papa dispensauerit, eueniente non verum matrimonium, sed tantum sponsalia de futuro contracta censentur pag. 256. col. 1. in medio.
Conditionem an recipiat matrimonium. pag. 358. col. 1. in medio. vbi de cæteris actibus non recipientibus conditionem obiter agitur.
Conditionis euentus in contractu matrimoniali nihil operatur, si ante illum euentum consensus conditionalis fuerit reuocatus. pag. 256. col. 1. in medio.
Conditionis euentus in coniugali contractu absq; nouo consensu matrimonium non efficit. pag. 258. col. 2. in princ.
Conditioni appositi an censeantur in dispositione contenti. pag. 142. cum duobus sequentibus.
Conditiones illicitæ in matrimonio possunt contingere tripliciter. pagina. 260. columna. 2. in fine.
¶Conferentes beneficia ecclesiastica, aliaue munera publica indignis, tenentur ad restitutionẽ. pag. 1031. col. 2. in medio.
¶Confessio pristinæ possessionis an inducat præsentis

sentis præsumptionem. pagin. 789. columna secunda. in medio.
Confessio absente parte facta iure canonico præiudicat confitenti. pagi. 567. col. 1. in prin.
Confessio Sacramentalis non est iteranda. pagina 658. col. 1. in prin.
Confessio sacramentalis est ad salutem necessaria, iureque diuino instituta. pagina. 623. columna prima. in medio.
Confessio Sacramentalis sic instituta est à Christo, vt nullum ei tempus certum definierit. pag. 623. col. 2. post medium.
Confessio probat aduersus præsumptionem iuris & de iure. pag. 236. col. 1. in prin.
Confessio in causa matrimoniali quam fidem faciat. ibid. col. 1. post medium.
Confessio non est admittenda contra præsumptionem consensus coniugalis ex coitu deductam. pag. 237. col. 2. in principio.
Confessionis Sacramentalis arcanum non est reuelandum ad matrimonij probationem. pagi. 459. col. 2. in fine.
Confessionis sacramentalis secretum non est detegendum, etiam quo ad crimen committendum in perniciem Reipubli. saltem authore nomina to. pag. 460. col. 1. in princ.
Confessionis Sacramentalis secretum, an ex licentia confitentis possit reuelari. ibidem. colum. secunda. in medio.
¶Confirmationis sacramentum bis assumens, vel conferens, vtrum fiat irregularis. pagi. 900. col. prima. in medio.
¶Confiteri tenetur qui est in periculo mortis, & qui venit ad Eucharistiæ sacramentum. pagin. 624. col. 1. in prin.
Confiteri non tenetur quis circũstantias, quæ non mutant speciem peccati. pagi. 228. columna secunda. in principio.
Confiteri non tenetur quis fœminam, cum qua coierit, sponsam de futuro alterius esse. ibid.
¶Consanguinei vnde, & qui dicantur. pagi. 322. colum. 2. in medio.
Consanguinei vsq; ad quartum gradum hodie prohibentur matrimonium contrahere. pagi. 324. colum. 2. in medio.
Consanguinei qua ratione prohibeantur matrimonium contrahere. pag. 325. col. 1. in medio.
Consanguineo an imputetur homicidium, cuius causa perpetratum fuit. pagina. 942. columna secunda. in princip.
Consanguinitas quid sit. pagina. 322. columna prima. in medio.
Consanguinitatis definitiones antiquæ reprobantur. pag. 323. col. 1. in princ.
Consanguinitati amicitia comparatur. pag. 124. colum. prima. in fine.
Consanguinitatis quo ad matrimonium varia prohibitio in canonibus antiquis. pagi. 324. columna secunda. in princi.
Consanguinitatis prohibitio inter ascendentes, & descendentes vltra vigesimum gradum non est extendenda. pag. 325. col. 1. per totam.
¶Consensus ad matrimonium ita necessarius est, vt neque ecclesia, secluso consensu, possit matrimonium efficere. pag. 233. colum. 2. in princ. & pag. 233. col. 1. in fine.
Consensus coniugalis defectus in conscientiæ foro probatur ex assertione confitentis. pagi. 238. col. 1. in princ. & pag. 255. col. 2. in princ.
Consensus coniugalis expressio non refert à quo incipiat. pag. 298. col. 2. in prin.
Consensus coniugalis mutuus, etiam ex interuallo expressus, quando sufficiat ad matrimoniũ. pag. 298. col. 2. in medio.
Consensus tacitus an sufficiat in contractu matrimoniali. pag. 297. colum. prima. in medio. & colum. 2. per totam.
Consensus in coniugio non est necessarius in carnalem coitum, sed erit sufficiens in mutuam corporum traditionem. pagi. 257. columna secunda. in principio.
Consensus in exteriori iudicio quandoque præsumitur: in interiori vero nunquam. pagi. 355. col. secunda. in princip.
Consensus qualis ad matrimonium requiratur, & de eius libertate tractatur. pagina. 257. columna secunda. per totam.
Consensus tacitus an sufficiat in protestatione, quæ fit ad impediendum coniugium. pagi. 255. col. secunda. in fine.
Consensui nihil magis aduersatur quam error. pag. 709. col. 1. circa finem.
¶Consequens admittens an videatur admisisse antecedens. pag. 301. col. 2. in princ.
¶Consilio alterius nubere non est absque libertate nubere. pag. 290. col. 2. in princ.
Consilium quod ab aliquo exigendum est, non est præcise sequendum. ibidem.
Consilium vel auxilium præstitum alicui, quando ad restitutionem obliget in foro conscientiæ. pagina. 1076. col. 1. in fine.
Consilium quãdo inducat irregularitatem, & quid quo ad alias pœnas commissi criminis. pagina 936. col. 1. in fine.

Universidad de Deusto
Biblioteca

¶Consuetudo introducta circa testamenta clericorum habentium ecclesiastica beneficia, & circa eorum successionem pasiuam an valeat. pagi. 85.col. 1.&.2.
Consuetudo,qua inducitur,vt fructus beneficij vacantis per aliquod tempus ad defunctum pertineant,valet.pag.86.col.1.in prin.
Consuetudo an possit inducere vt in ecclesiasticis dignitatibus incertus ex certis eligatur. pagina 281.col.2.in fine.
Consuetudo etiam circa ius diuinum probabile dubium potest constituere.pag.369.col.1.in prin.
Consuetudo non potest permittere nuptias, quæ iure pontificio prohibentur.pag.351. columna secunda. in med.& ibi an possit illas prohibere, quæ iure canonico permittuntur.
Consuetudo an possit inducere aliquam solennitatem in matrimonio.pagin.352. columna prima.in principio.
Consuetudo an requirat scientiam Principis. pagi. 788.col.1.in medio.
Consuetudo iurisdictionem dare potest.pagi.804. colum.1.in medio.
Consuetudo & præscriptio differunt. ibidem.
Consuetudo confitendi ab ecclesiæ initio seruata est teste Sozomeno.pagi.624.col.1.in fine.
Consuetudine induci potest,vt liceat clericis de reditibus beneficiorum ita in vltima voluntate disponere:sicuti poterant de iure in actu inter viuos.pag.106.col.2.in medio.
¶Conscientia quid? pagina. 821.columna prima. in fine.
¶Constitutio capit. Quanuis pactum,est seruanda in foro seculari.pag.612.col.1.in medio.
¶Contestatio litis an impediat exceptionem paris criminis ab vxore opponi contra maritum, eam accusantem de adulterio.pagi.382.col. secunda.in medio.
Contestatio litis an sit necessaria in causa matrimoniali. pag.457.col.2.in fine.
Contestatio litis apud iudicem non competẽtem, non interrumpit præscriptionem.pagi.868.col. 1.circa finem.
¶Contemptus quis verè dicatur, vt culpam mortalem efficiat.pag.679.col.2.in fine.
Contemptus non est,vbi quid fit propter iram, vel concupiscentiam.pag.680.col.1. circa med.
Contemptus semper mortalem habet culpam. pagina.1024.col.1.in fine.
¶Contumacia quælibet etiam in re leui contingens,digna est excommunicatione.pag.695.columna secunda.in medio.
Contumacia an sit delictum.pagi.696.columna secunda.in principio.
Contumacia non semper procedit ex contemptu. ibidem.col.2.post medium.
¶Contrahere an possit sponsa de præsenti ante nuptias sine licentia mariti.pagi.359. columna secunda.in principio.
¶Contractus validus an tollatur per secundũ contractum inualidum.pag.26.col.2.in prin.
Contractus & actiones bonæ fidei vnde ita appellati?& in quo differant à stricti iuris.pag.821.colum.2.in medio.& pagi.823.col.1.post prin.
Contractus bonæ fidei an distinguantur à stricti iuris contractibus iure canonico.pagi. 825.col.1. circa medium.
Contractus bonæ fidei quare sint ipso iure nulli,dolo dante causam contractui, non item stricti iuris.ibid.colum.1.in fine.
Contractus dolo initus apud veteres efficax erat, nisi in bonæ fidei iudicijs.pag.826.col.1.in fine.
Contractus bonæ fidei an distinguantur à contractibus stricti iuris in materia doli dantis causam in foro conscientiæ.pag.828.col.1.in princ.
Contractus factus cum excommunicato validus est.pag.626.col.2.in fine.
Contractus à lege prohibitus in odium creditoris, non confirmatur iuramẽto,quod tamen seruandum est.pag.559.col.1.in medio.
Contractus à lege prohibitus verbis in personam contrahentis conceptis, non confirmatur iuramento.pag.549.col.1.in fine.
Contractus prohibitus in fauorem debitoris,sed in personam creditoris concepta prohibitione,iuramento an confirmetur. pag. 564. columna secunda.in fine.
Contractus à prodigo gestus, an confirmetur iuramento.pagi.565.col.2.in prin.
Contractus cui lex nec resistit, nec assistit, confirmatur iuramento.pagi.566.col.2.in fine.
Contractus à minoribus.25. annis, maioribus verò.14.iurati an possint aliquo pacto rescindi. pagi.594.col.2.in medio.
Contractus ab vxore gestus, an requirat licentiam mariti ad eius valorem.pagi.358.col.2.in fine.
Contractus ab vxore, sine mariti licentia gestus, non tenet lege Tauri,etiam si sit iuratus.pagina 359.col.1.in medio.
Contractus matrimonij lege Regia tollit patriam potestatem.pag.362.col.2.in fine.
Contractus factus ab excommunicato validus est. pag.626.col.2.in fine.
Contractum qui agere non potest absque certa solennitate, donare causa mortis non valet. pagi. 33.columna prima.in principio.
¶Contrariorum quo modo sit eadem disciplina. pag.828.col.2.in fine. & quo modo in eis argumenta ducantur. pagina. 829. columna prima. in medio.
¶Conuentio conditionalis, relata in futurum fortunæ euentum,valet.pag.1017.col.2.in medio.
¶Conuersi qui dicantur. pagin.761.colum.1. circa med.
Corinthius ille apud Paulum quo modo traditus est Satanæ.pagi.616.col.2.post medium.
¶Corrigitur distinctio textus in cap. cùm non ab homine.de sentent. excommu. per constitutionem Basiliensis Synodi. pagin.633. column.1. in principio.
¶Corporis funus an impediatur ob æs alienum.pagin.204.col.2.in medio.
Corporis humani compactio. pag.324. colum.2. in medio.
Corrumpens virginem ad quid teneatur in animæ foro.pag.1015.col.2.in medio.
¶Culpa leuissima vtrum sufficiat ad irregularitatem.pag.955.col.2.in princ.
Culpa leuissima qualiter in incendio consideretur. pag.333.col.2.in fine.
Culpa leuis aut leuissima qualiter ex lege Aquilia consideretur,etiam in foro conscientiæ. ibidem col.1.in fine.
Culpa quo modo in iure accipiatur. pag.833. col. 1.in medio.
¶Custodia rei aliud est à detentione. pa.781. col. 2.in medio.
¶Charitas quid?pagi.614.col.2.in prin.
¶Chirurgus clericus an sit irregularis. pagin.952. col.2.in fine.
¶Christianus an possit cum infideli matrimoniũ contrahere.pag.353.col.1.in medio.
Christianus accipiens vxorem infidelem etiam iure ciuili punitur.pag.354.col.1.in princ.
¶Clandestina matrimonia contrahentes ex constitutionibus particularibus solent excommunicari.pag.309.col.1.in princ.
Clandestini matrimonij probatio non præiudicat publicè contracti probationi. pag.309.col.2.in principio.
Clandestinum matrimonium prolem illegitimam reddit,si adsit aliquod impedimentum, non obstante parentum bona fide. pag.310. col.1. in principio.
Clandestinum matrimonium licitè quibusdam casibus contrahitur. ibid.col.1.post medium.
Clandestinum matrimonium, licet sit ab ecclesia prohibitum,contractum tamen tenet.pag.308. col.2.in princ.
Clandestinum matrimonium contrahens an peccet mortaliter.ibid.col.2.in medio.
Clandestinum matrimonium quod dicatur. pag. 309.col.1.in medio.
¶Clarigationes quæ dictæ sint apud antiquos.pag. 1054.col.1.in princ.
¶Clausula,motu proprio, an efficiat validam collationem beneficij factam excommunicato. pagin.676.col.1.circa finem.
Clausula illa, quorum tenor pro expresso habeatur,quem effectum habeat. pag.19. colum.2. in medio.
Clausula,Sine præiudicio successorum ab intestato,in legitimationibus adiecta, qualiter intelligatur.pag.451.col.1.in fine.
Clausula derogatoria in testamento qualiter est intelligenda pag.16.col.2.in medio.
Clausula codicillaris adiecta in secundo testamento, an operetur reuocationem primi, habentis clausulam derogatoriam. pag.24. col.1.in fine.
Clausula codicillaris an censeatur apposita inter liberos.pag.136.col.2.in princ.
Clausula derogatoria, collecta per argumentum à contrario sensu,an operetur aliquem effectum. pag.25.col.1.in princ.
Clausulæ consuetæ an possint apponi absque speciali consensu contrahentium:& an appositę habeant effectum.pag.12.col.2.in princ.
Clausulæ decreti irritantis an possit renuntiare is, in cuius fauorem est apposita. pag. 554. col.2. in fine.
¶Clerici quare prohibentur accusare sine protestatione.pag.960.col.1.in princ.
Clerici testamentum an subiaceat querelę.pag.90. col.1.in medio.
Clerici in minoribus an degradentur. pa.89.col.2. in medio.
Clerici fructus beneficiorum male expendentes peccant mortaliter: non tamen tenentur ad restitutionem.pag.81.col.1.in medio.
Clerici, beneficium ecclesiasticum habentes, pro prio testamento non possunt disponere de bonis occasione ecclesiæ adquisitis, etiam si illa bona ex reditibus ipsius beneficij adquisierint. pagin.83.col.1.in fine. Et in eodem loco tractatur an clerici testari de his bonis aliquo casu liberè possint.
Clerici peccant non subueniendo pauperibus egẽtibus necessitate extrema. pa. 44. col.2. in med.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Clerici an posſint teſtari de reditibus eccleſiarum & beneficiorum ex Rom. Pontificis diſpenſatione. pag. 84. col. 1. per totam.
Clerici an posſint prohiberi ſtatuto laicorum à paſcuis communibus. pag. 818. col. 1. in medio.
Clericis interdicta venatio eſt. pag. 1040. col. 2. in fine. acquirunt tamen ea quæ venati ſunt.
Clericus in peccato mortali dicẽs horas canonicas ſatisfacit præcepto eccleſiæ. pag. 660. col. 2. circa medium.
Clericus donare non poteſt concubinę. pag. 1005. col. 2. in medio.
Clericus quo ad beneficium eccleſiaſticum nec verè vſurarius eſt, nec verè vſufructuarius. pag. 79. col. 1. in medio.
Clericus in beneficiorum reditibus quam poteſtatem habeat. ibid. col. 1. in fine.
Clericus ſolo iure humano prohibetur teſtari de acquiſitis ex reditibus beneficij. pag. 84. col. 1. circa finem.
Clericus habens patrimonium poteſt illud conſeruare, & reditus beneficij in proprios vſus conuertere. pag. 44. col. 1. in princ.
Clericus an posſit in bello pugnare. pag. 946. col. 2. in princ.
Clericus poteſt præſens eſſe bello iuſto, & hortari milites ad pugnam, non tamen pugnare. ibid. colum. 2. in fine.
Clericus pugnans in bello propria manu mortaliter peccat. ibid.
Clericus in minoribus conſtitutus abſque peccato pugnare in bello poteſt manu propria, ſicut & laicus, neque eſt irregularis, modo aliquem nec occiderit, nec membro mutilauerit. ibid. col. 2. in medio.
Clericus in ſacris conſtitutus irregularis non eſt ſi pugnauerit in bello iuſto, nec tamen quẽquam occiderit, aut mutilauerit, etiam ſi in eo conflictu fuerint plures occiſi. ibidem.
Clericus licentia Papæ propria manu pugnans in bello, non eſt irregularis. ibid.
Clericus, vel laicus aliquem accuſans abſque proteſtatione criminali irregularis eſt, ſi accuſatus à iudice morte fuerit damnatus. pag. 960. col. 1. in medio.
Clericus chirurgus an ſit irregularis. pag. 952. col. 2. in fine.
Clericis permiſſi ſunt ludi cauſa exercendarum virium. pag. 955. col. 1. &. 2.
Clericus in minoribus ordinibus licite contrahit matrimonium. pag. 317. col. 2. in medio.
¶Crimina contra naturam an faciant vt iuſtè bellum infidelibus inferatur. pagi. 1066. colum. 2. in medio.
Crimen committẽs furioſus ante furorem vtrum in furore puniri poſsit. pag. 965. colum. 1. prope medium.
Crimen ſimoniæ an efficiat quem ipſo iure ſuſpenſum, ita vt celebrans ſit irregularis. pag. 905. col. 2. in fine.

D

DAMNATVS AD mortem an posſit teſtari. pag. 41. col. 1. circa finem.
Damnatus ad perpetuos carceres an posſit conficere teſtamentum. ibid.
Damnum quot modis inferatur. pagina. 993. colum. 1. in medio.
Damnum culpa leui datum an ſit in foro conſcientiæ reſarciendum. pag. 333. col. 1. in fine.
¶Dans iudici vt in eius fauorem ſententiam ferat an perdat litem. pag. 1011. col. 1. in fine.
Et quid de eo, qui dedit vt celeriter ius dicatur. ibid. col. 2. in medio.
¶Data propter turpem cauſam retineri poſſunt ex cauſa donationis liberæ. pag. 1008. col. 1. in princ.
Data turpiter ob maleficium an & cui ſint reſtituẽda. pag. 1009. col. 1. in medio.
Datum ob maleficium & cauſam turpem quando peti, aut contrà retineri poſsit. pagi. 1008. col. 2. in fine.
Datum ob cauſam neceſſariam, ad quam tenetur accipiens ex præcepto, reſtituendum eſt danti. pag. 1012. col. 1. in medio.
¶Datiua ne ſit an natiua actio, quæ præſcriptione per reſtitutionem extincta, veteri domino competit. pag. 878. colum. 1. in medio. & quid id referat?
¶Debitum coniugale an licitè petatur per adulterum coniugem. pag. 363. col. 2. in fine.
Debitum coniugale licitè denegatur ob inceſtum pag. 364. col. 1. in medio.
Debitum coniugale an licitè exigatur, vel reddatur ab eo, qui dubitat matrimonium potuiſſe contrahi, aut contractum fuiſſe. pag. 365. col. 1. in princip. & circa hanc materiam vide infra in dictione, Dubius.
Debitor an posſit differre reſtitutionem, eò quòd creditor ſit excommunicatus. pag. 992. colum. 1. in med.
¶Decedat, an ſit verbum commune. pagina. 168. colum. 2.

colum. 2. in medio.
¶Declinatio iuriſdictionis an ſit propriè exceptio. pag. 772. col. 1. in fine.
¶Decreti irritantis clauſulæ in fauorem alicuius appoſitæ, an posſit is renuntiare. pag. 554. col. 2. in fine.
Decretum iudicis non defendit præſcribentem cũ mala fide. pag. 847. col. 1. in fine.
¶Defendere alterum ab iniuria tenetur quis ſi commodo ſuo poteſt. pagi. 1013. column. 2. in medio.
Defendendo ſe irregularis non eſt, qui aggreſſorem occiderit, ne membro mutilaretur. pagina. 972. col. 2. in fine.
¶Defenſio iure diuino & humano licita eſt, nec imputatur homicidium ex ea. pag. 972. colum. 1. per totam.
Defenſio à morte an licitè omittatur ab eo, qui poterat ſe defendere occidendo inuaſorem. pagin. 463. col. 1. in medio.
Defenſio in quo differat ab exceptione. pag. 774. col. 2. in medio.
Defenſionis modum excedens non punitur pœna ordinaria. pag. 973. col. 1. in princ.
Defenſionis alterius cauſa qui hominem occiderit, an ſit irregularis. pag. 974. col. 2. in princ.
Defenſionis moderamen excedens an ſit puniendus pœna ordinaria. pag. 390. col. 2. in medio.
Defenſionibus an posſit reus criminis renuntiare? pag. 462. col. 2. in medio.
¶Definitio per effectus an aliquando ſit admittenda. pag. 777. col. 1. in princ.
Definitio præſcriptionis ex canoniſtarum, vulgarique ſignificatione. pag. 778. col. 2. in fine.
¶Defunctorum exequiæ quibus ſolennitatibus celebrantur nunc, & antiquis temporibus. pagina. 217. col. 1. circa finem.
¶Delatio iuramenti in coniugali controuerſia an ſit admittenda. pag. 236. col. 2. in princ.
¶Delegatus Principis ſecularis in cauſa criminali, an posſit eſſe Epiſcopus, vel ſacerdos. pag. 963. col. 2. in fine.
¶Delictum ex quo fuerit ſequuta publica vtilitas an ſit puniendum. pag. 918. col. 2. poſt princip.
¶Denuntiatio euangelica non eſt admittenda contra eum, qui præſcripſit. pag. 882. colum. 1. circa finem.
¶Deuotare quid ſignificet? pag. 526. col. 2. in fine.
¶Deus debet nobis vitam æternam non ex operibus noſtris, ſed ex promiſsione. pag. 649. col. 1. poſt medium.
¶Dictio, Niſi, reſoluitur in conditionem. pag. 302. colum. 2. in fine.
Dictio, Niſi, explicatur. ibid. col. 1. in fine.
Dictio, Præciſe, quid ſignificet? pag. 23. col. 2. in fin.
Dictio, Omnino. pag. 24. col. 2. in principio.
Dictio, Penitus. ibidem col. 2. in principio.
¶Differentia inter articulum mortis & periculum mortis. pag. 726. col. 2. in fine.
¶Differentia emancipationis, & patriæ poteſtatis in quibus ſublata ſit hodie. pag. 819. col. 2. circa medium.
¶Difficultas excuſat à periurio. pag. 580. col. 2. in principio.
Difficultas an excuſet à mora in obligationibus ad factum, ſpeciem, & genus. pa. 581. col. 1. in prin.
¶Dignior quis dicatur. pag. 1033. col. 2. in princip.
Dignior an ſit eligendus ſemper, vel ſufficiat eligi dignum. pag. 1032. col. 1. in princip.
Dignus electus omiſſo digniore, licitè retinet beneficium, munusve illud in conſcientia. pagina. 1033. col. 2. in medio.
¶Dijs & parentibus non poſſumus reddere æquale. pag. 648. col. 2. poſt principium.
¶Dini locus vitioſiſsimus emendatus. pag. 867. colum. 1. in pricip.
¶Directæ ſubſtitutionis ab obliqua diſtinctio. pa. 145. col. 2. in princip.
¶Diſpares genere & diuitijs matrimonium contrahentes reddũt legitimam prolem, quam in concubinatu ſuſceperant. pag. 402. col. 2. in princ.
Diſpar cultus iure humano matrimonium impedit. pag. 353. col. 1. in princ.
¶Diſpenſare quid, & diſpenſatio, & diſpenſator. pagina. 338. col. 2. in fine.
Diſpenſare circa ius, & declarare iura differunt. pa. 339. col. 1. in fine.
Diſpenſare an posſit Papa contra ius naturale vel diuinum. pag. 340. col. 1. poſt princ.
Diſpẽſare poteſt Papa contra ius humanum. ibid. col. 2. poſt princip.
Diſpenſare an posſit Papa, vt dirimatur matrimonium ratum non conſummatũ, & quid de conſummato. pag. 374. col. 2. in fine. & pagin. 375. col. 1. & 2. per totam.
Diſpenſare poteſt Rom. Pontifex vt matrimoniũ contrahatur inter patruum & neptem ex fratre. pag. 348. col. 2. in fine.
Diſpenſare poteſt Papa vt matrimonium contrahatur in aliquot gradibus Leuitici capi. 18. expreſsis. pagi. 349. col. 1. in medio.
Diſpenſare non poſſunt Epiſcopus neque Legatus à latere contra capitulum. non debet. ibid. col. 1. in fine.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Dispensare circa prolem illegitimam non potest is, qui habet à Principe facultatem legitimandi. pag. 444. col. 2. in princ.
Dispensare quis potest cum corpore vitiatis. pag. 899. col. 1. post princ.
Dispensare quis potest super irregularitate contracta ex homicidio voluntario. pa. 947. col. 1. prope finem.
Dispensare potest Episcopus super homicidio voluntario occulto. pag. 948. col. 1. in princ.
Dispensare solus Papa potest cum homicida casuali. pag. 949. col. 2. in medio.
Dispensatio non habet locum in iuramentis assertorijs, sed in promissorijs aliquando. pagi. 488. col. 1. in princ.
Dispensatio in iuramento quo modo possit concedi. pag. 489. col. 2. in fine.
Dispensatio in iure humano sine causa facta an reddat illum, cui conceditur, tutum quo ad Deum. pag. 340. col. 2. post medium.
Dispensatio qua ratione sit necessaria, vbi causa iusta à legis obligatione videtur quem eximere. pag. 341. col. 1. in medio.
Dispensatio contra ius humanum in dubio censetur ex iusta causa facta. ibid. col. 2. in medio.
Dispensatio contra ius humanum a Rom. Pontifice facta etiam sine causa valet, licet male faciat Princeps eam concedens. pagina. 341. colum. 2. in fine.
Dispensatio inferioris à Principe, sine iusta causa facta, in vtroque foro non tenet. pag. 342. col. 1. prope finem.
Dispensatio vt matrimonium contrahatur, an exigat mentionem gradus propinquioris in linea transuersa. pag. 349. col. 2. circa med.
Dispensatio in coniugali prohibitione quam causam habere debeat. pag. 350. col. 1. in fine.
Dispensatio non valet, si tacetur matrimonium sciêter contractum fuisse inter prohibitos. ibid. col. 2. post princ.
Dispensatio an inducatur ex Principis dissimulatione. pag. 350. col. 2. in medio.
Dispensatio circa filios illegitimos in quo differat à legitimatione. pag. 435. col. 1. in princ. & pagin. 442. col. 1. prope finem.
Dispensatio Rom. Pontificis circa matrimonium an efficiat prolem legitimam. pag. 445. col. 1. per totam.
Dispensatio an extendatur ad connexa. pagi. 443. col. 1. in princip.
¶Dispositio dantis operam rei licitæ, vel illicitæ, an sit admittenda, vbi adest ignorantia probabilis. pag. 717. col. 2. in fine.
¶Diuortij causam solus iudex ecclesiasticus definiet. pag. 383. col. 2. in princ.
Diuortij lata sententia ob adulterium vxoris, si ipse vir fornicetur, cogitur vxorem in consortium coniugalem admittere. pagin. 382. colum. 2. in principio.
Diuortij sententia quo ad tori seperationem an trãseat in rem iudicatam. pag. 461. col. 1. in fine. & pag. 462. col. 1. in princ.
Diuortium duplex. pag. 370. col. 2. in fine.
Diuortium Romanorum legibus passim permitebatur. ibid.
Diuortium primum apud Romanos. pa. 371. col. 1. in princip.
Diuortium ex Romuli lege. pag. 371. colum. 2. in principio.
Diuortium apud Iudæos. pag. 371. col. 2. in medio.
Diuortium sæuitiæ causa. pag. 377. col. 1. in medio.
Diuortium ob præparationem veneni. pagin. 377. col. 1. in fine.
Diuortium adulterij causa, vide in dictione, Adulterij causa.
Diuortium furoris causa. pagina. 377. col. 2. in fine.
Diuortiũ sodomię causa. pag. 378. col. 1. in medio.
Diuortium hæresis causa. pag. 377. col. 2. in fine.
Diuortium ex religionis professione vide in dictione, Religio.
¶Dolus dans causam contractui bonæ fidei, cur eũ nullum faciat ipso iure. pag. 825. col. 1. in fin.
Dolus dans causam contractui an tollat consensum. pag. 826. col. 2. in fine.
Dolus dans causam matrimonij, an illud irritum faciat. pag. 287. colum. 1. in fine.
Dolus re ipsa contingens ob grauissimam læsionem, an operetur rescisionem contractus iurati. pag. 607. col. 2. in princ.
¶Domicilij mariti lex an habeat locum in bonis existentibus extra illud territorium. pag. 357. colum. 2. in fine.
Domicilij mariti lex an sit attendenda in his quæ tangunt diuisionem bonorum, aliud ve simile, an vxoris. pag. 357. col. 1. in fine.
Domicilium mariti fortitur vxor quo ad exactionem dotis, & quo ad alia plura. pag. 357. col. 1. in principio.
Dominia quo iure dicta? pagin. 1069. colum. 2. in principio.
¶Dominium rei legatæ quo pacto transeat in legatarium. pag. 195. col. 2. in medio.
Dominium qualiter transeat in fideicommissariũ ex verbali restitutione. pagi. 176. columna prima. in ma. in principio.
Dominium triplex. pagina. 1062. columna prima. in medio.
Dominium acquisitum præscriptione sit ne vtile, an directum. pagi. 872. col. 2. in prin.
Dominium vtile acquisitum præscriptione, quos effectus habeat. pag. 876. col. 1. in fine.
Dominium vtile acquisitum per præscriptionem, an tolli possit per Principem sine causa. pagina. 879. col. 1. in prin.
Dominium directum apud dominũ veterem manens post rem præscriptam ab alio, quos effectus habeat. ibid. col. 1. in medio.
Dominium rei donatæ causa mortis, quando transeat in eum, cui facta fuit absque traditione. pag. 35. col. 2. in fine.
¶Domini quo tempore acquirant contra vasallos ea, quæ iure communi non debentur. pagi. 814. col. 1. in medio.
Domini non possunt cogere vasallos ire ad sua molendina. pag. 816. col. 1. post princ.
Domini qualiter acquirere possint ius cogendi subditos, vt ad sua tantum molendina accedant. pagi. 814. col. 1. in fine.
Dominus vetus rei præscriptæ potest agere contra eum, qui nec præscripsit, nec causam habet ab eo, qui præscripsit. pag. 877. col. 2. in medio.
Dominus vetus an possit impedire confiscationẽ rei præscriptæ ob delictum præscribentis. pagi. 879. col. 2. circa medium.
Dominus vetus an possit rem ab alio præscriptam victamve rapere, aut compẽsationis ratione detinere. pag. 883. col. 1. in prin.
¶Dominici à Soto commendatio. pagin. 366. col. prima. in prin.
¶Donare non potest causa mortis qui non potest testari. pag. 32. col. 2. in fine.
Donare quis non tenetur, etiam extremè indigenti. pag. 1000. col. 2. in medio.
Donari potest meretrici, & concubinæ præter quã à milite, minore, & clerico. pag. 1005. col. secunda. in medio.
Donatarius susceptis à donatore filijs post donationem tenetur in foro conscientiæ donata restituere. pagi. 336. col. 1. circa finem.
Donatio non est vbi qui accipit putat sibi debitum dari: etiam si donans secus existimet. pagin. 994. col. 1. post principium.
Donatio facta filiofamilias ad assumendos sacros ordines an imputetur in legitimam. pag. 202. colum. 1. circa finem.
Donatio omnium bonorum facta cum iuramẽto, an teneat. pagi. 5. col. 2. in fine.
Donatio facta in pœnam mutationis, aut reuocationis testamenti minimè valet. pag. 16. col. prima. in principio.
Donatio causa mortis an pereat deportatione, aut pœna capitali donantis. pagina. 30. columna prima. in fine.
Donatio causa mortis qualiter cognoscatur. pagin. 39. col. 2. in medio.
Donatio iurata an reuocetur natiuitate filiorum ex l. si vnquam. pag. 499. col. 1. in medio.
Donatio facta filiofamilias an imputetur in legitimam. pag. 201. col. 2. in medio.
Donatio omnium bonorum facta ecclesiæ valet. pag. 6. col. 2. in medio.
Donatio quare dicatur, quasi doni datio. pa. 2. col. prima. in fine.
Donatio inter virum & vxorem quare fuerit prohibita. pagi. 9. col. 1. in medio.
Donatio inter virum & vxorem iuramento facta valet. pag. 8. col. 2. circa finem.
Donatio causa mortis iuramento firmata, an reuocari possit pœnitentia. pag. 9. col. 2. in fine.
Donatio causa mortis transit in donationem inter viuos, si donator promittat eam non reuocare. pag. 10. colum. prima. in medio. & pagi. 11. col. 2. circa finem.
Donatio inter patrem & filium non admittit illam conditionem, Si donator præmoriatur, quando iuramento firmata fuit. pagi. 9. columna secunda. in fine.
Donatio causa mortis an contractui, an vltimæ voluntati sit similis. pag. 29. columna secunda. post medium.
Donatio causa mortis an permittatur inter virum & vxorem. pag. 30. col. 1. in prin.
Donatio facta inter virum & vxorem an exigat traditionem. pagi. 30. col. 1. in medio.
Donatio inter virum & vxorem, morte confirmata, an retrotrahatur. ibid. col. 2. in medio.
Donatio causa mortis an fieri possit à filiofamilias absque consensu patris. pag. 31. column. prima. in princip.
Donatio causa mortis an possit fieri ab vsurario manifesto. pag. 32. col. 2. in prin.
Donatio an possit absenti fieri, ita vt statim valeat. pag. 33. col. 1. in prin.
Donatio causa mortis pacto nudo fieri potest. pag. 35. col. 1. in fine.
Donatio causa mortis quam actionem producat. pagi. 35. columna secunda. in fine. & pagina. 36. col. 1. in medio.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Donatio causa mortis an reuocetur per alienationem rei donatæ.pag.36.col.1.in fine.
Donatio causa mortis falcidiam patitur. pagin.37. col.2.in fine.
Donatio causa mortis quam solennitatem requirat.pag.38.col.1.in prin.
Donatio causa mortis an exigat additionem hæreditatis ad eius confirmationem.pagin.38.colum. prima.in fine.
Donatio causa mortis qualiter reuocetur. ibidem. colum.secunda.circa medium.& pagina.39. columna prima.
Donatio causa mortis quando censeatur facta, & ex quibus verbis. pagina.39.columna secunda. in medio.
Donatio inter viuos non imputatur in debitum legale.pag.119.col.1.in fine.
Donatio remuneratoria an imputetur in his regnis in tertiam & quintam bonorum partem. pag.87.col.2.in prin.
Donatio remuneratoria quem effectum habeat. pag.87.col.1.post medium.
Donatio potest à viro sene vel ignobili vxori fieri causa remunerationis iuuentutis, vel nobilitatis,etiam matrimonio constante.pagi.272.col. 2.in princip.
Donatio ista an sit ab vxore reseruanda filijs primi matrimonij,si ad secundas nuptias transierit. ibidem.col.secunda.in medio.
Donatio eadem an habeat dotis nomen, & priuilegia.ibid.col.2.in fine.
Donatio propter nuptias quid sit.pagi.288.col. secunda.in fine.
¶Donatistarum error asserentium peccatores manifestos non pertinere ad ecclesiam, necesse intra eam.pag.616.col.2.circa finem.
¶Dormiens an sit irregularis si hominem occiderit.pag.968.col.1.circa finem.
¶Dos,vxore adulterio committente,cui adiudicanda sit.pag.382.col.1.in medio.
Dos à lege ciuili taxari potest.pag.293.columna secunda.in princip.
Dos an censeatur ex omnibus bonis tacitè constituta à fœmina matrimonium contrahente.pag. 245.col.2.in prin.
Dos an sit necessariò constituenda à puela diuite, quam aliquis iurauit vxorem ducturum, vt ipse teneatur eam ducere.pagina.245.colum.secunda.circa finem.
Dos mulieris hæreticæ cui adiudicetur. pagi.377. colum.2.in fine.
Dos mulieres adulteræ à viro retinetur per exceptionem fornicationis, etiam si ipse vir vxorem adulteram propria authoritate à domo expulerit.pa.380.col.2.in medio.
Dos an sit debita à patre filiæ spuriæ.pagi.430.col. 1.in medio.
Dos à patre filiæ spuriæ data,maioris tamen quantitatis,quàm lege licebat,qualiter sit ad legitimã quantitatem reducenda.ibid.col.2.circa med.
¶Dubitãs an habeat bonam fidem.pag.829.col.2. in prin.Et ibi an possit vsucapere.
Dubitans rem furtiuam esse,an possit eam emere. pag.1081.col.1.in medio.
¶Dubius in aliqua re eligere debet certius, vbi agitur de salute animæ, & electio imminet præcisè.pag.238.col.2.in prin.
Dubius de viribus matrimonij ob aliquod impedimentum,an teneatur reddere, vel possit exigere debitum.pag.365.col.1.&.2.in prin.
Dubius existens inter duo pericula quorum alterũ necessariò est eligendum,iure eligit illud, quod securius apparet.pag.365.col.2.in medio.
Dubium duplex.pagi.830.colum.2.in medio.
Dubium speculationis à dubio practico differt plurimum.pag.366.col.1.in medio.
¶Durandi opinio refutata per Dominicum à Soto.pag.659.colum.secunda.circa finem.

E



BRIVS AN INCVRrat irregularitatem,si hominem tempore ebrietatis occiderit.p.966.col.1.in prin.
Ebrius minimè contrahit matrimonium.pagi.257.col. prima.in medio.
¶Ecclesia instituta hæres à prælato an teneatur alienationem factam per prælatum approbare. pag.49.col.1.in fine.
Ecclesia an teneatur facere inuentarium.ibid.col. 2.in medio.
Ecclesia necessariò non est instituenda hæres à prælato in bonis patrimonialibus.pag.44.colum.secunda.in fine.
Ecclesia tolerat quandoque minus malum, vt maius euitet.pag.233.col.2.in medio.
Ecclesia substituta sub conditione, Si sine liberis decesserit,an præferatur fœminis.pagi.191.col. prima.in medio.
Ecclesia contra ecclesiã iure veteri præscribebat. 30.annis.pag.794.col.1.in med. Quid iure posteriori.pagi.795.col.2.in fine.

Ecclesia

Ecclesia hæres instituta an possit detrahere falcidiam de legatis alteri ecclesiæ.pagi.797.col.2. post principium.
Ecclesia Romana.100.annorum priuilegio vtitur in præscriptionibus.pagi.798.col.2.in prin.
Ecclesia restituitur aduersus præscriptionẽ, etiam quadragenariam ex causa ordinaria. pagi.885. col.2.in medio.
Ecclesiarum res mobiles vsucapiuntur triennio.pagina.798.col.1.post principium.
Ecclesiæ collegialis constructor,vel donator,quod ius patronatus habeat.pag.850.col.1.in medio.
¶Effectus iuramenti remissiuè.pagin.483.col.prima.in principio.
¶Electio an sit hæredis vel legatarij in legatis alternatiuis,& similibus.pag.68.col.1.in medio.
Electio hæredis incerti ex certis potest alteri committi.pag.11.col.2.in fine.
Electio in dignitatibus ecclesiasticis an possit virtute consuetudinis fieri ex certis. pagi.281.col. secunda.in fine.
Electio facta à canonicis, qui alteri eligendi potestatem dederant præfertur electioni postea factæ ab illo,cui concessa fuit,etiam ignorante.pagina.299.col.2.in medio.
Electio facta ad beneficium, etiam ex ignorantia excommunicationis nulla est. pagina. 677.col. prima.in medio.
¶Eligens dignum omisso digniori an teneatur ad restitutionem.pagi.1034.col.2.in medio.
¶Eleemosyna non est propter euitandum scandalum omittenda in graui necessitate.pag.98.colum.1.in fine.
¶Emancipare filium cogitur pater aliquot casibus. pag.133.col.2.in fine.
Emancipationis & patriæ potestatis differentia in quibus hodie sublata.pagi.819.columna secunda.post principium.
Emancipationis & suitatis differentia an hodie duret facto testamento.pagi.127. columna secunda.post principium.
¶Emphyteusis à patre pro se & filijs accepta, an ad fœminas pertineat.pag.140.col.1.in princ.
Emphyteusis à patre pro se & filijs accepta, an mortuo patre filijs competat ex mortis causa capione, an ex vero contractu emphyteusis.pag.40. col.2.in medio.
Emphyteuta qui iurauit in contractu emphyteuseos, an priuari possit emphyteusi, si ante biennium solutionem omiserit pagi.499. colum.2. in fine.
Emphyteuta quam possessionem habeat. pagina. 782.col.2.in med.& pagi.784.col.2.in medio.
¶Emptor bonæ fidei quis dicatur.pag.828.col.secunda.in princi.
Emptor rei furtiuæ an possit illam rem, post scientiam furti,restituere.pag.1080.col.2.in fine.
¶Ἐπιείκεια,& ἐπιεικείας.pagi.822.col.1.in fine.
¶Episcopus quomodo præscribat partem alienæ diœcesis, quam ad catholicam vnitatem reduxerit.pag.863.col.2.in fine.
Episcopus potest dispensare cum eo, qui obtinuit beneficium eo tempore,quo erat excommunicatus.pag.683.col.2.post princ.
Episcopus potest absoluere excommunicatum à prælato inferiori.pagi.738.col.1.in medio.
Episcopus non potest communicare cum excommunicato etiam à se ipso, ante solennem absolutionem.pag.628.col.1.in medio.
Episcopus tempore interdicti ordines maiores celebrans irregularis est.pagi.762.col.2.in fine.
Episcopus vel sacerdos an possit esse delegat⁹ Principis secularis in causa criminali.pagina.963.colum.2.in fine.
Episcopus potest propria constitutione excommunicationis sententiam ferre in negligentes exequi testamenta.pag.74.col.1.in fine.
Episcopus ita potest cogere testamentarios exequutores ad exequendum,vt contraria in hoc testantis voluntas non sit admittenda.pag.188.colum.2.in medio.
Episcopus non potest excludi à cura ecclesiæ alicuius, etiam si patronus tempore constructionis hoc expresim disposuerit.pa.189.colum.secunda.in medio.
Episcopus habens patrimonium, potest in eo, quẽ voluerit hæredem instituere.pa.44.col.2.in fin.
Episcopus an teneatur facere inuentarium de rebus ecclesiæ.pag.47.col.2.in fine.
Episcopus non potest dispensare contra concilia. pag.311.col.1.in prin.
Episcopus an possit à suspensione canonis absolue re.pag.310.col.2.in prin.
Episcopus non potest dispensare contra cap. non debet.de consang.pag.349.col.1.in fine.
Episcopus solus ex iuris canonici regula est iudex vetus in causa mrimoniali. p.455.col.2.in med.
Episcopus potest dispensare cum iuuene, qui incestum commisit, vt possit matrimoniũ contrahere,& debitum exigere.pag.364 col.1.in med.
Episcopus an possit testari de bonis proprijs,& propria industria quæsitis.pag.48.col.1.in fine.
Episcopi quo modo iurare debeant.pagi.475.col. secunda.in medio.

Episcopis

Universidad de Deusto
Biblioteca

Episcopis solis est ius, & potestas anathematizandi. pag. 690. col. 2. in medio.
Episcopo incumbit cura, vt testamenta exequutioni tradantur, etiam si legata non sint pia. pagina 74. colum. 1. in medio.
Episcopo quando competat ius restituendi malè ablata per testatorem. pagi. 63. columna prima. in fine.
Episcopalis dignitas, aut sacri ordinis susceptio, an dissoluat matrimonium non consummatũ. pagin. 373. col. 1. in fine.
¶Errans in iure an habeat malam fidem, & an possit præscribere. pag. 831. col. 1. in fine.
Error personæ vel alterius qualitatis an impediat matrimonium. pag. 285. col. 2. in prin.
Error iuris an in animæ iudicio vsucapionem impediat. pag. 835. col. 1. in princ.
Error iuris maximè dubij, & perplexi non impedit præscriptionem. pag. 835. col. 2. in fine.
Error iuris cum errore facti contingens an prosit vsucapienti. pagi. 836. col. 1. in medio.
Error canonistarum, qui sequuti glo. in summa de pœnitent. distinct. 5. dixerunt confessionem sacramentalẽ, quæ fit sacerdoti, iure humano esse institutam. pag. 622. col. 1. in fine.
Errores Vviteleff, renouati per Martinum Lutherum. pag. 618. col. 1. circa finem.
Error doctorum negantiũ quem inscium & ignarum posse puniri pœna legis, vel statuti. pagina 708. col. 2. post princip.
¶Eucharistiæ sacramentum an possit ministrari fœminis prægnantibus tempore interdicti. pagina 762. col. 2. in princ.
Eucharistiæ festiuitas vsque in octauam diem interdictum suspendit. pagi. 769. col. 2. in fine.
¶Eunuchi an sint irregulares. pag. 898. columna secunda. in medio.
Eunuchorum differentia. ibidem. columna prima. per totam.
¶Eusebij locus in ecclesiastica historia correctus. pag. 348. col. 1. in fine.
¶Eustratij error. pag. 275. columna prima. in prin.
Εὑρετὰ quæ? & an licitè retineantur. pag. 1013. colum. 1. in fine.
¶Exequutor testamentarius monitus solo præcepto iudicis incurrit pœnam negligentiæ. pagin. 74. col. 2. in fine.
Exequutor testamentarius quam pœnam patiatur, si semel monitus non tradiderit exequutioni vltimam voluntatem. ibidem.
Exequutor an sit cogendus id officium assumere. pag. 215. col. 2. in fine.
Exequutor an possit agere, & vendere res hæreditarias. pag. 216. col. 2. in medio.
Exequutor testamentarius potest compellere hæredem iudicis præcepto ad adeundam hæreditatem. pagi. 61. col. 2. in fine.
Exequutor testamẽtarius quam ætatem habere debeat. pagi. 187. col. 2. in fine.
Exequutor testamẽtarius an possit constitui is, qui monachus est. pag. 186. col. 2. in fine.
Et quid si exequutio ab eo de facto fiat? pagin. 187. colum. 1. in fine.
Exequutor absens constitutus vltimarum voluntatum qualiter id officium accipere videatur. pag. 216. col. 1. in medio.
Exequutio vltimarum voluntatum an præmittat aditionem hæreditatis. pag. 61. col. 2. in medio.
Exequutio legati pij potest fieri officio iudicis. pa. 73. col. 2. in medio.
Exequutio testamenti impeditur ante aditam hæreditatem, etiam si testator inteſtatus decesserit. pag. 61. col. 2. in medio.
Et quid in legatis pijs. pagi. 210. columna secunda. circa medium.
Exequutio vltimarum voluntatum pertinet non tantum ad Episcopum, sed etiam ad quemcunque habentem Episcopalem iurisdictionem. pagin. 215. col. 1. in prin.
Exequutio testamentorum an possit committi fœminis. pag. 187. col. 2. in medio.
Exequutioni testamentorum quis terminus à iure sit constitutus. pag. 61. col. 1. in prin.
Et quando is terminus incipiat currere. ibid. & pagi. 61. col. 2. in medio.
¶Exemplaris substitutionis definitio, & cui fieri possit. pag. 156. col. 1. in prin.
Exemplaris substitutio potest fieri filio exhæredato. pag. 156. col. 1. circa finem.
Exemplaris matrem furiosi excludit. pag. 159. col. prima. in fine.
Exemplaris substitutio qualiter extinguatur resipiscentia. pag. 159. col. 2. in prin.
¶Exigens ab alio iuramentum quando peccet. pagin. 514. col. 1. in prin.
¶Existens in peccato mortali eligi potest ad ecclesiasticum beneficium. pagi. 689. colum. prima. post principium.
Existens in peccato mortali, & extra charitatem, an possit aliquod præceptum Dei vel ecclesiæ implere. pag. 659. col. 2. in fine.
¶Exceptio fornicarionis potest ab vxore contra maritũ eam accusantem opponi etiam lite contestata. pag. 382. col. 2. in medio.

Exceptio

Exceptio & præscriptio qua ratione differant. pag. 774. col. 1. in medio. & pag. 775. col. 2. in med.
Exceptio & defensio in quo differant. pa. 774. col. 2. in medio.
Exceptio propriè actionis est exclusio, non intentionis. pagi. 775. col. 1. in princi.
Exceptio quid? pag. 774. col. 2. in prin. & pag. 775. colum. 2. in medio.
Exceptio græcè quo modo appelletur. pag. 773. colum. 2. in princ.
Exceptionem paris criminis potest obijcere vxor viro accusanti eam ciuiliter, etiam lite contesta. pag. 382. col. 2. in medio.
¶Excommunicatio in genere definitur, traditur que huius dictionis origo, & significatio. pag. 613. col. 2. in medio.
Excommunicatio maior definitur. pag. 815. col. 1. circa medium.
Excommunicatio minor quid sit exponitur. ibid. post medium.
Excommunicatio impropria quid. ibidem in fine.
Excommunicatio maior amplius nocet excommunicato, quam ipsum peccatum mortale, propter quod excommunicatur. pagi. 615. colum. 2. circa medium.
Excommunicatio alio modo separat hominem à Christo, alio verò peccatum. ibid.
Excommunicatio non est tantum pœna externa aduersus Lutherum. pagina. 617. col. 1. in fine.
Excommunicatio maior quòd habeat effectum aliquem, quo ad interiora animæ probatur. pag. 618. col. 2. post principium.
Excommunicatio fide, spe, & charitate neminem priuare potest. pagi. 618. col. 2. post medium.
Excommunicatio lata in communicantes cum excommunicato non præmissis iuris monitionibus est nulla ipso iure. pag. 639. col. 2. in medio.
Excommunicatio lata absque trina monitione non est nulla sed iniusta. pag. 700. colum. 1. in principio.
Excommunicatio lata à iudice delegato, cui in mandatis traditus est trinæ monitionis ordo, an sit nulla. pagina. 700. col. 1. circa finem.
Excommunicatio ferri quando potest pro futuris culpis. pag. 701. col. 2. in medio.
Excommunicatio lata à iure differt ab ea quæ sententia iudicis lata est. pagina. 702. col. 1. in fine.
Excommunicatio an ferri possit sub conditione, Si intra certum diem non satisfecerit. pagi. 703. col. 2. in fine.
Excommunicatio conditionalis an retrahatur ad diem, quo lata fuit. pagina. 706. columna prima. post medium.
Excommunicatio lata post appellationem minimè habet effectum. pagina. 706. columna prima. in fine.
Excommunicatio nusquam afficit nec ligat ignorantes. ibid. col. 2. in fine.
Excommunicatio iuris & hominis distinguuntur. pag. 707. col. 1. in medio.
Excommunicatio lata ex falsa causa valida est, & absolutione indiget. pagina. 732. colum. 2. circa finem.
Excommunicatio falsa ex causa quæ sit. pag. 733. col. 1. in medio.
Excommunicatio nulla vel iniusta nullum sortitur effectum. pag. 678. col. 1. in medio.
Excommunicatio quibus ex causis dicitur medicinalis aduersus Lutherum. pag. 618. colum. 2. in fine.
Excommunicatio an sit ferenda vbi verosimiliter peccatori pœnitentiæ vtilitatem allatura non est. pag. 620. col. 1. in medio.
Excommunicatio probatur per denuntiationem, vel per literas denuntiatorias. pag. 636. colum. 2. in medio.
Excommunicatio maior, qua suffragiorum communione aliquem priuet. pag. 666. columna. 2. in fine.
Excommunicatio quanquàm iniusta contemnenda non est. pagina. 679. columna secunda. in principio.
Excommunicatio in dubio de maiori est intelligẽda. pag. 689. col. 1. post medium.
Excommunicatio ferenda non est nisi pro graui culpa, quæ mortalis sit. pag. 695. columna. 1. circa medium.
Excommunicatio canonis an liget percutientem clericum cum vxore, sorore, aut filia deprehensum. pag. 390. col. 1. circa medium. & colum. 2. in medio.
Excommunicatio lata contra matrimonium clam contrahentes, explicatur. pa. 309. col. 1. in princ.
Excommunicatio non vitiat professionem religionis. pag. 307. col. 2. in fine.
Excommunicatio canonis an habeat locum contra percutientem clericum cum sponsa deprehensum. pag. 228. col. 1. in fine.
Excommunicare id est, à communione separare. pag. 614. col. 1. post medium.
Excommunicare quis possit. pag. 721. col. 1. in fin.
Excommunicari nemo potest nisi pro mortali culpa. pagi. 1024. col. 2. in fine.
Excommunicationis finis. pag. 619. col. 1. in princ.

Excom-

Universidad de Deusto
Biblioteca

Excommunicatus pluribus excommunicationibus quo modo posit ab omnibus absolui.pag. 731.col.1.circa finem.
Excommunicatus qui non est potest omittere missam diebus festis ob euitandum scandalum. pagina.985.col.2. in princ.
Excommunicatus testari potest. pag.16.col.1. in medio.
Excommunicatus contrahit matrimonium. pag. 307.col.2.in medio.
Excommunicatus bene potest acceptare beneficium ecclesiasticum.pag.978.col.1. in princ.
Excommunicatus iniustè non est priuatus generalibus suffragijs ecclesiæ pag.679. col.1. in princ.
Excommunicatus maiori excommunicatione celebrans irregularis est.pag.674. col.1. in fine.
Et inibi de celebrante coram excommunicato,qui auctoritatem præstat celebrationi.
Excommunicatus iure veteri statim vitandus erat, occultus quidem occultè, publicus verò publicè.pag.628.col.1.in fine.
Excommunicatus semel præsumitur in eadem excommunicatione manere donec appareat de absolutione. pag.631.col.1. circa med.
Excommunicatus nominatim quis dicatur.pagin. 633.col.1.in medio.
Excommunicatus in vna prouincia, vbique est vitandus.pag.637.col.2.circa finem.
Excommunicatus potest & tenetur dicere horas canonicas.pag.641.col.1.post princ.
Excommunicatus an sit pœnitentiæ minister in articulo mortis existentis.pagin.673. colum.1. in fine.
Excommunicatus minori excommunicatione peccat celebrando diuina officia. pag.688. col. 1.post principium.
Excommunicatus minori excõmunicatione non potest eligi ad ecclesiasticum beneficium. pagi. 688.col.2.post princ.
Excommunicatus qua ratione anathema dicitur. pag.692.col.2.in princ.
Excommunicatus in vita post mortem potest absolui.pag.725.col.1.in medio.
Excommunicatus sacramenta ecclesiæ vel conferens, vel suscipiens peccat mortaliter. pag.665. col.2.in medio.
Excommunicatus ex constitutione Basilienſi nullam consequitur vtilitatem:idcirco tenetur ipse à communione abstinere, & vitare alios etiam ante denuntiationem.pagina.635.column.1. in principio.
Excommmunicatus iniustè obligatur etiam in foro conscientiæ à diuinis sibi interdictis abstinere.pagi.682.col.2.in fine.
Excommunicatus non potest beneficium conferre nec eligere,nec præsentare.pag.684.col.1. in medio.
Excommunicatus per annum persistens in excommunicatione qua pœna sit puniendus.pag.685. col.1.in fine.
Excommunicatus minori excommunicatione etiam si celebret non est irregularis.pag.687.col. 1.in fine.
¶Exhæredatio iustis ex causis fieri potest. pa.129. col.1.in fine.
Exhæredatio iusta causa facta an tollatur ex amitia postmodum inter patrem & filium contracta.pag.131.col.2.in medio.
Exhæredato filio quod remediũ competat. pagin. 128.col.1.in medio.
Exhæredato an posit fieri pupillaris substitutio, item & exemplaris.pag.156. columna prima.in medio.

F

FABRICA QVID SIT? pag.218.col.1.in fine.
¶Falcidia deducitur de legatis pœnalibus. pagi.206. colum. prima. in prin.
Falcidia an deducatur contra voluntatem testatoris. pagina. 206. columna prima.in principio.
Falcidia an deducatur à donatione causa mortis. pag.37.col.2.prope finem.
¶Falsi testis ratio & criminis grauitas. pag.522.colum.2.in medio.
Falsus testis in iudicio quo modo sit puniẽdus.pa. 524.col.1.in medio.
¶Fama bonum externum. pagi.982. colum.1. in principio.
Fama sola probat impedimentum ad effectum, ne matrimonium contrahatur. pag.352. col.2. in medio.
Fama sola impedit matrimonium contrahi, etiam præcedentibus sponsalibus iuratis.pag.352. col. 2.in medio.
Fama an probet filiationem. pag.411.colum.1. in principio.
Fama excommunicationis sufficit ad vitandum excommunicatum. pagina.629. columna.1. in fine.
Famæ propriæ parcendum. pagina.982. columna. prima.

prima.in principio.
Famæ alienæ restitutio quando sit cum propriæ dis scrimine facienda.pag.989.col.1.in fine.
¶Fauor publicus & priuatus quo modo in legibus considereturpag.544.col.1.in medio.
¶Fera ab vno percusa, & ab alio capta cuius efficiatur.pag.1049.col.2.in princ.
Feras domi habens an sit irregularis, si eæ hominẽ occiderint.pag.959.col.1.in medio.
¶Festiuitates quæ suspendunt interdictum.pagin. 769.col.2.post medium.
Festiuitatum tempore, quæ suspendunt interdictũ, an liceat sepelire mortuos in ecclesia, nuptias benedicere,Sacramenta eucharistiæ ministrare, fontem baptismatis benedicere, virgines, aquã vestes &c.pag.771.col.2.post princip.
¶Feudatarius quam possessionem habeat. pa.784 col.2.post medium.
Feudi successio ad quem gradum extendatur.pag. 224.col.2.in princip.
¶Fictiones legis Corneliæ & postliminij an hodie locum habeant,& in quibus captiuis.pag.1073. col.2.in princ.
¶Fideicommissum relictum ab his, qui in conditione nominantur,an valeat. pagina.143.col.1. in princ.
Ficta possessio quæ, & an sufficiat ad præscriptionem.pag.792.col.1.in princip.
Ficta mala fides.pag.845.col.2.in medio.
¶Fides quid?pag.819.col.1.in fine.
Fides verà per mortale crimen non amittitur, cum ea posit apud aliquem esse sine charitate. pag. 616.col.2.circa medium.
Fides quot modis dicatur?pagina.483. colum.2.in medio.
Fidei interpositio an sit iuramentum?pag.483.col. 2.in princip.
¶Fideiussor an ratione iuramenti amittat beneficium excusionis.pag.499.col.2.in princip.
Fideiussor an iuramento possit obligari in plus quàm principalis est obligatus. pag.588. col.2. in princ.
Fideiusio dotis restituendæ an iuramento confirmetur.pag.558.col.1.in medio.
¶Fidei commissario quæ actio competat. pa.175. col.2.in medio.
Fideicommissum conditionale non transmittitur ad hæredes.pag.195.col.1.in princ.
Fideicommissum purum transmittitur ad hæredes mortuo fideicommissario etiam ante additionem hæreditatis.pag.196.col.1.in medio.
¶Filia renuntians paternæ hæreditati non excluditur à bonis feudalibus.pag.605.col.2.in princ.
Filia meretrix iustè à patre exhæredari potest. pag. 331.col.1.in fine.
Filia dotata renuntians hæreditati paternæ cum iuramento,poterit petere relictam portionem testamento.pag.591.col.1.in fine.
Filia minor iuramento confirmat renuntiationem hæreditatis paternæ.pag.593.col.2. in fine.
Filia pacisceens cum patre iuramento præstito an posit allegare ignorantiam legis pactum reprobantis.pag.594.col.2.in fine.
Filia etiam in patria potestate constituta potest cũ patre iuramento præstito pacisci circa ipsius patris hæreditatem.pag.595.col.1. in princip.
Filia renuntians hæreditati paternæ, non prohibetur petere bona patris vt fratris hæres. pag.602. col.1.circa medium.
Filia contrahens matrimonium sine consensu patris, an posit ab eo exhæredari. pag.290. col.2. in medio.
¶Filiatio probatur quo ad patrem si filius natus sit ex eius vxore.pag.412.col.1.in princ.
Filiatio an probetur per nominationem. pag.411. col.2.in princ.
Filiatio an per tractatum probetur.ibidem. col.1. in principio.
Filiatio testibus probari potest.ibidem.
Filiationis causa coram quo iudice tractanda est. pag.410.col.2.prope medium.
¶Filij efficiuntur legitimi per subsequẽs matrimonium, etiam si non interceſſerint nuptialia instrumenta.pag.402.col.1.in medio.
Filij matrimonio sequuto legitimi efficiuntur, etiã si parentes sint genere, vel fortuna dispares. ibidem.col.2.in principio.
Filij matrimonio sequuto inter eorum parentes etiam senes, & in mortis extremo tempore constitutos, legitimi censentur. pag.402. colum.2. in fine.
Filij spurij an sint alendi à matre. pag.431. col.1.in principio.
Filij spurij an sint necessariò à patre alendi. pagin. 427.col.1.in medio.
Filij nati ex coitu, qui poterat coniugalis esse ex parentum consensu,efficiuntur legitimi per matrimonium subsequens.pag.400.colum.2. per totam.
Filij nati ex concubina clerici in minoribus ordinibus constituti etiam ecclesiasticum beneficium habentis, efficiuntur legitimi per subsequens matrimonium.pag.401.col.2.in medio.
Filij per matrimonium subsequens legitimantur,

Universidad de Deusto
Biblioteca

etiam contradicentibus parentibus. pagi. 403. col.2.in princ.
Filij per subsequens matrimonium legitimantur etiam alio matrimonio intermedio. pagin.404. col.1.in fine.
Filij nati ex coniugato & soluta, ipsa matre ignorãte,an per matrimonium subsequens efficiantur legitimi.ibid.col.2.in medio.
Filij illegitimi qualiter distinguantur.pag.413.col. 2.in fine.
Filij nati ex coitu incesto an efficiantur legitimi si Romanus Pontifex permiserit corum parentes matrimonium contrahere. pag.445. colum.1. in medio.
Filij nati ex matrimonio ab infidelibus contracto, quando efficiantur legitimi, si eorum parentes Christi fidem professi fuerint.pagin.397.col.1. in medio.
Filij ex matrimonio nullo concepti, legitimi censentur propter bonam fidem vtriusque,vel alterius parentis.pag.397.col.2.in princip. Reliqua continentur sub dictione,Bona fides.
Filio an sit danda legitima portio in vita patris ingredientis religionem.pag.57. col.2. in medio.
Filio præterito si inserta causa probetur,vires accipit testamentum.pag.129.col.1. in fine.
Filio legitimato an debeatur legitima, & an competat ius dicendi nullum, aut inofficiosum testamentum patris.pag.451.col.2.in medio.
Filiorum aut parentum legitima, an lege,vel statuto tolli possit,vel diminui. pagin.427. colum.2. in fine.
Filiorum legitimatio exigit parentum & filiorum consensum.pag.403.col.2. circa medium.
Filiorum legitimatio ratione subsequentis matrimonij est tantum iure humano inducta.pa.405. col.2.in fine.
Filius familias qui iuramento præstito mutuũ contraxit,an possit vti exceptione Senatus con. Maced.pag.562.col.1.in fine.
Filius paciscens cum patre eo modo, quo in capit. quanuis.traditur, iuramento pactionem confirmat.pag.592.col.2.in medio.
Filius qui accepit à patre legitimam eo tempore integram,an possit post mortem patris petere supplementum.pag.593.col.1.in princ.
Filius quicunque etiam spurius parentes occidens lege Pompeia punitur.pag.427.col.1.in fine.
Filius legitimatus per subsequens matrimonium ad retractum ex lege Regia est admittendus.pa. 406.col.2.in medio.
Filius legitimatus per subsequens matrimonium admittitur ad ecclesiasticã emphyteusim. ibid. col.2.in fine.
Filius legitimatus matrimonio subsequuto in Episcopum eligi potest. ibidem.
Filius legitimatus per subsequens matrimonium etiam iuribus municipalibus legitimus censetur. pag.407.col.1.in princ.
Filius legitimatus per subsequens matrimonium verè non ficte legitimus est. ibidem.column.1. in fine.
Filius legitimatus per subsequens matrimonium ad feudum est admittendus. pag. 407. col.2. in medio.
Filius legitimatus per subsequens matrimonium an sit in primogenio præferendus nato ex matrimonio legitimo contracto ante aliud matrimonium.ibidem col.2.in fine.
Filius legitimatus per subsequens matrimonium reuocat donationem. pagina.408. columna.2. in fine.
Filius legitimatus per subsequens matrimonium an sit dicendus natus ex matrimonio legitimo. pag.409.col.1.in princ.
Filius legitimatus rescripto Principis an admittatur ad Cardinalium dignitatem.pag.452.col.1. in fine.
Et quid quo ad prætorium Rotæ. ibidem.
Filius legitimatus rescripto Principis admittitur ad retractum ex lege Regia. pag.452. col.1. in principio.
Filius legitimatus non tantum efficitur legitimus patri,sed etiam cæteris agnatis,& cognatis, etiã si rescripto Principis legitimetur. pag. 451.col. 2.in medio.
Filius legitimatus vt incestus, non censetur legitimatus si sit adulterinus tantum. pag.444. col.2. circa finem.
Filius naturalis quis dicatur? pag.414. colum.1. in principio.
Filius naturalis an reuocet donationem à patre factam ex.l.si vnquam. C. de reuocant. donatio. pag.418.col.2.in medio.
Filius naturalis qualiter matri succedat.ibid. col.2. in medio.
Filius naturalis an habeat contra testamentum matris querelam inofficiosi testamenti. pagi.419. col.1.in princ.
Filius naturalis,non extantibus legitimis nec legitimatis patri intestato in duabus vncijs succedit. pag.417.col.1.post princip.
Filius naturalis qualiter ex testamento patri habenti legitimos, possit succedere etiam iure Regio.

pagina.417.colum.2.in medio.
Filius naturalis an possit ex testamento patri habẽti legitimos parentes succedere,etiam Regia lege. pag.418.col.1.in princ.
Filius naturalis potest in testamento etiam minus solenni à patre hæres institui non existentibus filijs legitimis. ibidem. columna prima. post principium.
Filius spurius quis dicatur. pagina.419.colum.2.in medio.
Filius spurius nihil potest à patre capere nec inter viuos, nec in vltima voluntate. pag.420. col.2. in principio.
Filius spurius nec ex substitutione pupillari potest effici capax successionis paternæ. pag.421. col. 1.in medio.
Filius spurius an matri succedat. pag.423. colum. 2.in fine.
Filius spurius an possit bona patris in foro conscientiæ possidere si ab hærede instituto sub tacita fide ei dentur. pagin.421. col.2. per totam. Et ibi de hærede hanc fidem præstante.
Filius spurius quibus cautelis possit tutè bona patris habere.pag.422.col.2.in medio.
Filius spurius an possit institui sub conditione, Si legitimatus fuerit à Principe. pag.423. col.1. in principio.
Filius spurius an dicatur qui est adulterinus simul & incestus, ita vt sub appellatione spurij comprehendatur. pag.443.col.2.in med.
Filius familias vtrum possit testari de bonis aduentitijs, quorum vsusfructus patri non quæritur. pag.32.col.1.in princ.
Filius viduæ cuiusdam & duo mariti prope Pinciã in tres sacerdotes sæuierunt de inimicis membris se vindicantes.pag.896.col.2. in medio.
Filius presbyteri occultè genitus,an sine dispensatione promoueri possit. pag.949. col.1. in fine.
Filius non obediens patri peccat mortaliter.pagin. 1023.col.2.in princ.
Filius familias an possit donare causa mortis, & quæ bona.pag.31.col.1.in princ.
Filius famil.an possit testari.pagina.42. columna. 1.in fine.
Filius familias quanuis per Episcopatum, Cardinalatum,& religionis professionem liberatur à patria potestate,non tamen per sacerdotium. pag. 90.col.1.in princ.
Filius primo genitus hæres institutus à patre vltra legitimam, & rogatus secundo genito tradere aliquam rem, quæ ipsi primogenito erat restituenda post mortem patris, debet eam rem dare,vel eius æstimationem filio secundo genito. pag.70.col.2.circa medium.
Filius non exequens votum parentis priuatur legitima & tota hæreditate.pag.76.col.1.in fine.
Filius non conficiens inuentarium, portionem legitimam non amittit.pag.77. col.1. in fine.
Filius institutus hæres à patre tenetur approbare alienationem rei propriæ à patre factam. pagi. 49.col.2.in princ.
Filius non exequens legata pia intra annum etiam præmissa monitione non perdit legitimam. pa. 76.col.2.in medio.
Filius rogatus post diem hæreditatem restituere duas portiones deducit.pagin.183. columna.1. in fine.
Filius non potest repudiare hæreditatem patris retenta sibi legitima.pag.186.col.1.in fine.
Filius suus præteritus etiam inserta causa habet ius dicendi nullum testamentum patris. pagi.126. col.2.in princip.
Filius emancipatus præteritus nulla inserta causa habet ius dicendi nullum.pag.127. colum.2. in principio.
Filius exhæredatus nulla causa inserta habet ius dicendi nullum testamentum patris pag.127.col. 2.in fine.
Filius patriam defendens potest violentas manus patri inferre.pag.130.col.1.in princ.
Filius vxorem patris percutiens an possit exhæredari.ibid.col.1.in fine.
Filius accusans patrem publico iudicio exhæredari potest. ibidem.
Filius exhæredari potest ex causis similibus his, quæ sunt expressæ in iure. pag.131. colum.2. in principio.
Filius est titulo hæredis honorandus etiam iure canonico.pag.135.col.1.in princ.
Filius an sit hæres necessariò instituendus in testamento facto inter liberos. ibidem. columna.1. in fine.
Filius agit contra patrem pro vxore petenda. pag. 356.col.1.in medio.
Filius natus ex coitu cum alterius sponsa de futuro non est adulterinus. pag.228. col.1.in fine.
Filius vel filia licet honestè exigat consensum patris ad matrimonium, tamen eo non petito contractus coniugalis valet.pagin.289. colum.2.in principio.
Filius per contractum matrimonij lege Regia à patria potestate liberatur.pa.362.col.2.in fine.
Filius clerici an succedat matri. pag.424. col.2. in principio.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Filius clerici in sacris constituti an dicatur natus ex incestu. pag.422.col.2.circa fin.
Filius legitimatus per subsequens matrimonium quo ad omnia censetur legitimus.pag.406.col. 2.circa medium.
Filius ex concubina infideli natus non efficitur per sequens matrimonium legitimus. pag.402. col.1.in princ.
Filius etiam spurius patrem occidens punitur lege Pompeia de parricidijs. pag.427.col.1. in fine.
Filius natus ex matrimonio contracto dispensatione Romani Pontificis in vtroque foro est legitimus.pag.445.col.1.in princ.
Filius suus hæres præscribere non potest pro hærede.pag.819.col.1.in fine.
Filius suus hæres præscribit titulo pro hærede, quo ties habet hæreditatem ex capite, vnde agnati. pag.802.col.1.in princ.
Filius suus hæres repudians hæreditatem simpliciter,an possit eam postea accipere ex capite, vnde agnati?ibidem.col.1.in medio.
¶Fiscus non conficiens inuentarium, an teneatur vltra vires hæreditarias. pagina.49. colum.2. in fine.
Fiscus non tenetur ad debita contracta per delinquentem post commissum delictum. pag.331. col.1.in princ.
Fiscus potest etiam emptori non soluto pretio vendicare bona alienata , postquam ei delata fuerant.pag.330.col.2.in medio.
¶Fœmina an possit fideiubere iuramento prestito non obstante Senatusconsulto Veleiano. pagi. 563.columna secunda. in fine. Et de eius renuntiatione.
Fœmina vtrum sit capax ordinis ecclesiastici. pag. 901.col.2.in fine.
Fœmina olim iure Romano hæres institui non poterat.pag.133.col.2.in fine.
Fœmina an excludatur extãte masculo ab emphyteusi simpliciter accepta à patre pro se, & filijs. pag.140.col.1.in princ.
Fœmina etiam iure canonico non potest esse testis in testamento.pag.97.col.2. in princ.
Fœmina potest esse testis in testamento facto causa pietatis.pag.99.col.2.in medio.
Fœmina an possit esse exequutrix testamentorum pag.187.col.2.in medio.
Fœmina verbis fallacibus decepta ac stupro vitiata quid agere debeat.pag.256.colum.1. in princ.
Fœmina ratione dignitatis ecclesiasticæ nullam potest exercere iurisdictionem, quæ ad claues spectet.pag.722.col.1.in princ.
Fœminæ an iustè excludantur à successione parentum in Regnis & primogenijs. pagin. 134. col. 1.in fine.
Fœminæ testimonium non distinguitur iure gentium à testimonio viri. pag.97. col.2. in medio.
Fœminæ subintroductæ quæ dicantur. pagin. 415. col.2.in fine.
¶Fœtus quando dicitur animatus. pag.945. col.2. in medio.
¶Forma expediendi literas in foro conscientiæ.pagin.735.col.2.circa finem.
¶Fornicatio non potest esse licita, & etiam extremæ necessitatis causa. pagin.1002. colum.2. in medio.
Fornicatio simplex est peccatum mortale, & iure naturæ vetita.pag.233.col.2.in medio.
Fornicatio etiam vi præcisa contingens dissoluit sponsaliorum obligationem. pag.245.col.1. in principio.
Fornicationis ratione solui potest sponsaliorum vinculum.pag.244.col.2.in fine.
¶Fuga mortem vitare valens si aggressorem occiderit irregularis erit. pagin.973. columna.2. in medio.
¶Functionem in genere suo recipere quid apud iurisconsultos?pag.1079.col.2.in fine.
¶Funus corporis an impediatur ob æs alienum. pagin.204.col.2.in medio.
¶Fur diurnus si se non defendit occidi non potest. pag.978.col.1.in princ.
Fur seu violentus alienæ rei occupator tenetur ad restitutionem, etiam sine eius culpa re perempta pagin.1028. col.2. in fine. Et quid si eodem modo fuisset apud dominum peritura latè tractatur.
Fur & iniquus aliquis rei alienæ inuasor an possit in animæ iudicio retinere expensas vtiles, & deducere melioratione.pagi.1029. column.1. in principio.
Fur & iniquè rei possessor quo modo teneatur ad fructuum restitutionem in animæ iudicio. pag. 1030.col.1.in fine.
Fur an teneatur restituere rei peremptæ æstimationem quanti maximi fuerit. pag. 1029. col.1. in principio.
Fur non est qui tempore necessitatis aliena capit. pag.999.col.1.in fine.
Furem diurnum , si se telo defenderit, occidere licet.pag.975.col.1.post medium.
Furem nocturnum facilius licet occidere quàm diurnum.pag.976.col.2.in fine.
Furatus extremæ necessitatis tempore an teneatur ad restitutionem fortunam pinguiorem nactus? pag.1000.col.1.in fine.
Furtiuam rem bona fide possidens quo modo teneatur.pag.1080.col.2.post princip.
Furtiuam rem emens eo animo , vt domino reddat,an possit ab eo pretium repetere.pag.1081. col.2.in princi.
Furtiuæ rei emptor mala fide quo modo teneatur ad eius restitutionem.pagina.1079. colum.2.in principio.
Furtum quid sit?pag.997.col.1.in medio.
Furtum & furem an indicare quis teneatur? pagin. 1013.col.2.circa medium.
¶Furiosus ante furorem crimen committens, vtrum in furore possit puniri.pag.965. col.1.circa medium.
Furiosus interuallis quibusdam legitime contrahit tempore,quo furor cessat. pagin.256. colum.1. in fine.
Furor non præsumitur,& quo pacto probetur.pag. 256.col.1.in fine.
Furoris causa potest matrimonium quo ad torum separari.pag.377.col.2.prope finem.
¶Franciscì à victoria laus.pag.233.col.1.in medio. & pag.259.col.1.in princ.
¶Frater quo pacto fratri intestato succedat. pagin. 221.col.1.in fine.
Fratris relictam vxorem ducere non est iure naturali prohibitum. pag.348. col.1. in princ.
Fratres illegitimi qualiter sunt ad mutuã successionem admittendi.pagi.426. col.1.in medio.
¶Fraus in ludo commissa quando inducat obligationem restituendi.pagi.1018.col.2. in medio.
Fraudans vectigalia, aut alia iura regia tenetur ad restitutionem.pag.1026.col.1.post princ.
¶Fructus bonorum, quæ ipso iure ob delictum fisco deferuntur ab ipso die delicti fisco adiudicantur.pag.330.col.1.prope finem.
Fructus dotis putatiuæ an lucretur maritus. pagin. 338.col.1.in medio.
Fructus lite contestata percepti qua ratione sint ad iudicandi victori.pag.398.col.1. in princip.
Fructus bona fide possessoris percepti è re aliena, an sint iudicio animæ cum ea restituendi. pagi. 1079.col.1.post medium.
Fructuum restitutio qualiter & quando sit in conscientia facienda. pagin.1030. columna prima. in principio.
Fructuum appellatione non venit homo. pag. 1001.col.1.in fine.
Fructus ab hærede filio percepti ante diem fideicommissi , an imputentur in Trebellianicam etiam testatore iubente. pagin.182. col.2. in fine.& pag.184.colum.2.in fine. & pag.185.col. 1.in princip.

G

ABELLA QVID SIT pagina.1022. col.2. circa finem.
¶Gentiles viriliũ abscisionem ab se ipso illatam turpem censebant.pag.898.col.1. in fine.
¶Gothorum lex.13. titulo.3. libro.12. Fori. contra Iudæos. pag.912. col.1.in medio.
¶Glossa in capitulo.cum tu. de vsur. pag.981. col. 1.in principio.
Glossa in Regula.qui scandalizauerit. pa. 986. col. 1.in medio.
Glossa in Clement. 1.§.verum.de hæret. pag.995. col.2.post medium.
Glossa in capitulo.pœnale.14.q.5.pag.999. col.1. in principio.
Glossa in lege quarta. §. si tibi indicium.ff. de conditio.ob turpem causam.pagi. 1014.column.secunda.in fine.
Glossa in.l.nullus.C.de Iudæis.pag.1052.col.2.in principio.
Glossa in cap.quod quidam.de pœnitentijs, & remissionibus.falsa esse ostenditur. pag.655. col. 2.in fine.
Glossa in cap.quodcunq;.24.q.1. omnino falsa est, & reprobatur.pag.618.col.2.in medio.
Glossa in cap. licet. de iureiuran.libro sexto.pagin. 549.cum decem sequentibus.
Glossa in cap. vltimo. de procuratoribus. libro.6. ibidem.
Glossa in.l.3.ff.de vsucapion.pag.778. colum.2. in medio.
Glossa in.l.1.§.sed videndum.ff.de successor.edict. pag.820.col.1.in medio.
¶Gradus quid sit?pag.323.col.2.in fine.
Gradus quintus in transuersa linea hodie non prohibetur.pag.325.col.2.in princ.
Gradus remotior in dispensatione & prohibitione est considerandus. pagina.349. columna.2. circa medium.
Gradus iure diuino hodie prohibitus etiam lege naturali vetitus est. pagina. 343. columna.2. in principio.
Gradus primus in recta linea secundum omnes, & vlteriores iuxta tutiorem opinionem iure naturæ prohibentur. pagina. 344. columna.2. in principio.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Gradus primus in transuersa linea iure naturæ prohibetur. pag. 345. col. 2. in fine.
Graduum computandorum regula. pag. 324. col. 1. in princip.
Graduum computatio canonica, an ciuilis sit considerãda. ibidem col. 1. prope finem.
Graduum prohibitiones Leuitici capit. 18. factæ, non omnes sunt iuris naturalis. pag. 343. col. 2. in medio.
¶Gratia generaliter dicitur quodcunque donum, quod non debetur suscipienti, sed voluntate donatur. pag. 646. col. 1. in princ.
Gratia gratisdata auxilium speciale Dei, & gratia gratificans qualiter distinguantur. pag. 646. col. 2. post princ.
Gratiam primam alteri mereri nihil aliud est, quã deprecare Deo bonum motum alterius. p. 645. col. 1. circa medium.
Gratiam gratisdatam nemo meretur, sed illa antecedit omne meritum. pag. 645. col. 2. in fine.
¶Grauitas periurij, & an sit maius crimen homicidio. pagin. 520. columna prima. in principio.

H

HAERES AN TENEATur omnino inuentarium facere. pag. 50. col. 1. in fine.
Hæres non conficiens inuentarium an teneatur in foro conscientiæ vltra vires hæreditarias. pag. 50. col. 2. in princ.
Hæres qui non exequitur voluntatem defuncti, quam pœnam patiatur, & quo pacto eam effugere possit. pag. 75. col. 1. in fine. & col. 2. etiam in fine.
Hæres quo pacto, seu qua ratione agit petitione hæreditatis, non rei vendicatione. pagina. 176. col. 2. in medio.
Hæres an teneatur, data tacita fide testatori de restituendis bonis filio spurio, illa bona eidem filio restituere vel ad fiscum deferre. pag. 421. col. 2. in fine.
Hæres, qui prẽstita tacita fide testatori de restituendis bonis spurio iurauit id non reuelare, an teneatur vocatus à iudice totam rem exponere. pag. 422. col. 1. in medio.
Hæres eius, qui precario rogauit, an intelligatur domino possidere? pagin. 844. columna. 2. circa medium.
Hæres præscribit etiam cum mala fide contra legatarium. pag. 862. col. 2. in princ.
Hæres triginta annis præscribit rem à defuncto mala fide possessam pagina. 845. columna. 1. circa medium.
Et quid in hoc casu si inuentarium fecerit. pa. 845. col. 2. post medium.
Hæres hæredis petest præscribere rem possessam mala fide à primo defuncto. pag. 846. colum. 2. post medium.
Hæres non conficiens inuentarium non tenetur vltra vires hæreditarias ad legata, de quibus constat ex confessione legatariorum. pag. 50. col. 1. in fine.
Hæredes Episcopi probare debent bona ab Episcopo relicta, alio quàm ecclesiæ titulo obuenisse. pag. 46. col. 1. & 2. in medio.
Hæredes mariti an possint accusare vxorem de adulterio commisso viuente marito. pag. 383. colum. 2. in medio.
Hæredes an teneantur præstare alimenta filio spurio, seu illegitimo testatoris. pag. 431. colum. 1. in fine.
Hæredes mariti an possint accusare vxorem de adulterio. pag. 383. col. 2. in medio.
Hæredis institutio qualiter tollatur seu reuocetur per testamentum sequens, vel codicillos. pagin. 28. col. 1. in medio.
Hæredis institutio an possit nutu fieri. pa. 108. col. 2. in medio.
Hæredis incerti ex certis electio potest alteri committi. pag. 111. col. 2. in fine.
Hæredis institutio pietatis causa facta, potest in voluntatem alterius conferri pag. 112. colum. 1. in principio.
Hæreditatis aditio an sit necessaria ad executionem vltimarum voluntatum. pag. 61. colum. 2. in medio.
Hæreditatis aditio an sit necessaria quo ad legata pia. pag. 210. col. 2. in princ.
¶Hæresis quando præsumitur pag. 685. colum. 2. in fine.
Hæresis causa potest matrimonium quo ad torum separari. pagina. 377. col. 2. in fine.
Hæreticæ mulieris dos cui sit adiudicãda. ibidem.
Hæreticus occultus per accidens est excommunicatus ea excommunicatione, quæ in hæreticos fertur. pagina. 996. columna prima. circa finem.
¶Hidalgus qui vocatur, an possit renuntiare benefficio ne in carcerem pro debito mittatur. pag. 536. col. 2. circa medium.
¶Hispaniæ Reges quo iure possint Episcopos nominare. pag. 850. col. 2. circa finem.

Hispaniæ

Hispaniæ Reges immunes sunt, & liberi à Cæsarum Imperio. pag. 1062. in medio.
¶Homagium quo modo fieri consueuit apud Hispanos, remissiuè. pag. 474. col. 1. in medio.
¶Homeri locus expenditur in Odissea. pagi. 954. colum. 2. in medio.
¶Homicida voluntarius potest renuntiare beneficio pendente accusatione. pagina. 950. colum. prima, in medio.
Homicidium vitare valens, & non vitauit an ex eo fiat irregularis. pagina. 941. columna secunda. circa finem.
Homicidium quid sit, & de homicidio voluntario. pag. 914. col. 2. in fine.
Homicidium non punitur pœna ordinaria, si defecerit animus ad occisionem, & quo modo hic animus colligatur. pag. 931. col. 1. in prin.
Homicidiũ à pluribus commissum an omnes constituat irregulares & homicidas. pagina. 938. colum. 2. circa medium.
Homicidium an imputetur consanguineo, cuius causa perpetratum fuit. pag. 942. col. 2. in princ.
Homicidium casuale quid sit? pag. 951. columna secunda. in medio.
Homicidium casuale inducit irregularitatem cum distinctione operis liciti vel illiciti, quæ hîc traditur latiùs quàm à doctoribus. ibidem. col. prima. & pagin. 952. colum. prima. in principio. & pagi. 957. col. 2. circa medium.
Homicidij pœna vt quis puniatur, non est necessaria occisi specialis scientia. pagin. 716. columna prima. in fine.
Homicidij tacitum mandatum facit quem irregularem. pag. 933. col. 1. in medio.
Homicidij ratihabitio, an efficiat quem irregularem. pag. 933. col. 2. circa finem.
Homicidio æquipollet quo ad irregularitatẽ membri mutilatio. pag. 970. col. 1. in medio.
¶Homo non venit fructuum appellatione. pagin. 1001. col. 1. in fine.
Homo non potest aliquid velle boni, nisi adiuuetur ab eo, qui non potest velle malum. pag. 647. colum. 2. in prin.
¶Honestas publica intra quartum gradum matrimonium prohibet. pagi. 313. col. 2. in fine.
Honestatis publicæ impedimentum ex sponsalibus etiam nullis oritur. ibidem.
Honestatis publicæ impedimentum non oritur ex sponsalibus contractis sub ea conditione, quæ à iure inest. pagi. 314. col. 1. in fine.
Honestatis publicæ impedimentum non oritur ex sponsalibus cum minori septennio contractis, nisi discretio ætatem suppleat. pagina. 314. col. prima. in principio.
Honestatis publicæ impedimentum non oritur ex sponsalibus quacunq; ratione inualidis iure nouo Concilij Tridenti. ibidem. columna prima. in medio.
¶Horæ canonicæ vim habent ex opere operato. pagina. 663. col. 2. in fine.
Horæ canonicæ à quocunque dictæ, ecclesiæ nomine dictæ censentur. pag. 665. column. prima, post principium.
¶Hospitalia habent priuilegium capitu. Alma mater. sicut ecclesiæ, & monasteria. pagina. 764. colum. 2. in fine.
¶Hostis etiam priuatus tenetur seruare fidem hosti datam saluo semper iure Reipublicæ. pagina 277. col. 1. in medio.
¶Humana constitutio non potest punire actus interiores mentis. pagi. 995. col. 2. in prin.
Humana potestas à diuina deriuatur. pagi. 1023. colum. 1. circa finem.
Humana lex potest prohibere aliqua quæ licita videntur iure naturæ. pagina. 1040. columna prima. in fine.
Humana lex potest ex aliquibus causis dominia priuatis auferre. pagina.. 1085. columna prima. in principio.
¶Hypotheca pro legatis à iure inducta an tollatur per specialem hominis testantis hypothecam. pagi. 177. col. 1. in prin.
Hypotheca an cẽseatur constituta ex eo quod quis legat, vel promittit soluere centũ ex fundo Semproniano. pag. 177. colum. 2. in principio.

I

IACOB DORMIENS cum Lya non dicitur commisisse fornicationem. pagin. 719. col. 2. post mediũ.
¶Iasonis sentẽtiæ tres improbatæ. pag. 806. columna secunda. circa finem.
¶Ieiunium, eleemosynæ, & cætera huiusmodi extra charitatem facta nequaquam satisfaciunt ex rigore iustitiæ etiam si accedat postmodum charitas. pag. 653. col. 2. circa medium.
¶Idololatria an sit iusta causa bellum contra idolatras gerendi. pag. 1066. col. 1. in fine.
¶Ignorantia iuris vel facti an excuset contrahentes incestas nuptias. pagina. 336. column. secunda. in fine.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Ignorantia iuris an sit causa bonæ fidei. pagin. 399. colum. 1. in fine.
Ignorantia iuris humani an & quando habeat culpam. pag. 833. col. 1. post princip.
Ignorantia iusta quando det maioribus restitutionem aduersus præscribentem. pagi. 883. colum. secunda. in fine.
Ignorantia hæc quo modo probetur. pagi. 887. col. prima. circa medium.
Ignorantia pœnæ non efficit quem ea liberum. pagina. 708. col. 2. in prin.
Ignorantia iusta qualitatis excusat à peccato, quod ratione illius alioquin contrahitur. pag. 714. columna. 1. post princip.
Ignorantia percutiens clericum etiam incidit in excommunicationem canonis. pag. 717. colum. 1. in medio.
Ignorantia contingens in eo, à quo tota malitia actus pendet, excusat omninò à peccato. pagina 715. colum. 2. in medio.
Ignorantia crassa non omnino excusat à peccato. pag. 717. col. 2. in prin.
Ignorantia constitutionis excommunicantis pro actu alioquin damnato, an excuset quem ab excommunicatione. pagina. 707. columna secunda. in fine.
Ignorantia excommunicationis an constituat excommunicatum capacem beneficij ecclesiastici. pag. 677. col. 2. in medio.
Ignorantia iusta qua ratione excuset à peccato, & eius pœna. pag. 712. col. 2. in medio.
Ignorantia excusat ab irregularitate. pagi. 964. col. secunda. in medio.
¶Immemorialis præscriptio. pag. 787. columna secunda. circa medium. & pagi. 813. col. 1. in medio. & pag. 815. col. 2. in fine.
Immemorialis præscriptionis & centenariæ discrimina. pag. 807. col. 1. post principium. & pagin. 809. colum. 2. circa finem.
Immemorialis præscriptio quo modo probetur. pagina. 808. colum. 1. in principio.
Immemorialis præscriptio quid efficiat in vasallorum oneribus, quæ impositiones vocantur. pagina. 811. colum. secunda. in med. & pagina. 812. colum. 2. in fine.
Immemorialis præscriptio titulum non requirit. pagina. 819. col. 1. circa medium.
Immemorialis præscriptio non procedit cum mala fide. pag. 839. col. 1. in fine.
Immemoriali probata, an probata videatur centenaria præscriptio. pagina. 809. columna secunda. in medio.
¶Immunitas à soluendis indictionibus, & collectis quo tempore præscribantur. pagin. 800. col. prima. in princ.
¶Impositiones dominorum quæ vocantur, quo modo præscribantur. pagina. 811. colum. secunda. post principium.
¶Impediens alicui beneficium, aut aliud munus, lucrumve conferri an teneatur ad restitutionẽ. pag. 1037. col. 1. in fine.
Impedito an currat tempus datum ad exequẽdam vltimam voluntatem, & quid de ignorante. pagina. 61. col. 2. in fine.
¶Imperator an sit totius mundi dominus. pagina 1054. col. 2. post medium.
¶Impetratio literarum ad beneficia obtenta ab excommunicato est nulla. pagina. 677. colum. prima. circa finem.
¶Impossibile an iudicetur id, quod à Principis voluntate pendet. pagin. 259. col. 2. in medio.
¶Impubes nactus ætatem perfectam dissentire potest ab sponsalibus interpretatione iuris de futuro. pagi. 248. col. 1. in medio.
Impubes dissentire potest, & debet ab sponsalibus statim quod ætatem perfectam habet, non expectata alterius pubertate. pagina. 248. colum. prima. in fine.
Impubes, proximus tamen pubertati, an iuramento confirmet renuntiationem paternæ hæreditatis. pag. 594. col. 2. in medio.
¶Incendium quam culpam præ se ferat. pagi. 333. colum. 2. in fine.
¶Incertæ res, vide, Res incertæ.
¶Incestus an impediat matrimonij contractum cum quacunque fœmina. pagina. 307. colum. secunda. in fine.
Incestus definitio, & eius denominatio. pagi. 328. colum. 2. in prin.
Incestus pœna de iure ciuili. pagi. 329. colum. prima. per totam.
Incestus à clerico commissus est dignus depositionis pœna. pagina. 329. columna prima. in prin.
Incestus proprie non dicitur cum ea cum qua est impedimentum publicæ honestatis iustitiæ. pagina. 329. col. 1. in medio.
Incestus, an dicatur coitus sacerdotis & fœminæ, quæ non est eius consanguinea, nec affinis. pagi. 423. col. 2. prope finem.
Incestum committens cum consanguinea sponsæ ante matrimonium consummatum tenetur, vel ingredi religionem, vel dispensationem impetrare ad exigendum coniugalem debitum. pag. 364. colum. prima. in fine.

Incestas nuptias contrahentium bona ipso iure fisco deferuntur. pag. 329. col. 2. in prin.
Incestas nuptias contrahens à die commissi criminis administratione bonorum suorum interdicitur. pagi. 330. col. 1. prope finem.
¶Indignis conferentes beneficia, munerave tenentur ad restitutionem. pagi. 1031. col. 2. in med.
¶Indicij furis aut furti gratia an quid accipi possit. pag. 1014. col. 1. in medio.
¶Infans an teneatur de homicidio, & quid de minori ætate. pagina. 968. columna prima. in prin.
Infans, an possit matrimonium contrahere malitia præueniente ætatem. pag. 305. col. 2. in princ. & pag. 306. col. 1. in prin.
Infantes populo interdicto admitti possunt ad diuina officia. pag. 766. col. 1. post principium.
¶Inferior licet non possit tollere legem superioris potest tamen ei addere pœnam. pag. 311. col. 2. in principio.
¶Infidelitas, an sit iusta causa belli inferendi. pagi. 1063. col. 1. in fine.
Infidelitas non priuat dominio rerum, nec iure naturali, nec diuino. pag. 1064. col. 1. in medio.
Infideles quatuor de causis possunt bello vexari. pagina. 1065. col. 1. in medio.
Infidelis an possit matrimonium contrahere cum Christiana. pag. 353. col. 1. in principio.
Infidelium matrimonia. pagina. 344. columna secunda. in medio.
¶Infirmus potest matrimonium contrahere licet ex infirmitate non valeat gignere. pag. 403. colum. 1. in medio.
¶Ingratitudo est quandoque mortale peccatum. pag. 86. col. 2, in fine.
Ingratitudo an remittatur pœnitentia filij. pagin. 132. colum. 1. in prin.
Ingratitudo an cẽseatur remissa per religionis professionem. ibidem. col. 2. in medio.
Ingratitudinis causa an detur aduersus ingratos actio. pag. 86. col. 2. in fine.
Ingratitudinis causæ ex quibus filius potest exhæredari explicantur. pag. 130. col. 1. in princ.
Ingratitudinis causa non repellit filium à successione patris intestati, & ibi quid de fratre. pagi. 128. col. 2. in fine.
Ingratitudinis ratione non reuocatur legitimatio, quæ fit per sequens matrimonium. pag. 404. colum. 1. in medio.
Ingratitudinis ratione reuocatur legitimatio, quæ fit rescripto Principis. pag. 404. col. 1. in fine.
Ingratitudinis causa an possit filius priuari alimentis sibi à patre debitis. pag. 432. col. 2. in prin.
¶Inimicitia post testamentum contracta inter testantem & hæredem seu legatarium, non operatur reuocationem testamenti. pag. 21. colum. secunda. in medio.
¶Iniqui rei alienæ possessores quo modo teneantur ad fructuum restitutionem in conscientia. pagina. 1030. col. 1. in fine.
¶Iniusta lex non videtur esse lex. pagi. 743. col. 2. post medium.
Iniustus rei alienæ occupator tenetur in animæ iudicio ad restitutionem, etiam sine eius culpa re perempta. pagi. 1027. col. 2. in fine. Et ibi quid si fuisset eodem modo apud dominum peritura.
¶Inobedientia tunc propriè est peccatũ cùm præceptum contemnitur. pag. 696. col. 1. post med.
¶Innocentem occidere non licet propter vitandũ scandalum. pag. 985. col. 1. in fine.
¶In quibus causis permittitur communicatio cum excommunicato. pag. 643. col. 1. circa med.
¶Inquisitores hæreticæ prauitatis qua ratione excusentur ab irregularitate tradentes reos iudici seculari. pag. 963. col. 1. in prin.
¶Instantia an pereat triennio elapso, non obstante pactione partium iurata. pagi. 542. columna secunda. in fine.
¶Institutio patris & filij concepta per copulam, & quem intellectum habeat. pagi. 139. columna secunda. in fine.
Institutio plurium nihil refert an fiat per dictionẽ, Et, an per dictionem, Cum. pa. 140. col. 1. in fin.
Institutio Sempronij & eius filij hæredis, ita accipienda est, vt non admittantur simul. pagi. 140. col. 2. in fine.
Institutio vnius & plurium nomine collectiuo facta, quem intellectum habeat. pagi. 141. colum. prima. per totam.
Institutus in re certa an sit verus hæres, & an deducat Trebellianicam. pagi. 138. col. 2. in fine.
¶Instrumentum publicum notarij vt fidem faciat, an sit necessariò legendum ipsis testibus, & contrahentibus. pag. 102. col. 2. in fine.
Intellectus ad verba Bartol. in. §. diuus. l. si vxor. de adulterijs. pag. 227. col. 1. in prin.
¶Interdictum ecclesiasticum decernitur in locũ, vel plebem ob vnius culpam. pagina. 747. col. secunda. in fine.
Interdictum ecclesiasticum an possit ferri ob debitum pecuniarum. pagina. 748. columna secunda. post principium.
Interdictum ecclesiasticũ propter quas causas fertur in ciuitatem, castrum. &c. pagi. 749. colum. prima. post principium.

Interdictum ecclesiasticũ quoddam generale est, quoddam speciale. pagina. 753. columna secunda. circa medium.
Interdictum quid differat ab excommunicatione. ibidem. col. 2. in fine.
Interdictum ecclesiasticum an suspendi possit. pa. 756. col. 2. in fine.
Interdictum ecclesiasticum an possit ad cautelam remitti. pag. 757. col. 1. in fine.
Interdictum & cessationem à diuinis quis possit decernere. ibidem. col. 2. in medio.
Interdictum particulare non admittit formam capitis. Alma mater. in celebrandis officijs diuinis. pag. 764. col. 2. in prin.
Interdictum ecclesiasticum qualiter definiri possit. pagi. 746. col. 2. post medium.
Interdictum, Vnde vi, exigit possessionem tempore spoliationis. pag. 790. col. 2. in fine.
Interdictum ad tempus latum, cessat elapso tempore absque alia relaxatione. pagin. 311. colum. 1. circa medium.
Interdicta ciuitate an suburbia interdicta veniant. pag. 751. col. 1. post medium.
Interdicta cathedrali an censeantur interdicti canonici. pagi. 751. col. 1. in medio.
Interdicti tempore quæ erant olim concessa. pagi. 758. col. 2. in prin.
Interdicto clero censentur interdicti religiosi & religiosæ. pag. 751. col. 1. in medio.
Interdictus ab ecclesiæ ingressu quid agere possit, & quæ sunt ei vetita. pagi. 747. colum. prima. in principio.
Interdicere quid sit. pagina. 746. columna prima. in medio.
¶Interruptio præscriptionis quid differat à nonnullis alijs similibus. pagi. 865. col. 2. in fine.
Interruptio præscriptionis alia naturalis, alia ciuilis. pag. 866. col. 1. post principium.
Interruptio præscriptionis quo ad possessionem habet effectum, & quo ad proprietatẽ, & è contrario. pag. 870. col. 1. in medio.
Interruptionis præscriptionum effectus. pagi. 869. col. 1. post medium.
¶Intestatorum successio patsiua. à pag. 219. vsque ad pagi. 224.
Intestato nepoti quo pacto succedat auus. pagina 220. col. 1. in medio.
¶Inuentæ res restitui debent. pagina. 1082. col. 1. in medio.
Inuentionis premia an rectè accipiantur. pa. 1013. col. 1. in medio.
¶Inuentarium an sit semper conficiendum dixi superius dictione, Hæres. & dictione, Ecclesia. & dictione, Fisc us.
Inuentario non confecto an deducatur Trebellianica. pag. 185. col. 2. in prin.
¶Ioannis Bernardi à Luco Episcopi Calagurritani laus. pag. 310. col. 2. in prin.
¶Irregularitatis definitio. pagina. 893. columna prima. in fine.
Irregularitatis altera definitio. ibidem. columna secunda. in medio.
Irregularitas impedit ordinis ecclesiastici successionem. ibidem.
Irregularitas non propriè dicitur pœna. ibidem.
Irregularitas frequentissimè contingit absque ipsius irregularis culpa. ibidem.
Irregularitatis etymologia. ibidem.
Irregularitas Græcè quomodo appelletur. pagina 894. col. 1. circa medium.
Irregularitas iure tantum humano Pontificio statuta est. ibidem. & pag. 895. col. 1. in prin.
Irregularitas mentalis an possit contingere. pagin. 895. col. 1. in fine.
Irregularitas non potest contrahi mente tantum absque actu exteriori. ibidem. col. 2. in prin.
Irregularitatem ex bigamia, vel homicidio ante contractam an tollat baptismus. pagin. 909. col. secunda. circa finem.
Irregularitatem quando consilium inducat. pagin. 936. col. prima. in fine.
Irregularitatem an incurrat ebrius si hominẽ tempore ebrietatis occiderit. pagin. 966. col. prima. in princi.
Irregularitas nullo in casu constituenda est, nisi iure Pontificio id expressum fuerit. pagi. 894. col. secunda. in medio.
Irregularitas an contrahatur, si non seruentur in celebrandis officijs diuinis omnia, quæ in capitul. Alma mater. continentur. pagina. 766. colum. 2. in principio.
Irregularis in dubio an quis iudicandus sit. pagina 894. col. 2. in medio.
Irregularis quando sit corpore vitiatus. pagin. 895. col. 2. in medio.
Irregularis an sit qui causam dedit abortioni. pagi. 945. col. 1. in fine.
Irregularis an efficiatur aduocatus in causa sanguinis præmissa protestatione. pagina. 962. colum. prima. in medio.
Irregularis an sit auxilium præstans homicidio. pa. 938. col. 1. in prin.
Irregularem an efficiat quem bellum iustum vel in iustum. pagin. 946. colum. 2. per totam.

Irregularis an sit, qui & si neminem occiderit, tamen præsens fuit prælio, in cuius conflictu aliquis occisus est. ibidem.
Irregularis non est clericus, qui in minoribus constitutus pugnat manu propria in bello, modò aliquem non occiderit, nec mutilauerit. ibidem.
Irregularis non est clericus, qui licentia Papæ in bello propria pugnauerit manu. ibidem.
Irregularis an sit clericus chirurgus. pag. 953. col. secunda. in fine.
Irregularis vtrum fiat assumens bis, vel conferens confirmationis sacramentum. pagi. 900. colum. prima. in medio.
Irregularis est, qui membrum sibi culpa propria abscinderit, etiam si ea abscisio nec impediat ministerium ordinis, nec insignem deformitatem inducat. pag. 896. col. 2. post princip.
Irregulares sunt qui propria voluntate pudenda vltro sibi execuerunt. ibidem. & pagi. 898. col. secunda. in medio.
Irregulares etiam sunt, qui ab alijs passi sunt abscisionem istam, culpa tamen sua. ibidem.
Irregularis non est si quis à medicis, casu, aut per vim & insidias hostium, vel puer in cunabulis sectus fuerit, & virilia, aliudve membrum amiserit. pagi. 897. colum. 1. in prin.
Irregularis non est, qui se defendendo alterum occiderit, ne ipse membro mutilaretur. pagi. 972. col. 2. in fine.
Irregularis an sit, qui hominem occiderit defensionis alterius causa. pag. 974. columna secunda. in principio.
Irregulares an sint eunuchi. pagi. 898. columna secunda. per totam.
Irregularis an sit, qui, quod potuit, homicidiũ non vitauit. pag. 941. col. 2. in medio.
Irregularitatem non contrahit occidendi voluntas, etiam perfectissima. pagina. 920. colum. prima. in fine.
Irregularem quando efficiant authorem occulta crimina. pagi. 949. col. 1. circa medium.
Irregularis est laicus vel clericus absque protestatione aliquem accusans, si accusatus à iudice occidatur. pagina. 960. colum. 1. in medio.
Irregularis an sit domi habens leonem, vel vrsum, aliamve feram, si ea hominem occiderint. pagi. 959. colum. 1. in medio.
Irregularis censetur ludens illicitè cum fœmina prægnante. pag. 958. col. 2. in medio.
Irregularem facit quem homicidij tacitum mandatum. pag. 933. colum. 1. in medio.
Irregularis vtrum fiat efficiens membrum alterius ex percussione debile. pagina. 971. columna prima. in fine.
Irregularis sit, qui aggressorem vitare valens, eum occiderit. pag. 973. col. 2. in medio.
Irregularis est qui percussorem fugientem occiderit. pag. 973. columna secunda. post princip.
Irregularem an efficiat quem ratihabitio homicidij. pag. 933. col. 2. post medium.
Irregularis est bis baptizatus. pagina. 899. colum. 1. in medio.
Irregularis an sit sodomita, si ante dispensationem celebrauit. pag. 904. colum. secunda. in fine.
Irregularis per quem actum efficitur suspensus ab officio. pagi. 901. col. 2. in medio.
Irregularis non fit suspensus ob corporis vitium. pag. 902. col. 2. in medio.
Irregularis fit qui dixit testimonium in causa criminali, etiam præmissa protestatione, si ex eo mors fuerit illata. pagina. 962. columna secunda. in fine.
Irregularis an sit occidens hominem ob rerum & patrimonij titulum. pagina. 975. columna prima. in medio.
Irregularis quando sit corpore vitiatus. pagi. 895. colum. 2. in fine.
Irregulares an efficiantur omnes præsentes conflictui, si vulnus mortiferum ab vno tantum illatum sit, & sint puniendi pœna ordinaria. pagin. 940. colum. 2. in medio.
Irregularis non est qui tempore cessationis à diuinis celebrat officia diuina. pagina. 755. colum. prima. in prin.
Irregularis ex quibus actibus quis efficiatur tempore interdicti. ibid. col. 2. in medio.
Irregularis est, qui tempore interdicti recipit ordines. pag. 763. col. 1. in fine.
Irregulari conferri non potest beneficium. pagina 675. col. 2. in medio.
¶Iudæus tutor Christiani an esse possit. pagi. 912. col. 1. post medium.
Iudæi officia publica minimè obtinere possunt. ibidem. col. 1. in prin.
Iudæus Christianam cognoscens qualiter puniatur. pag. 354. col. 1. in princ.
Iudæorum repudij libellus quo pacto dabatur. pagin. 371. col. 2. in medio.
Iudæorum repudium an fuerit licitum. pagin. 371. col. 2. in fine.
¶Iudex delegatus excommunicationis cẽsura vti potest. pagi. 721. col. 2. in fine.
Iudex delegatus non potest absoluere ad cautelã. pag. 742. col. 1. in medio.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Index Alphabeticus.

Iudex delegatus etsi sit datus à Principe ad appellationis cognitionem, & decisionem non potest absoluere ad cautelam. pagina. 742. colum. prima. in medio.
Iudex potest pro labore aliquid accipere. pa. 1013. col. 1. in prin.
Iudex occultè excommunicatus excommunicare potest. pag. 722. col. 2. post princ.
Iudex ecclesiasticus solus cognoscit de causa diuortij. pag. 383. col. 2. in princi.
Iudex tenetur restituere quod acceperit, etiam ob iustam sententiam. pagi. 1011. col. 1. in medio.
Iudicium primus iuramenti comes, & de eo multa. pagina. 515. col. 2. in princ.
Iudex appellationis potest sentẽtiam primam supplere in his, quæ natura litis & causæ postulat. pagi. 179. col. 2. in medio.
Iudex potest nemine petente supplere in his quæ ex actis constat. pagi. 179. col. 2. in fine.
Iudici facta promissio vt iudici ad successorẽ transit, etiam ipsius proprio nomine expresso. pagi. 124. col. 1. in prin.
Iudex ecclesiasticus solus est competens in causa diuortij tractanda, etiam propter adulterium. pagin. 383. col. 2. in prin.
Iudex secularis vtrum possit tractare causam matrimonialem. pa. 457. columna. 1. in prin.
Iudex quis sit verè competens in causa coniugali. pag. 455. col. 2. in medio.
Iudex secularis vtrum possit tractare causam vsurarum. pag. 457. col. 1. in fine.
Iudicis decretum & authoritas minimè defendit præscribentem cum mala fide. pagi. 847. col. secunda. post princip.
¶Iuramentum an faciat validam omnium bonorũ donationem. pag. 5. colum. 2. in fine. & pag. 6. colum. 1. in fine.
Iuramentum an faciat testamentum irreuocabile. pag. 8. col. 1. in medio.
Iuramentum irreuocabile facit pactum, quo iurisdictio prorogatur. pagi. 8. col. 1. in fine.
Iuramentum efficit irreuocabiles contractus in nominatos. ibidem. col. 2. in prin.
Iuramentum efficit validam donationem inter virum & vxorem. ibidem. colum. 2. in fine.
Iuramentum sortitur naturam actus, cui accedit. pagina. 8. columna secunda. in medio. & pagi. 10. col. 2. in medio.
Iuramentum non firmat pœnalem stipulationem, de qua in. l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verborum obligatio. pag. 15. columna secunda. in medio.
Iuramentum non confirmat stipulationem pœnalem, cuius meminit lex Titia. ff. de verbor. obligatio. ibidem.
Iuramentum in secundo testamento appositũ operatur reuocationem primi quascunque derogationes habentis absque speciali eius mentione. pagina. 18. columna secunda. in medio. & pagi. 20. colum. 2. in fine.
Iuramentum præstitum alicui, an transeat ad eius successores, vel eius à quo præstatur. pag. 122. colum. prima. in fine.
Iuramentum an habeat vim clausulæ codicillaris, seu illius, Si non valet vt ago, valeat vt valere potest. pagi. 208. colum. 2. in fine.
Iuramenti mentio specialis est necessaria derogationibus. pag. 19. col. 1. in med.
Iuramentum metu præstitum indiget absolutione. pagi. 279. col. 2. in prin.
Iuramentum contrarium simplici promissioni, an sit temerarium. pagina. 232. columna secunda. in fine.
Iuramentum remittitur ex consensu eius, cui præstitum fuit. pagi. 244. col. 2. in prin.
Iuramentum primæ venditioni adiectum an præiudicet secundæ venditioni, quæ cum traditione fuerit facta. pag. 247. col. 1. in medio.
Iuramentum an faciat firmum contractum vxoris sine licentia mariti. pagin. 359. columna prima. in medio.
Iuramentum præstitum ab impubere quid operetur in sponsalibus. pagina. 248. colum. secunda. in medio.
Iuramentum ab impubere doli capace præstitum an ipsum obliget. pagina. 248. columna secunda. in fine.
Iuramentum quid sit? pagina. 465. column. prima. in fine.
Iuramentum & sacramentum an sint synonyma. pag. 466. col. 1. post principium.
Iuramentum assertorium, & promissorium, an differant specie. pagi. 467. colum. 1. in fine.
Iuramentum an præcisè exigat verba. pagi. 467. colum. 2. post medium.
Iuramentorum variæ formæ. pag. 473. colum. prima. circa medium.
Iuramentum non exigit tactum rei sacræ. ibidem. colum. 2. in medio.
Et quid si lex exigat. pagina. 475. columna prima. in fine.
Iuramentum per salutem Principis. pagi. 477. col. 1. in principio.
Iuramentum per creaturas, aut aliâs illicito modo præstitum, an sit obseruandum. pagin. 478. col. 1. in fine.
Iuramentum à simplici loquela quid differat? pag. 482. col. 1. in princ.
Iuramenti effectus remissiuè. pag. 483. colum. 1. in principio.
Iuramẽtum an obligationem pariat, & actionem. pag. 484. col. 1. in fine.
Iuramentum potest remitti ab eo, cui præstitum fuit. pagina. 487. col. 1. in fine.
Iuramentum nunquam præiudicat iuri superioris. pag. 487. col. 2. in medio.
Iuramentum assertorium non patitur dispensationem, sed promissorium aliquando. pa. 488. col. 1. post principium.
Iuramentum aliquando remittitur per consequentias. pag. 490. col. 1. in fine.
Iuramenti vinculum an possit remitti per leges, vel Principes seculares. pagin. 491. colum. 1. in medio.
Iuramentum assumit naturam propriam actus, cui apponitur. pagina. 497. columna secunda. in fine.
Iuramentum in iudicio animæ intelligendum secundum mentem iurantis. pagina. 506. colum. 1. in fine.
Iuramentum metu extortum ante absolutionem obligat. pag. 508. col. 1. in fine.
Iuramẽtum est personale ex parte iurantis non ex parte eius, cui iuratur. ibidem columna secunda. in fine.
Iuramentum an possit præstari per nuntium vel procuratorem. pag. 510. col. 2. in medio.
Iuramentum lege Euangelica non est prohibitũ. pag. 513. col. 1. post medium.
Iuramentum exigens ab alio aliquando peccat. pa. 514. col. 1. in princ.
Iuramentum aliquando est officium ad religionem pertinens. pagina. 514. columna. 1. circa finem.
Iuramenti comites qui & quot. pag. 515. col. 2. in principio.
Iuramentum vergens in dispendium salutis æternę seruandum non est. pagin. 516. columna. 2. post principium.
Iuramentum rem illicitam continens quando mortalem aut venialem culpam inducat. pagi. 516. col. 2. post medium.
Iuramenta temeraria. ibidem.
Iuramentum non mutuandi, aut fideiubendi non esse obligatorium. pagina. 517. columna. 2. in medio.
Iuramentum cui deest iustitia comes an sit periurium. pag. 518. col. 2. in fine.
Iuramentum de ducenda vxore post votum castitatis præstitum, an sit seruandum. pag. 518. col. 1. in fine.
Iuramentum non confirmat actum in fauorem publicum prohibitum. pagina. 541. column. 2. in principio.
Iuramentum confirmat contractum publicum principaliter in fauorem priuatum. pa. 543. col. 2. in fine.
Iuramentum adeò confirmat contractum in fauorem priuatum prohibitum, vt non tantum ipsum seruandum sit, sed ipse contractus. pa. 544. col. 2. in fine.
Iuramentum an confirmet contractum à lege ità prohibitum, vt confirmari cum iuramento vetaret. pag. 546. col. 2. post medium.
Iuramentum habet vim duplicis & repetiti consensus. pag. 548. col. 1. in medio.
Iuramentum non confirmat contractum ab ea lege prohibitum, quæ prohibitionem in personã contrahentis direxerit. pagina. 549. colum. 1. in medio.
Iuramento promittens se non reuocaturum procuratorẽ, si reuocauerit, reuocatio tenet, licet periurus sit. pagi. 549. col. 2. in medio.
Iuramentum metu vel dolo extortum, non confirmat pactum, quo renuntiatur paterna hæreditas. pag. 607. col. 1. in medio.
Iuramentum violans ante absolutionem, etiam si sit metu præstitum, peccat mortaliter. pag. 280. col. 2. in princ.
Iuramenti delatio in coniugali controuersia, an sit admittenda. pag. 236. col. 2. in princ.
Iuramenta veterum, & circa ea superstitiones. pag. 474. col. 1. in fine.
Iurans aliquid se facturum, an præcisè teneatur ad factum. pag. 500. col. 2. in medio.
Iurans se soluturum certam quantitatem, an possit obijcere compensationem. pag. 503. col. 1. post principium.
Iurans se nullum grauamen illaturum, an possit in iudicio vel extra conuenire. pag. 505. col. 1. in principio.
Iurans contractum venditionis, an possit, læsus vltra dimidiam, agere tantum ad pretium. pagin. 611. col. 1. post medium.
Iuro, verbum, an sit in iuramentis semper necessarium. pag. 472. col. 2. in fine.
Iurare per creaturas an & quo modo liceat. pagin. 476. col. 1. in princ.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Iurare per membra Christi an liceat.pag.477. col. 1.in princ.
Iurare Iouem lapidem quid? pagina.479. col.1.in principio.
Iurata promissio an vim pacti nudi obtineat. pag. 485.col.1.circa finem.
Iuratæ dispositioni vt derogetur,necessaria est mẽtio iuramenti.pag.490.col.2.in fine.
Iura nobilitatis an renuntiari possint.pag.536.col. 1.post princip.
Iura sanguinis remitti non possunt. ibidem columna.1.in fine.
Iure canonum abrogantur leges ciuiles, tanquam iniquæ alimenta spurijs negantes.pag.428. col. 2.in medio.
Iure censentur æqualia testamentum inter liberos, & testamentum ad pias causas.pag.23. col.1. in principio.
Iure Regio quæ pœna sit aduersus blasphemos statuta.pag.580.col.1.in princ.
Iure ciuili cur pactum nudum actionem non pariat.pag.87.col.1.in medio.
Iure communi Romanorum non datur actio aduersus ingratos, quanuis apud Macedonas, & Athenienses constituta fuerat.pagin.86. col.2. in fine.
Iure ciuili cur actio ex pacto nudo non detur, cum tamen iure Pontificio concessa fuerit. pag. 87. col.1.in princ.
Iure naturali & diuino illicita, an possint aliqua ratione fieri licita.pagina. 1003. columna prima. in principio.
Iuri reuerentiali an possit quis renuntiare?pa.538. col.2.post medium.
Iuris error an afferat bonam fidem? pagina. 831. columna prima. in fine. Et ibi an præscribenti prosit?
Iuris error in animæ iudicio vsucapionem an impediat.pag.835.col.1.in princ.
Iuris error prodest regulariter quo ad fructus. pag. 835.col.1.circa finem.
Iuris error maximè dubij non impedit præscriptionem.pag.835.col.2.in fine.
Iuris error cum errore facti coniunctus,an inducat bonam fidem ad præscriptionem. pag.836. colum.1. in medio.
Iuris ignorantia, vide, Ignorantia iuris.
¶Iurisdictio præscriptione potest acquiri.pa.803. col.2.in fine.
Et quo tempore.pagina.804.columna secunda.circa finem.
Iurisdictio aduersus inferiores à Principe præscribitur tempore ordinario. pagina. 806.colum.2. in medio.
Iurisdictionis,meri, & mixti imperij quasi possessio causam habet continuam,ibidem.
Iurisdictio voluntaria an possit extra territorium exerceri.pag.445.col.2.in fine.
¶Ius naturale an possit tolli in totum, aut in parte. pag.1068.col.1.in fine.
Ius naturale positiuum, & negatiuum. pag.1069. col.2.post medium.
Ius gentium qua ratione à naturali distinguatur. pag.1070.col.2.in medio.
Ius naturale humana lege tolli non potest.pa.339. col.2.in fine.
Ius patronatus in ecclesia libera non potest præscriptione quæri à laicis. pagi. 848. columna.2. in medio.
Ius patronatus quanto tempore præscribatur.pag. 853.col.1.circa finem.
Ius patronatus potest in ecclesia habente patronos contra eos præscriptione haberi. pag. 853. col.2.in fine.
Ius strictum quod appelletur. pagin.821.colum.2. in fine.
Ius subtile.pag.822.col.2.in princ.
Ius summum.ibidem.
Ius summariæ exequutionis prius præscribitur manente actione personali.pag.856.colum.2.post medium.
Ius accrescendi admittitur inter fideicommissarios.pag.196.col.2.in princ.
Ius patronatus ecclesiarum, & ius sepulchrorum an transeant in fideicommissarium: & an in directum substitutum militarem.pagina.170.columna.1.in principio.&pag.71. col.2. in princ. & fine.
Iusiurandum cur ita dicatur.pagina.467.column. 1.in medio.
Iusta lex in vtroque foro est seruanda. pagi.1016. col.2.in medio.
Iustum bellum quod sit?pagina.1051. colum.2. in medio.
¶Iustitia debet esse comes iuramento.pag.516.colum.2.post princip.
Iustitia commutatiua, & distributiua differunt. pa. 1031.col.1.in fine.
Iustitiæ mercedem quærere iniustissimum est. pa. 1012.col.1.post medium.
Iustitia quid sit?pagina. 651. columna prima. circa medium.
Iustinianus defenditur à calumnia Vallæ. pag.2.colum.1.in principio.

LAESIO

L

LAESIO ENORMISSIma, an operetur rescisionẽ contractus iurati.pagi.607.col.2.circa medium.
Læsio enormissima an faciat locum. l.2.C.de rescind.vend.in contractu iurato.pagi. 608.col.2.in fine.
¶Laicus vel clericus absque protestatione crimina li aliquem accusans irregularis est, si accusatus à iudice occidatur.pag.960.col.1.in medio.
Laicus tempore necessitatis baptizans pater spiritualis fit baptizato. pagina.319. columna.2. in principio.
Laicus excommunicare non potest. pag.722. col. 1.in medio.
Laicus mortis articulo potest absoluere ab excommunicatione. pagina. 727. columna prima. in principio.
Laicum quis percutiens, quem putabat esse clericum,an incurrat excommunicationem pa.717. col.1.in fine.
¶Lapidem iurare.pag.479.col.1.in princ.
¶Legata hodie sunt exæquata fideicommissis. pa. 175.col.1.in fine.
Legata pia coram duobus testibus relicta valida sunt omnino, etiam si testes illi solùm habeant qualitates à iure canonico requisitas. pagi.101. col.1.in medio.
Legata pia an requirant aditionem hæreditatis.pa. 210.col.2.in medio.
Legata pia intra quod tempus sint mandanda exequutioni.pag.62.col.2.in princ.
Legata pia sunt exequutioni mandanda alioqui maxima pœna non exequenti infertur. pagina. 74.colum.2.in medio. & pagina.76. colum.1. in fine.
Legata pia sunt tractanda secundum canonum decreta, etiam à iudice seculari. pag.98. colum.2. in princip.
Legata pia an peti possunt ex testamento minus solenni:facto tamen principaliter ad aliam quã piam causam.pag.99.col.1.in medio.
Legata pia an debeantur ex testamento imperfecto ratione voluntatis. pag.101. col.1. in fine.
Legata pia possunt peti ab hærede, etiam laico coram iudice ecclesiastico.pag.105.col.1. in fine.
Legata pauperibus quadraginta annis præscribuntur.pag.796.col.1.in medio.
Legata pia an debeantur hæreditate non adita.pa. 210.col.2.in princ.
Legatarius rem sibi legatam in minus solenni testamento,non potest futuro subtrahere.pag.96. col.2.in princ.
Legatarius tenetur probare scientiam testatoris legantis rem alienam.pagina.70.col.1.in princip.
Legatario quæ actiones competant. pag.175. col. 1.in fine.
Legatario quando competat electio. pag.68. col. 1.in medio.
Legatario quæ actio competat pro re legata pagi. 175.col.1.in medio.
Legata re aliena, in qua testator ius pignoris habet solum censetur legatum ipsum ius pignoris. pa. 70.col.1.in medio.
Legatum quando reuocetur alienatione rei legatæ.pag.37.col.1.in fine.
Legatum quibus formulis olim fieri solebat. pagi. 175.col.1.in princ.
Legatum factum pauperibus post diem, an possit ante diem distribui eisdem. pag.188. colum.1. in fine.
Legatum pium est intelligendum in dubio iuxtà id,quod maius est.pag.68. col.2. in princ.
Legatum non efficitur caducum ex eo quòd non sit locus certus designatus ad ædificij constructionem.pag.67.col.1.in fine.
Legatum relictum alicui sancto,si sancti illius oratorium non reperiatur,cui debeatur.pag.63. colum.2.in fine.
Legatum relictum vxori illi tantùm debetur quæ vxor erat tempore testamenti. pag. 122. col.2. in fine.
Legatum canonicis relictum collegio canonicorũ acquiritur, non ecclesiæ.pag.125.col.1.in fine.
Legatum an possit repudiari in alterius substituti præiudicium.pag.212. col.1.in fine.
Legatum in minus solenni testamento relictum an in animæ iudicio debeatur. pagina.93.col.1. in fine.
Legatum factum ciuitati ad spectaculum an possit in alium vsum conuerti. pag.63. col.2. in fine.
Legatum pro dote conditionale est, nisi exconiecturis aliud præsumatur. pagin.64. colum.1. in medio.
Legatum rei alienæ, quæ tamen alienari non potest,minime valet.pag.71. col.2. in princ.
Legatum rei alienæ, quæ dotalis est valet quo ad æstimationem.pag.71.col.1. in medio.
Legatum rei alienæ, cuius est difficilis alienatio valet.ibidem col.2.in medio.
Legatum rei minoris valet. pagina.71. column.2. in fine.
Legatum relictum creditori quando compensetur

Universidad de Deusto
Biblioteca

setur cum debito conuentionali, vel legali. pag. 116. col. 1. in fine.
Legatum relictum parochiali ecclesiæ, an imputetur in quartam eidem ecclesiæ iure debitam. pa. 118. col. 1. in princ.
Legatum factum filiæ pro dote in certa quantitate, an tollatur ex eo, quod pater ipsam filiam data minori dote tradidit marito. pag. 119. col. 2. in principio.
Legatum an possit fieri nutu. pag. 108. colum. 2. in principio.
Legatum in liberam alterius voluntatem, conferri potest. pag. 110. col. 1. in princ.
Legatum dotis potest in alterius liberam voluntatem conferri. pag. 115. col. 1. in princ.
Legatum virgini factum, si Titio nupserit, minimè amittitur ab ea, si nubat alteri ex consensu, & iussu paterno. pag. 290. col. 1. in medio.
Legatum à marito vxori factum illam conditionem admittit, Si viduitatem seruauerit. pa. 295. col. 2. prope fidem.
Legatum à marito vxori factum, Si castè vixerit, perditur si ipsa secundo nubat. pag. 396. col. 1. in principio.
Legatus à latere an possit circa impedimenta matrimonij dispensare. pag. 349. col. 2. in princ.
Leges ciuiles qua pœna censeant puniendũ eum, qui alteri virilia amputauerit, aut se castrandum præbuerit, aut consensum huic abscisioni præstiterit. pag. 898. col. 2. in princ.
Leges ciuiles de præscriptionibus cum mala fide an procedant iure canonico pag. 858. colum. 2. in princip.
Et an sint vel in foro seculari seruandæ? pagin. 860. col. 1. in fine.
Leges veteres etiam quæ iustissimè fuerunt conditæ mutari possunt in optima reipublicę. pa. 743. col. 2. post med.
Leges partitarum quid præter ius Cæsareum in occisionem adulterorum statuerint. pag. 388. col. 1. in princip.
Leges ciuiles alimenta spurijs negantes iniquas esse, & ideo iure canonum abrogari. pag. 428. col. 2. in medio.
Legem pœnalem non esse in animæ iudicio seruãdam, quomodo sit accipiendum. pag. 1042. col. 1. in princ.
Legislator similis est medico, & gubernatori nauis. pag. 744. col. 2. post princ.
Legislatores de lege ferè, non de facto respondẽt. pag. 1055. col. 1. in princ.
Legislatoris humani auctoritas ad ea tantum porrigitur, quæ ex sua possunt natura apud exteriorem iudicem probari. pagina. 995. columna. 2. in medio.
Legis humanæ prohibitioni contrarium faciens peccet ne mortaliter, an venialiter. pag. 556. col. 1. in fine.
Lege Pompeia punitur filius etiam spurius parentes occidens. pag. 427. col. 1. in fine.
Legitima non est lucrum, sed quasi debitum patrimonium. pag. 76. col. 2. in fine.
Legitima an sit deducenda in vna tantùm re, vel ex omnibus rebus hæreditarijs. pagi. 202. col. 1. in princip.
Legitima filij an patiatur aliquod grauamen ex testamento militis & an directa militaris extendatur ad legitimam instituti. pag. 171. colum. 1. in princ.
Legitima an priuetur filius ex eo quod non confecerit inuentarium. pag. 77. col. 1. in fine.
Legitima an priuetur filius, qui patris voluntatem non exequitur. pag. 78. col. 2. in fine.
Legitima an possit à filijs peti ante naturalem mortem patris, religionem professi. pag. 57. colum. 2. in medio.
Legitima filijs, aut parentibus debita, an lege vel statuto tolli possit, vel diminui. pag. 427. col. 2. in fine.
Legitima & Trebellianica qualiter deducantur? pag. 204. col. 1. in princ.
Legitima & Trebellianica qualiter deducantur à liberis primi gradus. pagina. 183. columna. 1. in fine.
Legitimæ an possit apponi grauamen ex consensu filij. pag. 200. col. 1. in princ.
Legitimandi potestas quo ad spurios filios an comprehendat spurias filias. pag. 443. columna. 2. in principio.
Legitimandi potestas an à casu simplici ad mixtũ extendatur. ibidem. col. 2. in medio.
Legitimandi potestas an includat potestatem dispensandi. pag. 444. col. 2. in princ.
Legitimare an possit quis proprios filios, si ex lege vel priuilegio habeat potestatem legitimandi. pag. 447. col. 1. in medio.
Legitimari an possit quis quo ad temporalia à Romano pontifice. pagina. 446. columna prima. in princip.
Legitimandi potestas à Principe concessa, an sit fauorabilis vel odiosa. pagina. 443. columna. 1. in princip.
Legitimatio filiorum exigit parentum, & filiorum consensum. pagina. 403. columna secunda circa

da. circa medium.
Legitimatio ratione subsequentis matrimonij est tantum iure humano inducta. pag. 405. colum. 2. in fine.
Legitimatio per matrimonium subsequens alia habet peculiaria, quæ notantur sub dictione, Filius.
Legitimatio qualiter differat à dispensatione. pag. 435. col. 1. prope medium. & pagi. 442. colum. 2. in fine.
Legitimatio an possit subditis concedi extra territorium. pag. 446. col. 1. in medio.
Legitimatio quo ad ecclesiastica non potest à Principe seculari concedi. ibidem. columna prima. in fine.
Legitimatio à quo Principe sit impetranda vt cleri ci filius efficiatur legitimus. ibidem. colum. 2. in medio.
Legitimatio qualiter sit impetranda. pag. 447. col. 2. in medio.
Legitimatio an exigat citationem successorum, quibus hæreditas à iure defertur intestato. pag. 449. col. 1. in fine.
Legitimatio qualiter sit intelligenda in clausula illa, Sine præiudicio successorum abintestato. pa. 450. col. 2. in fine.
Legitimatio an sit concedenda in præiudicium substituti, & vocati ad bona. pagina. 449. colum. 2. in fine.
Legitimatio an possit concedi non subditis. pagin. 445. col. 2. in princ.
Legitimati an censeantur filij per dispensationem super matrimonio concessam. pag. 445. col. 1. in principio.
Legitimato an debeatur legitima, & an competat ius dicendi nullum, aut inofficiosum testamentum patris. pagina. 451. columna secunda. in medio.
Legitimatus an sit verè legitimus. pag. 452. col. 1. circa medium.
Legitimatus per subsequens matrimonium, ad retractum ex lege Regia est admittendus. pagin. 406. col. 2. in medio.
Legitimatus per subsequens matrimonium admittitur ad ecclesiasticam emphyteusim. pag. 406. col. 2. in fine.
Legitimatus per subsequens matrimonium in Episcopum eligi potest. pagina. 406. columna. 2. in fine.
Legitimatus per subsequens matrimonium, etiam iuribus municipalibus legitimus censetur. pag. 407. col. 1. in princ.
Legitimatus per subsequens matrimonium verè non fictè legitimatus est. ibidem. col. 1. in fine.
Legitimatus per subsequens matrimonium ad feuda est admittendus. pagina. 407. columna. 2. in medio.
Legitimatus per subsequens matrimonium an sit in primogenio præferendus nato ex matrimonio legitimo contracto ante aliud matrimoniũ. ibidem. col. 2. in fine.
Legitimatus per subsequens matrimonium reuocat donationem ex. l. si vnquam. C. de reuocan. donation. pag. 408. col. 2. in fine.
Legitimatus per matrimonium sequens an sit dicendus natus ex matrimonio legitimo. pa. 409. col. 1. in princ.
Legitimatus rescripto Principis admittitur ad retractum ex lege Regia. pagina. 452. colum. 1. in principio.
Legitimatus rescripto Principis an admittatur ad Cardinalium dignitatem. pagi. 452. columna. 1. in fine.
Et quid quo ad prætorium Rotæ. ibidem.
Legitimatus non tantum efficitur legitimus patri sed etiam cæteris agnatis, & cognatis, etiam si rescripto Principis legitimetur. pag. 451. col. 2. in medio.
Legitimato patre, an eius filius censeatur auo effectus legitimus. pag. 452. col. 2. in princ.
Legitimatus, vt incestus non censetur legitimatus, si sit adulterinus tantum. pag. 444. col. 2. circa finem.
¶Leonem, vel vrsum aliamve feram quis habens domi an sit irregularis, si ea hominẽ occiderit. pag. 959. col. 1. in medio.
¶Leuissima culpa vtrum sufficiat ad irregularitatem. pag. 955. col. 2. post princ.
¶Lex diuina non actionem sed cogitationem iudicat. pag. 898. col. 1. in fine.
Lex Scatinia in Sodomitas. pagina. 905. colum. 1. in fine.
Lex Pompeia de parricidijs. expenditur. pag. 927. col. 2. in medio.
Lex fundata in præsumptione non erit seruanda in foro conscientiæ. pag. 93. col. 2. in princ. & pag. 95. col. 1. in medio.
Lex ciuilis inducens solennitatem in numero testium adhibendam in testamentis iusta est. pag. 94. col. 1. in medio.
Lex ciuilis permittens legatum rei alienę est iusta. pag. 72. col. 1. in fine.
Lex ciuilis non potest prohibere matrimonia. pa. 351. col. 1. in medio.

Lex Iulia de adulterijs explicatur. pag. 387. colum. 1. in medio.
Lex ciuilis permittens patri & marito adulteros occidere propria auctoritate ipsam occisionem non approbat. pag. 391. col. 1. in medio.
Lex ciuilis permittens patri & marito propria auctoritate occidere adulterum, hanc ipsam occasionem approbans est nulla. pag. 391. colum. 1. in fine.
Lex Principis secularis circa matrimonia iusta & honesta valet, quatenus canonibus contraria non est. pag. 311. col. 2. in fine.
Lex iusta vt in foro iudiciali, ita in conscientiæ est ferè seruanda. pag. 1016. col. 2. in medio.
Lex humana aliquid præcipiens, & pœnam imponens transgressori temporalem, an obliget ad mortalem culpam, aut venialem pag. 1023. col. 1. in princip.
Lex siue diuina siue humana sit, non semper obligat ad mortalem culpam. ibidem. col. 2. in fine.
Lex purè pœnalis, an ex se ipsa inducat obligationem ad culpam mortalem, seu venialem. pag. 1025. col. 1. in medio.
Lex non potest priuati consensum inducere si is non sit. pag. 862. col. 2. in medio.
Lex humana qua ratione possit vsucapionem, & præscriptionem inducere. pag. 871. colum. 1. in medio.
Lex humana an possit dominium directum ab vno in alium transferre. pagina. 875. colum. 1. in medio.
Lex de præscriptionibus non est pœnalis. pa. 882. col. 1. in fine.
Lex lata in aliqua prouincia obligat non tantum subditos eo tempore, sed & eos, qui futuris temporibus, dum lex ipsa vim habuerit, subditi fuerint. pag. 702. col. 2. in princ.
Lex non esse videtur, quæ iniusta est. pag. 743. col. 2. post medium.
Lex eadem humana non omnibus communitatibus, & ciuitatibus conuenit. pag. 745. colum. 1. in fine.
Lex naturalis potest ex causa prohibere iuramentum. pag. 491. col. 2. post medium. & pag. 493. col. 1. in princ.
Lex humana potest quosdam contractus pro communi vtilitate prohibere, qui non sint iure naturali prohibiti. pag. 569. col. 2. post princ.
Lex domicilij mariti an habeat locum in bonis existentibus extra illud territorium. pagi. 357. col. 2. in fine.
Lex domicilij mariti an sit attendenda in his, quæ tangunt diuisionem bonorum, aliudve simile, an vxoris. pag. 357. col. 1. in fine.
Lex quando cesset ratione cessante. pag. 95. col. 1. in medio.
Lex ciuilis in iudicio interiori animæ ligat, atq; seruanda est. pagi. 389. col. 2. in princip. & pag. 94. col. 1. in medio.
¶Libellus qualiter concipiatur ad legatum, cui fuit addita pœna. pag. 198. col. 2. in medio.
Libellus repudij apud Iudæos quo pacto dabatur. pagina. 371. col. 2. in medio.
¶Liberi primi gradus qualiter deducant legitimã & Trebellianicam. pag. 183. col. 1. in fine.
Liberorum fauore testamentum censetur habere clausulam derogatoriam. pag. 22. colum. 2. in principio.
Liberorum fauore an censeatur adiecta clausula codicillaris. pag. 136. col. 2. in princ.
Liberorum fauore testamentum coram testibus & testatore scriptum valet, licet iterum eisdem lectum non sit. pag. 103. col. 2. in fine.
¶Liberatio præmittit obligationem. pag. 737. col. 1. circa medium.
¶Liberum arbitriũ generali concursu naturæ per se manet in malum, in bonum autem gratia Dei mouente. pagina. 647. columna secunda. post medium.
¶Libertas quo modo iuris naturalis. pa. 1069. col. 2. in medio.
Libertas à solue dis indictionibus, & collectis, quo tempore præscribatur. pagi. 800. columna. 1. in principio.
¶Licentia testandi a Romano Pontifice dispensatione concessa ad primum testamentum refertur. pag. 84. col. 2. in princ.
Licentia testandi a Romano Pontifice concessa per dispensationem, morte ipsius Romani Pontificis concedẽtis expirat. ibidem. col. 2. in med.
Licentia mariti an iure Regio requiratur in contractibus factis ab vxore. pagina. 358. colum. 2. in fine.
Licentia occidendi adulteros propria authoritate lege concessa, an possit alteri committi. pa. 388. col. 1. in medio.
Licentia non obtenta mariti contractus ab vxore gestus ex lege Tauri non tenet, etiam si fuerit iuratus. pag. 359. col. 1. in medio.
Licentia mariti non postulata an possit sponsa de præsenti ante nuptias contrahere. ibidem. col. 2. in principio.
¶Linea quid sit in consanguinitate. gagi. 323. col. 1. in medio.

Linea

Linea paterna vel materna quos comprehendat. ibid. col. 2. in medio.
¶Linguarium quid? pagina. 530. columna secunda. in medio.
¶Litis contestatio in causa appellationis, an sit necessaria. pag. 199, col. 1. in prin.
Litis contestatio an requiratur in causa matrimoniali. pag. 457. col. 2. in fine.
Litis contestatio an impediat exceptionem fornicationis, quam vxor opponit contra maritum eam accusantem de adulterio. pagina. 382. col. secunda. in medio.
Litis contestatio quas præscriptiones, & quando interrumpat. pag. 868. col. 1. in medio.
Lite etiam contestata vxor potest obijcere viro accusanti eam ciuiliter exceptionem paris criminis. pag. 382. col. 2. in medio.
¶Locus contractus matrimonij quo ad solennia considerandus est. pag. 358. col. 1. in fine.
Locus contractus coniugalis quo ad cætera quando sit attendendus. pagin. 357. colum. 1. in fine. & colum. 2. circa medium.
Locus Isidori apud Gratianum. pagin. 396. colum. prima. in medio.
Locus Sozomeni in Historia tripartita correctus. ibidem. colum. 1. in fine.
Locus Iuuenalis ex Satyra nona. pagina. 396. col. secunda. in prin.
Locus Eusebij in Historia ecclesiastica. pagin. 348. colum. 1. in fine.
Locus Gratiani explicatur. pagina. 378. colum. 1. prope finem.
Locus ipsius Gratiani exponitur. pagina. 375. colum. 1. in fine.
Locus apud eundem Gratianum, pagina. 353. col. secunda. in medio.
Locus eiusdem Gratiani. pagina. 415. columna secunda. in fine.
Locus ex concilio Toletano apud eundem restituitur. pag. 424. col. 2. circa medium.
Locus originis mariti an sit considerandus in contractibus matrimonialibus. pagina. 358. colum. prima. in fine.
Λόγοι, apud Iustinianum in. §. sed neque. authenti. de mandat. princip. pag. 468. columna secunda. in principio.
¶Longum tempus quod dicatur. pagina. 854. col. secunda. in fine.
¶Lucra iure Regio matrimonio constante viro & vxori communia, an possint ab eorum altero repudiari. pag. 362. col. 1. in medio.
Lucra matrimonio constante acquisita Regio iure coniugibus sunt communia. pagina. 360. columna. 1. in principio.
Lucra constante matrimonio putatiuo acquisita, ỏ an sint viro & vxori communia. ibidem. columna. 1. in fine.
Lucri spe potest quis inuitari ad matrimonium contrahendum. pagina. 272. colum. 2. in fine.
Lucro quem priuari an sit pœna. pagina. 273. col. prima. in medio.
Lucrorum renuntiatio facta ab altero coniuge, an possit per eius creditores rescindi. pag. 362. col. secunda. in medio.
Lucrorum dimidia pars iure Regio acquisita non est filijs prioris coniugij reseruanda. pag. 294. colum. 2. in fine.
Lucrum ab alio quam vxore alicui datum, quia cũ aliqua fœmina matrimonium contrahit, an sit ipsius, vel fœminæ illius, matrimonio soluto. pagin. 273. colum. 1. in fine.
¶Ludens illicitè cum fœmina prægnante irregularis censetur. pag. 958. colum. 2. in medio.
Ludens pecunia credita, an teneatur colludenti soluere quod amiserit. pagina. 1020. columna prima. in fine.
Ludentes habere debent rerum liberam administrationem. pagina. 1019. columna prima. in principio.
Ludendo qui scit se vinci, & peiori conditione esse potest simulatè augere sponsionem, vt alterum deterreat. pagi. 1019. col. 2. in fine.
Ludere secum inuitum cogens tenetur ad restitutionem. pagina. 1020. columna prima. in med.
Ludi prohibitio non impedit acquisitionem eorum, quæ ludo apponuntur. pagin. 1018. col. prima. in medio.
Ludi legibus vti licitum est. ibidem. columna secunda. in fine.
Ludi causa exercendarum virium clericis permissi sunt. pag. 955. col. 2. in prin.
Ludo etiam illicito quæsita non sunt in animæ iudicio restituenda. pagina. 1017. column. prima. in medio.
Ludus proijciendi lapides licitus sit necne. pagina 954. colum. 1. in fine.
Ludus palestræ etiam clericis concessum est. pagi. 955. colum. 1. circa finem.
Ludus sphæræ apud Homerum exponitur ad Iulij Polucis interpretationem aduersus Erasmum. pag. 954. colum. 2. in fine.
Lutherus contendit falsò concupiscentiam carnis esse verè culpam, morteque æterna dignam. pagin. 710. col. 2. in medio.

Universidad de Deusto
Biblioteca

MACEDONES, ET ATHE nienses constituerunt actionẽ aduersus ingratos, quæ iure cõmuni Romanorum non dabatur. pagi. 86. col. 2. in fine.
¶Maioratus an posit reuocari. pagina. 7. columna prima. in medio.
Maioratus à viro & vxore constitutus an posit ab vno ex eis reuocari altero inuito vel mortuo. pagina. 7. colum. 1. in fine.
Maioribus qñ detur aduersus præscriptionẽ restitutio ex causa iustæ ignorantiæ. pa. 883. col. 2. in fi.
¶Mala fides respectu vnius an impediat præscriptionem respectu alterius. pag. 840. columna secunda. circa medium.
Et quid si sit respectu vnius iuris, aut partis? pagina 841. colum. 2. in medio.
Mala fides authoris an & quando noceat successori? pagin. 842. colum. 1. in medio. cum quinque paginis sequentibus.
Mala fides defuncti non nocet hæredi triginta annis præscribenti. pagi. 845. col. 1. circa medium.
Mala fides defuncti præsumpta, vel ficta non nocet hæredi. pag. 846. col. 2. in prin.
Mala fides defuncti an successori singulari noceat. pag. 847. col. 1. in medio.
Mala fides quocunq; tempore ante perfectam præscriptionem contingẽs, eam interrumpit, adeò vt nec ea recedente præscriptio continuetur. pagina. 866. col. 1. in medio.
Malæ fidei præsumptio an tollatur triginta annis? pag. 838. col. 2. in prin.
¶Maleficia quo in sensu, fine, & proposito distinguantur. pag. 915. colum. 2. in fine.
Maleficio alterius an sit vtendum ad bonum opus, aut aliud repellendum maleficium. pag. 480. colum. prima. in fine.
¶Malitia an præueniat ætatem in sponsalibus. pag. 230. col. 1. in prin.
Malitia præueniri ætatem quid sit in matrimonio, & quando locum habeat? pag. 230. col. 1. per totam. & pagi. 305. col. 2. in prin.
¶Malum minus quandoq; tolleratur ad maius euitandum. pagi. 233. col. 2. in medio.
¶Mandatum tacitum homicidij facit quem irregularem. pagi. 933. col. 1. in medio.
Mandatum cum libera quando censeatur concessum. pag. 13. col. 1. in medio.
Mandatum ad contrahendum matrimonium cum iuramento præstitum, an posit reuocari? pagi. 299. col. prima. in fine.
Mandatum ad renuntiandum beneficio ecclesiastico qualiter reuocetur. pag. 299. col. 2. in fine.
Mandatum speciale habẽs poterit pro alio contrahere matrimonium. ibid. col. 1. in prin.
Mandatum ad contrahendum matrimoniũ ignorantibus procuratore & eo, cũ quo contrahitur poterit reuocari. pagi. 299. col. 1. prope finem.
Mandatum ad contrahendum matrimonium non tantum tacitè, sed expresse reuocatur. ibidem. colum. 2. prope finem.
¶Manzeres qui dicantur? pagina. 420. colum. prima. in fine.
¶Maranatha apud Paulum. 1. ad Corinth. cap. 17. quid sit? pagi. 691. col. 1. in medio.
¶Maritus in dote putatiua non gaudet priuilegio, ne conueniatur vltra quam facere posit. pagin. 338. col. 1. in fine.
Maritus potest vendicare vxorem adiecta causa iuris diuini. pag. 356. col. 1. in prin.
Maritus quo in loco sit conueniẽdus pro dote vxoris. pagi. 357. col. 1. in prin.
Marito turpe est vitam agere cum vxore adultera, quæ non pœnituit. pagina. 363. columna secunda. in fine.
Maritus occidens propria autoritate vxorem, non acquirit dotem ratione adulterij. pagi. 388. col. secunda. in fine.
Maritus occidens adulteros ex lege Regia sibi traditos à iudice, an peccet? pagina. 393. colum. prima. in fine.
Maritus an licitè occidat adulteros etiam in foro conscientiæ. pagina. 389. columna prima. prope medium.
Marito an liceat occidere adulteros lege Cæsarea. pag. 387. col. 1. in medio.
Mariti mors qualiter probetur. pagina. 368. colum na prima. in fine.
Maritus an posit communicare cũ vxore excommunicata. pagi. 626. col. 1. in fine.
Maritus absens an sit ab vxore expectandus. pagi. 368. colum. 1. in medio.
Maritus an posit accusare vxorem de adulterio, si illius criminis conscius eam carnaliter cognouerit. pag. 382. col. 2. in fine.
Mariti hæredes an posint accusare vxorẽ de adulterio. pag. 383. col. 2. in medio.
Maritus fornicarius cogitur vxorem accipere causa fornicationis repudiatam. pagin. 382. colum. secunda. in prin.
Mariti domicilium fortitur vxor quo ad exactionem dotis, & quo ad alia plura. pagina. 357. colum. prima. in prin.

Mariti

Mariti domicilij lex an habeat locum in bonis existentibus extra illud territorium. ibidem. col. secunda. in fine.
Mariti originis locus an sit considerandus in contractibus matrimonialibus. pagina. 358. colum. secunda. in fine.
Mariti, an vxoris domicilij lex sit attendẽda in his, quæ tangunt diuisionem bonorum, aliudve simile. pag. 357. col. 1. in fine.
Maritus an posit negare debitum vxori adulteræ, & eam domo expellere. pagina. 380. colum. prima. in principio.
Maritus propria autoritate vxorem adulteram domo expellens, an acquirat dotem. ibid. columna. secunda. in princi.
¶Martinus ab Azpilcueta Nauarrus auctoris præceptor laudatur. pagi. 228. col. 2. in prin.
¶Masculi descendẽtes ex fœminis an dicantur de sobole, vel progenie. pagi. 194. col. 2. in medio.
Masculi an excludant fœminas ex illa conditione, Si sine liberis decesserit. pagi. 190. col. 2. in prin.
¶Mater tutrix an posit incarcerem conijci pro debito filij. pagi. 538. col. 1. in medio.
Mater quo pacto filio intestato succedat. pag. 219. col. 2. in fine. & pagi. 220. col. 2. in medio.
Mater secundas nuptias contrahens pœnas in fauorem filiorum à legibus inductas patitur. pagina 294. col. 1. in med. & col. 2. in prin.
Reliqua sub dictione, Secundæ nuptiæ.
¶Matrimonium est sacramentum nouæ legis. pagina. 253. col. 1. in fine.
Matrimonium non dicitur consummatum ex copula præcedenti. pag. 240. col. 2. in prin.
Matrimonium triplex est, legitimũ, ratum & consummatum. pag. 253. col. 2. in medio.
Matrimonium est sacramentum & gratiam confert. ibidem. col. 2. in prin.
Matrimonium ante carnis copulam perfectum est quo ad vinculum, & sanctitatem sacramẽti, non tamen quo ad significationẽ. ibid. col. 1. in prin.
Matrimonium à quo & qua ratione fuerit institutum. pagi. 254. col. 1. in prin.
Matrimonium quo fine contrahi debeat, & aliter contractum an licitum sit. ibid. col. 2. in prin.
Matrimonij substantia forma, & materia. ibid. col. secunda. in fine.
Matrimonio contracto plura contingunt, quæ ab initio contingentia ipsum irritum facerent. pagina. 261. col. 1. in fine.
Matrimonium metu contractum est nullum ipso iure. pag. 279. col. 1. in fine. Et reliqua circa matrimonium legito sub dictione, Metus.
Matrimonium verum contrahitur inter duos habiles, licet eorum alter falsò opinetur subesse impedimentum. pagi. 286. col. 2. in fine.
Matrimonium an sit irritum quando dolus dedit causam contractui. pagina. 287. columna. prima. in fine.
Matrimonium quid sit, & vnde dicatur? pagi. 250. colum. 2. in prin.
Matrimonij etiam copulati appellatione comprehenduntur sponsalia de præsenti. pagin. 250. colum. 2. in fine.
Matrimonium non præsumitur ex diutina maris & fœminæ cohabitatione. pagina. 251. colum. prima. in fine.
Matrimonium non est quælibet maris, & fœminæ coniunctio. pag. 252. col. 1. in prin.
Matrimonium qualiter sit vinculum indiuiduum. ibidem. col. 2. in prin.
Matrimoniũ qualiter sit sacræ rei signum, & quid significet. pag. 252. col. 2. in fine.
Matrimonium contrahens cum Iudæa vel Iudæo qualiter puniatur. pagi. 354. col. 1. in prin.
Matrimonium inter infideles contractum an dissoluatur ex eo, quod alter eorũ ad Christianam fidem conuertatur. pag. 344. col. 1. in princip. & pag. 372. col. 2. in fine.
Matrimonium contractum inter hæreticũ, & Christianam an teneat. pag. 354. col. 2. in prin.
Matrimonium an posit contrahi cum infideli. pagina. 353. per totam.
Matrimonium qualiter efficiat prolem antea susceptam legitimam, legito sub dictione, Filius. & Legitimatio.
Matrimonium contrahitur per procuratorem. pagina. 299. col. 1. in principio.
Matrimoniũ contrahi potest per interpretem. pag. 300. col. 2. in medio.
Matrimonium potest contrahi per epistolam. ibid. col. 1. in princ.
Matrimonium contractum ab excommunicato valet. pagi. 307. col. 2. in medio.
Matrimonium clandestinum quod dicatur, & de eo plura sub dictione, Clandestinum.
Matrimonium contractum ab eo, qui clericum occiderit tenet, licet prohibeatur contrahendum. pag. 308. col. 1. in medio.
Matrimonium contractum contra prohibitiõem legis, vel iudicis an teneat? pagina. 308. col. prima. circa finem.
Matrimonium contractũ lite pendente an teneat? pag. 308. col. 2. in prin. & pag. 287. col. 2. in prin. & pagi. 398. col. 2. in fine.

Matrimo-

Universidad de Deusto
Biblioteca

Matrimonium quo ad eius contractum simplicem prohibitum non est tempore, nec in loco interdicto. pag. 760. col. 1. in medio.
Matrimonium non exigit verba necessariò etiam in loquentibus. pag. 469. col. 1. in medio.
Matrimonio in gradu prohibito contracto, ad quẽ pertineant vtrunque donata, & acquisita. pagin. 360. col. 2. in medio.
Matrimonium contractum per procuratorem, an sit sacramentum. pag. 254. col. 1. in princ.
Matrimonium metu contractum etiam cum iuramento est nullum ipso iure. pagi. 279. colum. secunda. in fine.
Matrimonium metu cadente in constãtem virum contractum, irritum efficitur ex propria actus natura. pag. 281. col. 1. in princ.
Matrimonium nondum consummatum, an dirimatur per sacri ordinis susceptionem, aut Episcopi dignitatem. pagi. 373. col. 1. in fine.
Matrimonium carnali copula consummatũ non dirimitur voto solenni. pagina. 373. colum. prima. in medio.
Matrimonium non consummatum, an possit dissolui ex Romani Pontificis dispensatione. pagi. 374. colum. 2. in fine.
Matrimonium ante copulam an significet coniunctionem Christi & ecclesiæ. pagi. 375. colum. 1. prope finem.
Matrimonium quid apud infideles. pagina. 910. colum. 2. circa medium.
¶Medicus imperitus an teneatur de morte ægroti. pagin. 952. columna prima. in fine. Et ibi multa de medicis.
¶Medium an sit inter bonam & malam fidem. pagina. 828. col. 2. in medio.
¶Melioratio à patre filio facta in tertia & quinta bonorum, etiam inter viuos reuocari liberè potest ex lege Regia. pag. 7. col. 1. in medio.
Meliorationes in re mariti factæ matrimonio constante, an sint iure Regio communes. pagi. 361. colum. 2. in fine.
Meliorationes in re ablata factæ an sint à fure in animæ iudicio deducendæ. pagina. 1029. colum. prima. in medio.
¶Membrum quid dicatur? pagina. 970. colum. prima. in medio.
Membrum alterius ex percussione debile efficiẽs vtrum fiat irregularis. pag. 971. col. 1. in fine.
¶Mendacium simplex in re leuissima peccatum est, licet veniale. pagina. 476. columna prima. in medio.
¶Mente captus matrimonium contrahere nequit. pagina. 257. colum. 1. in principio.
¶Meretrix potest petere in foro exteriori mercedem sibi promissam. pagina. 1004. columna prima. circa finem.
Meretrix retinere potest quod datum sibi fuerit, etiam sine donatione. pagina. 1007. columna secunda. in fine.
Meretrix quæ dicatur. pagina. 454. column. prima. in principio.
Meretrices qualiter ab ecclesia tollerentur. pagina 234. columna prima. in principio. & colum. secunda. in principio.
Meretricem ducens in vxorem indulgentiam peccatorum consequitur. pag. 454. col. 2. in fine.
Meretrici an turpiter detur aliquid. pagi. 1004. colam. 2. in medio.
Meretrici & concubinę donari potest præterquam à milite & clerico. pagi. 1005. col. 2. in medio.
¶Meritum opus est Dei & nostrum: Dei mouentis, nostrum cooperantium. pagina. 644. colum. secunda. in fine.
Meritum est opus quo quis mercede dignus. pagi. 648. colum. 1. circa medium.
Meritum condigni distinguitur. pagi. 649. colum. 1. in principio.
Meritum condigni propriè & immediatè procedit à gratia cooperante. ibid. col. 2. circa finem.
Meritum condigni personam cooperantis non excedit. pag. 651. col. 1. in medio.
¶Merum imperium præscriptione acquiritur. pag. 803. colum. 2. in fine.
¶Metus irritum facit matrimonium etiam si quis cogatur accipere in vxorem propriam sponsam de futuro. pa. 233. col. 2. prope medium.
Metus qualiter distinguatur à vi præcisa. pagi. 239. colum. 1. in fine.
Metus non facit actum omnino inuolũtarium. ibidem. colum. 2. in prin.
Metus non excusat vxorem fornicantem, quin dissoluatur matrimonium quo ad torum marito petente. pagi. 245. col. 1. in medio.
Metus propria definitio. pagina. 274. columna prima. in medio.
Metus cadens in constantem virum quis dicatur? pagina. 274. columna prima. in fine. & pag. 276. colum. prima. in prin.
Metus an excuset à mortali, & veniali peccato. pagi. 274. col. 2. in medio.
Metu matrimonium contrahens, nec tamen consentiens, an mentiatur. ibid. col. 2. in fine.
Metus minor in fœminis quàm in viris excusat. pagi. 276. col. 1. in principio.

Metus

Metus excommunicationis an dicatur cadens in constantem virum. ibidem. columna secunda. in fine.
Metus irritum facit matrimonium etiam iuramento firmatum. pag. 280. col. 1. in prin.
Metus impedit matrimoniũ verè contrahi, etiam si quis cogatur incertam ex certis vxorem eligere. pag. 281. col. 2. in prin.
Metus protestatio necessaria non est, plurimum tamen coadiuuat timoris probationem. pag. 282. colum. 2. in fine.
Metus reuerentialis an impediat matrimoniũ carnale. pag. 283. col. 2. in fine.
Metus reuerentialis an impediat matrimoniũ spirituale. pag. 284. col. 2. in fine.
Metus qualiter purgetur. pagina. 283. columna prima. in fine.
Metus causa potest iudex deponere in loco honesto fœminam, cuius consensus exigitur. pagin. 283. col. 2. in medio.
Metus etiam leuis obligat ad restitutionem in anima. pag. 1015. colum. 1. post med.
Metus reuerentialis cum graui læsione an operetur contractus rescisionem. pagina. 610. colum. 2. in principio.
Metus matrimonium irritum facit, etiam si contrahens metui causam dederit. pagina. 281. colum. 1. in medio.
Metus carceris quando contractum vitiet. pagina 277. col. 2. in fine.
Metus illatus à fortuna contractum minimè vitiat. pag. 278. col. 1. in fine.
Metus amissionis bonorum, quando dicatur cadens in constantem virum. ibidem. columna secunda. in medio.
¶Miles & minor an possint donare concubinæ. pagina. 1005. col. 2. post med.
¶Minor iurans contractum, an videatur renuntiare beneficio ætatis. &. l. secundæ. C. de rescind. venditio. pag. 609. col. 1. in medio.
Minor decem & septem annis non potest esse exquutor testamentarius. pagina. 187. columna secunda. in fine.
Minor. 25. annis, maior verò quatuordecim contractum iurans, an possit ab eo discedere. pagina 594. col. 2. in medio.
Minoribus datur restitutio contra præscriptionem etiam quadragenariam. pagin. 885. columna secunda. in medio.
¶Missa qua ex parte sacrificium est & alia suffragia maioris sunt valoris si fiant à bono ministro, quàm à malo. pagina. 664. columna secunda. in principio.
Missarum solennia quænam sint permissa tempore interdicti? pagina. 765. columna prima. post principium.
Missarum solennia an sint audienda à notorio fornicatore, & concubinario. pagina. 634. colum. secunda. in medio.
Missæ sacrificium est primum omnium suffragiorum potissimi valoris. pagina. 664. columna secunda. in principio.
¶Missus in possessionem ex causa noxali, vel damni infecti an præscribat mala fide? pagin. 847. colum. 1. circa finem.
¶Mixtum imperium præscriptione quæritur. pagi. 803. colum. 2. in fine.
¶Modus qui refragatur coniugali substantiæ, an reddat ipsum contractum nullum. pagi. 262. colum. 2. in principio.
¶Molestia an intelligatur de facto, an de iure. pag. 198. colum. 1. in medio.
¶Monachus testari non potest post professionem. pag. 56. col. 1. in medio.
Monachus an possit exhæredari ob causam ingratitudinis commissam ante professionem. pagina 132. col. 2. in princ.
Monachus ante professionem testari potest. pagina. 56. columna prima. in fine. Et ibi de testamento facto ante ingressum religionis.
Monachus non potest esse testamentorum exequutor. pag. 186. col. 2. in fine.
Monachus factus Episcopus an liberetur ab statutis & regulis monasterij. pagina. 52. colum. prima. in fine.
Monachus à primo monasterio ad secundum recedens, an deferat secum bona primo monasterio iam quæsita. pagina. 53. columna prima. in medio.
Monacho viuente an eius filijs debeatur legitima, ita vt statim eis tradi debeat. pag. 57. columna secunda. in princ.
Monachi tenentur quartam portionem soluere parochiali ecclesiæ. pagina. 218. columna secunda. in fine.
Monacha non tenetur restituere, quod ob incestũ acceperit. pagi. 1007. col. 2. in medio.
¶Monasterium bonorum capax in vita monachi possidebit eius bona excluso hærede instituto. pag. 57. colum. 1. in fine.
Monasterio, an acquiratur hæreditas ipsi mònacho delata, absq; ipsius monachi aditione. pagi. 53. colum. 2. in fine.
Monasterium, quod non potest in loco per testatorem

Universidad de Deusto
Biblioteca

rem electo constitui, alibi est construendum. pagina. 63. col. 2. in medio.
Monasterium vindicat monachum ex iure canonico. pag. 356. col. 1. in medio.
Monasteria appellatione ecclesiarum continẽtur. pag. 764. col. 2. post medium.
¶Monitio & citatio necessaria est ad excommunicationem ferendam, eaque personalis esse debet. pagi. 697. col. 1. circa medium.
Monitio ad excommunicationem ferendam debet esse trina. pagina. 698. columna prima. post medium.
Monitio trina ad excommunicationem etiam in notorijs necessaria est. pagina. 699. columna prima. in fine.
¶Mordaza. pagi. 530. colum. 2. in medio.
¶Moroso semper imputatur rei interitus. pagina 1028. col. 1. in prin.
¶Moriatur, an sit verbum commune. pa. 168. col. secunda. in medio.
¶Mors quando charitati aduersa. pag. 615. colum. 2. circa medium.
Mors mariti absentis qualiter probetur. pagi. 368. columna. 1. in fine.
Mortale peccatum est semper periurium, etiam in re leuissima. pag. 476. col. 1. in prin.
Mortem fuga qui vitare valuit, si aggressorem occiderit, fit irregularis. pagin. 973. columna secunda. in medio.
Mortis causa donatio, vide superius in dictione, Donatio.
Mortis pœna in lege Mosaica nũquam est nisi pro mortali culpa constituta. pagi. 1023. colum. 2. in princi. & pag. 1024. col. 2. in fine.
Mortuorum exequiæ qualiter celebrentur. pagin. 217. col. 1. in fine.
¶Mulier etiam occultè copiam sui faciens, non tenetur restituere, quod acceperit. pagi. 1006. col. secunda. in medio.
Mulier etiam nupta non tenetur restituere, quod ratione adulterij acceperit. pag. 1007. columna secunda. circa finem.
Mulieri, cum qua quis adulteriũ, incestumve commisit, donare non potest. pagin. 1005. columna secunda. in fine.
¶Mutilatio membri æquipollet homicidio quo ad irregularitatem. pagina. 970. columna prima. in medio.
¶Mutus potest dicere testimonium, & iurare aliquando. pagina. 468. columna prima. circa medium.
¶ Mustelæ. pagina. 466. colum. 1. circa finem.

NARSES IVSTINIANI dux spado Gothos Italia expulit. pagina. 898. column. secunda. in principio.
¶Naturalis filius quis dicatur. pagina. 414. col. 1. in prin.
Naturalis filius an reuocet donationem à patre factam ex l. si vnquam. C. de reuocand. donation. pagina. 418. col. 2. in princi.
Naturalis filius qualiter matri succedat. pagi. 418. colum. 2. in medio.
Naturalis filius an habeat contra testamentum matris querelam inofficiosi testamenti. pagin. 419. colum. 1. in princi.
Naturalis nepos vel spurius an sit alendus ab auo. pagi. 432. col. 1. in medio.
Naturalis filius potest in testamento, etiam minus solenni à patre hæres institui non existentibus filijs legitimis. pagin. 418. columna prima. post principium.
Naturalis non extantibus legitimis, nec legitimatis patri intestato in duabus vncijs succedit. pag. 417. col. 1. post princi.
Naturalis qualiter ex testamento patri habenti legitimos possit succedere etiam iure Regio. pag. 417. col. 2. in medio.
Naturalis an possit ex testamento patri habenti legitimos parentes succedere, etiam Regia lege. pag. 418. col. 1. in princi.
Naturalis lex potest ex causa prohibere iuramentum. pagina. 491. colum. secunda. post medium. & pag. 493. col. 1. in prin.
Naturalis obligatio dupliciter consideratur, quo ad intellectum iuris humani. pagina. 569. col. 1. post medium.
Naturalis obligatio quæ sufficiat ad impediendam repetitionem iuris errore soluti. pagin. 571. colum. 1. post princi.
Naturalis possessio quid? pagina. 782. columna secunda. in princi.
Naturalis possessio quam præscriptionem possit efficere. pag. 784. col. 1. post medium.
Naturalia contractus quæ sint? pagina. 498. columna prima. in fine.
¶Nũ particula iurando accommodata Græcis. pagina. 473. col. 1. in fine.
¶Necessaria ad salutem omitti non debent propter euitandum scandalum. pagi. 985. columna prima. in medio.
¶Necessitas extrema excusat à restitutione. pagi. 980. col. 2. circa medium.

Necessitas extrema facit vt liceat alienas res vsurpare fine vitio furti. pagina. 999. col. 1. in fine.
Necessitas extrema quæ sit? ibidem. col. 2. circa finem.
Necessitas extrema nó excusat à peccato fornicationis, & qua de causa pagin. 1001. colu. 1. in medio.
Necessitatis extremæ famis causa potest patẽr filium vendere. pagin. 1001. colum. secunda. in fine.
¶Nefariæ nuptiæ quæ dicantur? pagi. 338. col. 2. in fine.
¶Negatio simplex petitionis non est exceptio. pagi. 775. col. 1. in fine.
¶Nemo est dominus membrorum suorum. pa. 1004. col. 2. in princ.
Nemo potest alteri nec sibi ex bonis operipus primam gratiam ex condigno mereri. pagi. 644. col. 2. in medio.
Nemo potest solis viribus naturalibus absque speciali Dei auxilio, ea efficere, quę sunt ad iustificationem necessaria? & tamen cum hoc extat liberum arbitrium. pagi. 647. colu. 1. in medio.
Neminem licet occidere pro defensione rei modici valoris. pagi. 978. columna. 1. in fine.
¶Neophitus quis dicatur? pagina. 912. colu. 2. in principio.
Neophitus non est recipiendus ad officia secula pag. 911. col. 2. in fine.
Neophiti an sint adordinis sacramentum admittendi. ibidem.
¶Nepotes qui dicantur? pag. 346. columna. 2. in medio.
Neposex filio præmortuo, an fiat legitimus per matrimonium subsequens inter auũ, & auiá. pag. 406. col. 1. in princ.
Nepos. rescripto Principis auo efficitur legitimus, etiã mortuo patre. ibidem col. 2. in prin.
Nepos an censeatur effectus legitimus auo. eo ipso, quod ei⁹ pater fuerit legitimatus à Principe. pag. 452. col. 2. in princ.
Nepos ex filio spurio an possit institui hæres ab auo. pag. 423. col. 2. in princ.
Nepos ex filio naturalis non aliter auo. intestato succedit, quã eius pater successisset. pagi. 417. col. 1. in fine.
Nepoti intestato quo pacto succedat auus pag. 220. colum. 1. in medio.
¶Nixus copulæ quid operetur. pag. 241. col. 2. in medio.
¶Nobilis seu Hidalgus an possit renuntiare beneficio, ne pro debito capiatur. pagi. 536. col. 1. post principium.
¶Nominatio quando probet filiationem. pag. 411. col. 2. in princ.
Nominatio filij qualiter fieri debeat ad hoc vt ex eaille filius sit effectus legitimus. pa. 432. col. 2. in. fine & pag. 433. col. 1. per totam.
¶Nominis proprij ab appellatiuo distinctio vt actus realis, vel personalis iudicetur cessat omnino ex coniecturis. pa. 122. col. 1. in prin.
¶Notarius an possit absque iussu contrahensium apponere clausulas consuetas. pagi. 12. col. 2. in fine.
Notarius tenetur iterũ legere testibus & contrahentibus instrumentum per fectum. pag. 102. col. 2. in fine.
¶Notoriũ an sit alle gãdum necessario. pa. 182. col. 2. in princ.
¶Nothus filius quis dicatur. pag. 416. col. prima in fine.
Nouatio quare dicatur à Iurisconsulto quasi noua obligatio. pag. 2. col. 1. in fine.
¶Nouendiale sacrum quid. pag. 218. col. prima. principio.
¶Nouercæ coniugium cum priuigno an sit iure naturali prohibitum. pagin. 347. colum. 2, per totam.
¶Nupta non tenetur restituere. quod pro adulterio pretium acceperat, pagina. 1007. col. 2. circa finem.
¶Nuptiæ secũdæ an sint licitæ, vide sub dictione, Secundæ.
¶Nullla est obligatio Dei propter nostra opera vt cumque sanctissima. pagi. 648. column. 2. in medio.
Nullus potest quicquam ex condigno mereri alteri. pagi. 650. columna. secunda. in fine.

O.



OBLATIO CVRIAE an faciat filios legitimos. pag. 434. col. 1. in princ.
Oblati & conuersi qualiter differant. pagi. 761. col. 1. post principium.
Obligatio naturalis ex delictis à consensu delinquẽtis non oritur. pag. 709. col. 1. in medio.
¶Obligatio voti an sit de iure diuino pag. 60. col. 2. in princ.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Index Alphabeticus.

Obligatus ad ſolutionem intra quod tempus compellatur.pa.979.col.2.in fine.
Obligatus ad factū an ratione iuraméti ſit præciſe cogēdus facere. pa. 500. co.2.in medio.
Obligatus ad factum etiam ſimpliciter iure Pōtificio.præciſe cogitur facere.pagi.501.col.1. in medio.
¶ Obliuio poſt quod tempus præſumitur pag. 790.col.2.in medio.
Obliuio in facto proprio contingit ex temporis antiquitate.pag.837.col.2,inprinc.
¶ Ocaſio ruinæ & peccati poteſt præberi dupliciter.pag.983.col.2.in fine.
¶ Occidere adulteros cui liceat lege Iulia de adulterijs.pag.387.col.1.in fine.
Occidere vxorem & adulterum cum ea deprehenſum licet marito lege Regia.pag.388. col.2.in fine.
Occidere vxorem,filiam, & adulterum propria auctoritate an liceat in foro conſcientiæ pa. 389.colu.1.prope finem.
Occidere aliquem pro rei modici valoris defenſione nemini licet .pa.978.col.1,circa finem.
Occidēdi voluntas etiā perfectiſsima non contrahit irregularitatem.pagina.920.columna, 1.circa finem.
Occidendi animus an conſideretur vbi vulnus mortiferum non eſt,& tamen vulneratus ab alijs occiditur.pag.941.col.2.in princi.
Occidendi adulteram licentiam an poſsit maritus alteri committere.pagina 388.colum.1 in medio.
Occidens ominem ob rerum & patrimonij tutelam an ſit irregularis.pag. 975. columna.1. in medio.
Occidens alterum quid debeat reſtituere in animæ foro.pag.1015.col.2.circa finem.
Occidens propria authoritate vxorem non acquirit dotem,neque arras.pagin.389.col.1.in principio.
Occidens Sempronium errore quodam putans eſſe Titium damnatus eſt lege cornelia deſicarijs.pag.716.colum.1.poſt princ.
Occidēs adulteros propria auctoritate in locis quod ad temporalia eccleſijs ſubditis,puniendus eſt.pag.391.col.2.inprinc.
Occidens adulteros lege Regia ſibi à iudice traditos,an peccet mortaliter pagi.393.colu.1. in fine.
Occidens parentes etiam ſi ſit ſpurius lege Pōpeia punitur pagina.427.colum.ſecunda. in principio.
Occidens Sempronium errore quodam iuſto putans eum aſſe Titium,quem volebat occidere an ſit puniendus.pag.716.col.1.in prin.
¶ Occulta crimina quādo efficiant auctorem irregularem.pag.949.col.1.circa medium.
Occultus hæreticus per accidens eſt ex communicatus ea excommunione,qua excommunicātur hæretici.pag.996.col.1.circa fin.
¶ Officia publica minime obtinere poſſunt Iudæi.pag.911.col.2.in fine.
Officia diuina quæ ſint permiſſa tempore interdicti in his feſtiuitatibus, quæ interdictum ſuſpendunt.pag.771.col.1.in medio.
Officiorum ſecularium incapaces ſunt neophyti.pag.911.col.2.in fine.
Officium iudicis triginta annis perſcribitur. pag.886.col.1.in princ.
¶ Olachias fluuius & Deus.pagina.474.colu.1. in fine.
¶ Olim poſſeſſor præſumitur hodie poſsidere. pag.789.colum.1.in principio.& pag.181.co. 1.in medio.
Et quid quo ad interdictum vnde vi.pag.790. col.2.in fine.
Olim poſſeſſor an preſumatur hodie poſt decēnium poſsidere.pag.790.col.1.in medio.
Olim poſſeſſor an præſumatur hodie poſsidere quo ad interdictū,vnde vi.ibid.co.2.in fi.
Omiſsio pœnæ à lege facta in oliquo actu non arguitillum actum eſſe licitum.pagin. 234. col.2.in fine.
¶ Opera bona facta extra charitatem quando ſint vtilia ſunt.pag.655. col 2.circa medium.
Opera habentia valorem ex operē operaro quæ ſint?pag.662,col.2.poſt medium.
Opera extra charitatem facta etiam iniuſta in pœnitentiam ſacramentalem,non ſunt de iuſtitia ſatisfactoria, etiam accedente charitate pagi,654.col.2.poſt princ.
Opera facta in charitate, & per peccatum mortificata,charitate accedente,priorem effectū recipiunt.pa.655.col.1.poſt medium.
Opera bona iuſti meritoria ſunt ex condigno vitæ æternæ.pag.648.col.1.in princ.
Opera bona iuſtorum dupliciter conſiderantur pag.648.col.2.in medio.
Opera extra charitatē facta minimè ſunt apud Deum de lege iuſtitiæ ſatisfactoria.pag.654. colu.1.in princ.
Opera mortua non poſſunt per charitatem fieri viua.pa.653.col.1.poſt medium
Opera extra charitatē facta non ſunt ex rigore iuſtitiæ

iuſtitiæ ſatisfactoria.ibidem.col.1. poſt princip.
Operarum promiſsio quos & quando obliget.pa. 486.col.1.in medio.
Operæ officiales & fabriles quæ?pag.486.col.2.circa finem.
Opinio Caietani de operibus ſacramentalibus refutatur pag.654.col.2.in medio.
Opus nullum procedens ex libero arbitrio poteſt eſſe meritorium ſine virtute & gratia Dei. pag. 644.col.2.in fine.
¶ Orare an poſsit aliquis pro excommunicato maiori excommunicatione , & quid pro mortali peccatore.pag.667.col.2.in fine.
¶ Ordines ſunt nouem.pag.89.col.2. in princ.
Ordo cenſetur prima tonſura.ibidem.
Ordo ſacer matrimonium impedit omnino, & irritum facit.pag.315.col.1.in princ.
Ordo minor non impedit matrimonium contractum,contrahens tamen amittit beneficia eccleſiaſtica.pag.317.col.2.in medio.
Ordinem ſacrum ſuſcipere non debet coniugatus, alioquin punitur ſi eum ſuſcipiat.pagin. 315. colum.2.in princ.
Ordinem ſacrum an poſsit recipere coniugatus ex conſenſu vxoris.pag.327.col.2. in princ.
Ordinis ſacri ſuſceptio aut Epiſcopalis dignitas an dirimat matrimoniū nondum copula conſummatum.pag.373.col.1.in fine.
Ordinis eccleſiaſtici an ſit fœmina capax pag.901. col.2.in fine.
Ordinis ſacramentum non poteſt celebrari tempore interdicti, etiam ianuis clauſis, & etiam in ſpecialibus feſtiuitatibus. pag.792. columna.2. in medio.
Ordinibus minoribus inſignitus amittit regeſſus, acceſſus,& alia iura,ad beneficia eccleſiaſtica ſibi competentia ante matrimonij contractum. pa. 318.col.1.prope finem.
¶ Origenes ſponte ſibi virilia execuit pag.897.col. 1.in medio.
¶ Originis mariti locus an ſit conſiderādus in contractibus matrimonialibus. pagina.358. col.2. in fine.
¶ Ornamenta eccleſiaſtica in quibuſdam feſtis poſſunt tempore interdicti benedici. pag.772. col. 1.in princ.
¶ Oſcula,alijque tactus impudici an inducant adulterij probationem.pagina.381. colum.2. circa medium.
Oſculum ſimiliave ſigna an operentur vt ſponſalia de futuro efficiantur de præſenti.pag.242.colum.2.in fine.

PACTA QVAE IVRI præſtare dicuntur Ciceroni. pag.826.col.col.2.in princip.
Pactum cur iure ciuili non tollatur per pactum ſed tuitione prætoris.ibidem.
Pactio futuræ ſucceſsiōis qua ratione ſit contra bonos mores.pag.533.col.2. circa finem.
Pactum nudum quod ſit. pagina.574. col.prima. in medio.
Pactum nudum iure ciuili nec obligationem parit,nec actionem.ibidem columna ſecūda. poſt principium.
Pactum nudum iure Canonico & obligationem & actionem producit, & quid de pacto nudo à cauſa.pagina.576.col.2.in princ.
Pactum quo filia dote contenta renuntiat paternæ hæreditati,quare improbetur.pag.587. colum. 1.in fine.
Pactum dotale quo pater pollicetur æquis portionibus filios inſtituturum,iuramento confirmatur.& de eius reuocatione.pagin.588.colum.2. circa medium.
Pactum à filia de renuntianda hæreditate patri abſenti factum,an valeat.pagina.589. columni.1. fine.
Pactum hoc an poſsit fieri fratribus. pag.589. col. 2.circa finem.
Pactum hoc an deficiat ex eo, quod pater conſenſum præſtitum reuocauerit.pagina.590. col.2. poſt princip.
Pactum renuntiationis hæreditatis paternæ factū eo tempore, quo filia nuptui non tradebatur, an valeat.pag.595.col.2.in fine.
Pactum hoc iuramento præſtito à filia factum, quæ religionem ingreditur,an valeat. pag.596. col.1.poſt princ.
Pactum quo hæreditas paterna renuntiatur, excludit filiam à bonis patris etiam inteſtati. pa. 605. col.1.in fine.
Pactum nudum cut iure ciuili actionem non pariat.pag.87.col.1.in medio.
¶ Paleſtræ ludus clericis conceſſus eſt. pa.955. col. 1.circa finem.
¶ Panormitanus deceptus in etymologia dictionis,Anathema. pagina.693. columna ſecunda. circa finem.
¶ Papa an teneatur ſemel in anno confiteri?pagin. 622.col.2.circa finem.
Papa ex cauſa poteſt aliquem Regno priuare. pag. 78.col.2.in medio.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Papa an posit permittere clericis liberam testandi facultatem de reditibus beneficiorum. pag. 84. col. 1. in princ.
Papa an posit monachis concedere licentiam testandi. pag. 59. col. 2. in medio.
Papa potest monachum à voto continentiæ eximere, & à voto paupertatis. pagina. 59. colum. 2. in fine.
Papa solus potest circa matrimonia disponere. pa. 351. col. 1. in medio.
Papa qua ratione posit matrimonium prohibere, vel permittere. ibidem col. 2. in princ.
Papa quando posit dispensare in matrimonio. legi to sub dictione, Dispensatio.
¶Parapherna an posint alienari sine iuramento. gin. 547. col. 1. circa medium.
Paraphernorum fructus an pertineant ad maritũ an ad vxorem. pag. 359. col. 1. in princ.
¶Parasitorum ars quatenus licita. pag. 1008. col. 1. in fine.
¶Parochiani possunt præscribere ius præsentandi in ecclesia libera. pagi. 305. col. 1. in prin.
Partus ancillarum non sunt in fructu. pag. 1001. colum. 2. post princ.
¶Pater habet vsum fructum in illis bonis, quæ filius familias habuit, antequam fieret clericus. pagin. 89. col. 1. in medio.
Pater quo pacto filio succedat ab intestato. pagin. 219. col. 2. in fine.
Pater tenetur alere filiam nuptam absque dote, si ipsa sine eius consensu non nupserit. pagin. 356. col. 1. in princ.
Et quid si patre inuito nupsit. pag. 291. colum. 2. in medio.
Pater an teneatur alimenta præstare filijs legitimis vel illegitimis, legito subdictione, Alimenta.
Pater an posit occidere filiam adulteram & virum cum ea deprehensum. pagina. 387. col. 1. in fine.
Pater potest vendere filium ob famem. pag. 1001. col. 2. post medium.
Pater ex lege Regia meliorans filium indignum, aut minus dignum, an peccet. pag. 1036. col. 2. circa medium.
Patri an posit filiusfamilias donare causa mortis absque iudicis auctoritate. pag. 31. colum. 1. prope finem.
Patre accipiente emphyteusim pro se & filijs, eo mortuo, an comperat filijs emphyteusis ex mortis causa capione. pagina. 40. columna secunda. in medio.
Patre accipiete emphyteusim pro se & filijs, an eo mortuo masculi excludant fœminas. pag. 140. col. 1. in princ.
Patris consensus qualiter præstari debeat donationi causa mortis factæ per filium familias. pa. 31. col. 1. in princ.
Patriæ potestatis & emancipationis differentia in quibus hodie sublata? pagin. 819. colum. 2. post principium.
¶Patronus ecclesiæ collegialis non habet ex dotatione, aut constructione ius præsentandi rectorem, vel prælatum. pag. 850. columna prima. in medio.
Patronus tenetur digniorem præsentare Episcopo ad beneficij institutionem. pag. 1034. colum. 1. in medio.
¶Pauperibus factum legatum post diem an ante diem distribui posit eisdem. pagina. 188. col. 1. in fine.
Pauperibus an & quo iure sit facienda restitutio. pag. 995. colum. 1. in medio. & pag. 1082. col. 2. circa medium.
Pauperum hæredum institutio incerta valet, & ibi qualiter sit intelligenda. pag. 114. columna. 2. in medio.
Paupertas post sponsalia eueniens an ea dissoluere posit. pag. 244. col. 1. in fine.
Paupertas excusat à præsenti restitutione. pag. 980. col. 1. in fine.
Pauperibus legata quo tempore præscribantur? pa. 796. col. 1. in medio.
¶Peccatum mortale, an priuet suffragiorum eccle siæ communione. pagin. 667. columna prima. in fine.
Peccatum veniale fit per consuetudinem mortale. pag. 681. col. 1. in princ.
Peccatum an posit contingere per ignorantiam, & an iuste puniatur. pagina. 717. columna. 2. in fine.
Peccatum absque voluntate esse non potest. pag. 720. col. 1. in medio.
Peccatum mortale est & dicitur excommunicatio. pag. 651. col. 1. in fine.
Peccatum mortale non est sine confessione ad Eucharistiam accedere, si homo aliàs sit contritus, vt volunt Caiet. Palud. Adrianus, & Panor. pag. 625. col. 1. circa finem.
Peccator etiam mortalis criminis reus sub generalibus ecclesiæ suffragijs pro membris eius institutis comprehenditur. pag. 667. col. 1. in fine.
¶Pecunia credita ludens an teneatur promissam pecuniam lucranti soluere in animæ iudicio. pa. 1020. col. 1. in fine.

Pecuniæ

Pecuniæ non numeratæ exceptio hodie quo modo admittatur. pag. 493. col. 2. circa finem.
¶Pedum aut manuum positio, an sit necessaria ad acquisitionem possessionis. pag. 781. colum. 1. in medio.
¶Pensiones ecclesiasticæ an vacent per matrimonij contractum. pag. 318. col. 1. in fine.
Pensionarius licitè, & iure potest proprio testamẽto disponere de reditibus ecclesiasticis ex pẽsione perceptis. pag. 84. col. 1. in princ.
Percussorem fugientem qui occiderit irregularis fit. pag. 973. col. 2. post princ.
¶Percutiens alterum restituere tenetur damnum percussionis. pag. 1015. col. 2. circa finem.
¶Periurium quid propriè. pa. 516. col. 1. in medio. & pag. 518. col. 2. in fine.
Periurij grauitas, & an sit maius crimẽ homicidio. pag. 520. col. 1. in princ.
Periurium etiam in re leuissima est peccatum semper mortale. pagina. 476. columna. 1. in princip.
Periurium lege Pontificia & seculari puniri potest. pag. 521. col. 1. in medio.
Periurij pœna iure canonico. pagina. 521. col. 1. in fine.
Periurium potest ciuili lege puniri. pag. 312. col. 1. in medio.
Periurus contrahere matrimonium non debet, tamen si contrahat, tenet contractus. pa. 307. col. 2. in princ.
Periurus an sit infamis infamia iuris. pagi. 522. col. 1. in medio.
Periurus ratione iuramenti de calumnia an sit puniendus. pagina. 525. columna prima. post principium.
¶Petens mutuum ab eo, quem scit non nisi sub vsuris mutuaturum, non peccat. pag. 480. colum. 2. in fine.
¶Pietatis causa an illa condirio, Si sine liberis decesserit, intelligatur de masculis substituta ecclesia. pag. 191. col. 1. in medio.
¶Pignorationes. pagina. 1053. columna secunda. in fine.
¶Piscationis & venationis materia. pag. 1039. cum duodecim sequentibus.
Piscaturæ & venationis interesse dari potest. pag. 1049. col. 2. in princ.
Piscatoris & venatoris percussi operæ æstimari possunt, & debent. ibidem. col. 1. circa finem.
¶Piscina quid? pagina. 1051. columna prima. post principium.
¶Pœna culpam præmittit. pagina. 893. colum. 2. in medio.
Pœna non propriè dicitur irregularitas. ibidem.
Pœna ordinaria non punitur homicidium, si defecerit animus ad occisionem, & quo modo hic animus colligatur. pag. 931. col. 1. in princ.
Pœna à iure inducta contra non exequentes vltimas voluntates, an requirat sententiam. pag. 76. col. 1. in princ.
Pœna adiecta in testamẽto qualiter committatur. pag. 197. col. 2. in medio.
Pœna adulterij non habet locum in coitu cũ sponsa alterius de futuro. pag. 228. col. 2. in medio.
Pœna à contractu matrimonij est omnino reijcenda. pagina. 287. columna secunda. prope medium.
Pœna non debetur in foro conscientiæ etiam ipso iure à lege inducta. pagina. 331. columna. 1. in medio.
Pœna non debetur in foro conscientiæ, etiam si à lege dictum sit, vt sine sententia debeatur. pag. 332. col. 2. in princ.
Pœna laici committentis stuprum. pag. 329. col. 1. in princ.
Pœna conuentionalis an debeatur in foro conscientiæ. pag. 333. col. 1. in princ.
Pœna debetur in foro conscientiæ quando ex parte recipientis est damni restitutio. ibidem col. 1. in fine.
Pœna præscribi potest etiam mala fide. pagin. 334. col. 2. prope finem.
Pœna à testatore adiecta in foro conscientiæ debetur. pag. 335. col. 2. in fine.
Pœna amissionis bonorum statuta contra incestas nuptias contrahentes variè intelligitur. pa. 336. cum duobus sequentibus.
Pœna amissionis bonorum à iure inducta ipso facto etiam ab hæredibus delinquentis exigitur. pag. 329. col. 2. in princ.
pœna partim remittitur propter iustum dolorem delinquentis. pagina. 390. columna prima. in fine.
Pœna criminis illius, qui causam dedit abortioni. pag. 945. col. 1. & 2. per totam.
Pœna mortis quo iure adultero imponitur? atque inibi pœna adulterij explicatur. pag. 392. col. 1. in princip.
Pœna mortis pro adulterio an iustè à lege inferri posit. pag. 393. col. 1. in princ.
Pœna Auth. hoc amplius, an sit statuta ipso iure. pag. 76. col. 1. in princ.
Pœna periurij iure canonico quæ sit? pagin. 521. col. 1. in fine.
Pœnam adijcere promissioni contrahendi matri-

 monij

monij bonis moribus refragatur. pag. 15. col. 2. in fine.
Pœnalis stipulatio apposita promissioni de non reuocando testamento vel non contrahendo matrimonio, est contra bonos mores. pag. 534. col. 1. in princ.
Pœnam licitam exigens ex conuentione non peccat, & an illa debeatur, etiam si non petatur. pag. 333. col. 1. in medio.
Pœnalem legem non esse in animæ iudicio seruãdam quo modo sit accipiendum. pag. 1042. col. 1. in medio.
Pœnæ omissio à lege facta in aliquo actu non arguit illum actum esse licitum. pagina. 234. col. 1. in fine.
Pœnæ à legibus statutæ contra fœminas secundo nubentes iure canonico tolluntur. pag. 293. col. 2. in medio. & pag. 294. col. 1. in princ.
Pœnæ censuræ à canonibus inductæ locum habẽt in foro conscientiæ. pagina. 835. columna. 2. in principio.
Pœnæ adiectio nulla est, si principalis contractus est nullus. pag. 567. col. 2. in fine.
¶Pœnitentia solennis irregularitatem confert. pa. 901. col. 1. in princ.
Pœnitentiæ sacramentum non tantum ęgrotis, sed & sanis tempore interdicti poterit ministrari. pagin. 762. col. 1. in medio.
¶Pollutio nocturna dormientis per se peccatum non est. pag. 969. col. 1. in princ.
Pollutio nocturna quando inducat abstinentiam à celebratione & communione Eucharistiæ. ibidem. col. 2. post medium.
¶Pollicitatio an iure canonico pariat obligationẽ. pag. 577. col. 1. in fine.
Pollicitatio iuramento confirmatur, vt etiam iure ciuili actionem pariat. pa. 579. col. 1. post princ.
¶Pompeia lege punitur filius etiam spurius occidens parentes. pag. 427. col. 1. in fine.
¶Pontifex Romanus an possit matrimonium copula consummatũ dispensatione dissoluere. pa. 375. col. 2. in fine.
Pontifex Maximus quo modo possit in voto & iuramento dispensare. pag. 488. col. 1. in fine.
Pontifex Romanus an habeat potestatem temporalem. pag. 1060. col. 1. in fine.
Pontificio iure concessa est actio ex pacto nudo, quæ iure autem ciuili non datur. pagi. 87. col. 1. in princ.
¶Possessio vnde dicatur. pagina secunda. col. 1. in principio.
Possessio an acquiratur sine aliquo actu corporeo. pag. 781. col. 1. in medio.
Possessionis acquisitio quid sit? pag. 780. col. 2. in medio.
Possessionis retentio quid sit? pagin. 781. col. 1. circa finem.
Possessio ciuilissima quæ? pa. 781. col. 2. post princ.
Possessio quid? ibidem. col. 2. in fine.
Possessio quando sit facti. pagina. 781. colum. 2. circa finem.
Et quando sit iuris. pagina. 782. columna secunda. in princip.
Possessio an recte diuidatur in naturalem & ciuilẽ. pag. 782. col. 1. in fine.
Possessio quæ sit sufficiens ad præscriptionem? pag. 784. col. 1. in medio.
Possessionis probationes. pag. 789. columna. 2. in principio.
Possessio ficta an sufficiat ad præscriptionem? pag. 792. col. 1. in princ.
Possessio quandoque plurimum facti, quandoque plurimum iuris habet. ibidem. col. 2. in medio.
Possessio triennalis iuxta regulam Cancellariæ obtenta defendit possessorem exceptione. pa. 855. col. 1. in medio.
Possessio triẽnalis non defendit possessorem aduersus quem agitur de spolio. ibidem. col. 1. in fine.
Possessio triẽnalis etiam bona fide obtẽta, non dat titulum. ibidem. Nec reddit tutum in conscientia. col. 2. in princ.
Nec impedit quominus Episcopus possit exigere titulum. pag. 855. col. 2. in medio.
Possessor olim an præsumatur hodie possessor. pa. 181. col. 1. in fine. & pagina. 789. columna. 1. in principio.
Possessor bonæ fidei quis dicatur? pag. 828. col. 2. in principio.
Possessor olim an præsumatur hodie post decennium possidere. pag. 790. col. 1. in medio.
Possessor olim an præsumatur hodie possidere quo ad interdictum, vnde vi. ibidem. columna. 2. in fine.
¶Positi in conditione, quando censeantur positi in dispositione, & vocati. pagina. 142. colum. 1. in medio.
¶Potestas humana à diuina deriuatur. pag. 1023. col. 1. circa finem.
Potestatis temporalis & spiritualis differentia. pag. 1057. col. 2. in medio.
Potest quis alteri ex congruo à Dei liberalitate impetrare bona temporalia, augmentum gratię, & quandoque primam gratiam. pag. 662. col. 1. in principio.

Potest

Potest quis pro alio de rigore iustitiæ satisfacere pro pœna temporaria, modò vterque sit in charitate. pag. 651. colum. 1. post medium.
¶Pubes quis dicatur in tractatu coniugali. pagina 304. colum. 2. in fine.
¶Publiciana actio an iure Pontificio admittatur? pag. 862. colum. 2. circa finem.
¶Pueri qui ante pubertatem genuerint. pagi. 306. colum. 1. in principio.
¶Punitio criminis mixti fori facta ab ecclesiastico iudice non impedit punitionem iudicis secularis. pag. 132. col. 1. in fine.
¶Pupillaris substitutionis definitio. pagina. 147. colum. prima. prope medium.
Pupillaris substitutio quo tempore requirat patriã potestatem ad eius effectum. ibidem. columna prima. in medio.
Pupillaris substitutio quibus verbis fiat. pagi. 148. col. 2. in princi.
Pupillaris expressa quam vulgarem contineat, & an ea expiret finita pupillari. pag. 149. colum. 1. in principio.
Pupillaris substitutionis aliquot effectus. pag. 155. colum. 2. in medio.
Pupillaris substitutio an conseruetur per Authent. ex causa. C. de liberis præterit. & quid de exemplari. pag. 156. col. 2. in medio.
¶Plures dantes causam damno, quomodo teneantur. pag. 1077. col. 1. in fine.
Plures vxores habere qua ratione sanctis patribus libuerit. pag. 367. col. 2. in medio.
Pluribus concurrentibus in furtum, si vnus restitueret in solidum, an teneantur reliqui ei satisfacere pro virili. pagina. 1077. columna. secunda. post medium.
Plures vxores ducere an sit prohibitum iure naturali. pagi. 366. col. 2. in fin.
¶Præcepta decalogi qua ratiõe immutabilia sunt, qua mutabilia. pagina. 986. columna prima. in fine.
Præceptum, Non concupisces, non prohibet carnis concupiscentiam. pagina. 710. columna secunda. in fine.
Præceptum diuinum vel humanum regulariter seruatur per opera extra charitatem facta ad hunc effectum ne quis nouam violati præcepti culpã contrahat. pagi. 658. col. 1. in fine.
¶Prælatus an teneatur facere inuentarium de rebus ecclesiæ. pag. 47. col. 2. in prin.
Prælati an possint omittere rerum ecclesiasticarũ repetitionem ob euitandum scandalum. pagin. 988. col. 1. post principium.
Prælati iure veteri triginta annis præscribebant res alterius Episcopatus. pagina. 794. colum. 1. & secunda. per totam.
Prælati ecclesiæ habẽt ab ipso Christo potestatem excommunicandi. pagin. 617. colum. secunda. post medium.
Prælatus monasterij an possit eligi is, qui eiusdem religionem non fuerit professus. pagi. 55. col. 1. in principio.
¶Præscribere quid significet. pagina. 773. colum. prima. circa finem.
Præscribendis iuribus incorporalibus, an & quando sit necessaria scientia, & patientia. pagi. 785. colum. 1. in medio.
Præscribo domum, aut fundum an latinè dicatur. pag. 776. col. 1. in fine.
Præscripta actio apud Imperatores quid significet? pag. 776. colum. 2. in princ.
Præscriptio exceptionem significat. pa. 773. col. 2. in principio.
Præscriptio non tantum de dilatoria, sed & de peremptoria exceptione dicitur. pag. 775. colum. 2. in medio.
Præscriptionis ex Canonistarum, vulgarique significatione definitio. pagina. 778. columna secunda. in fine.
Præscriptionis iustitia. pagina. 779. columna. secunda. in medio.
Præscriptio immemorialis. pag. 787. colum. secunda. in medio.
Præscriptionum tempora varia. pagin. 794. cum octo sequentibus.
Præscriptio, & consuetudo differunt. pagina. 804. colum. 1. in medio.
Præscriptio iurisdictionis meri, & mixti imperij ius dare potest. pagi. 803. col. 2. in fine.
Er quo tempore. pag. 804. col. 1. circa finem.
Præscriptionis immemorialis & centenariæ discrimen. pag. 807. col. 1. circa medium.
Præscriptio immemorialis, quo modo probetur? pag. 808. col. 1. in prin.
Præscriptio non acquirit ea, quæ à mera voluntate procedunt. pag. 814. col. 2. in prin.
Præscriptio. 10. vel viginti annorum tituli allegationem; & probationem requirit. pagi. 818. col. secunda. in medio.
Præscriptio. 30. vel. 40. annorum non requirit titulum, sed bonam fidem. pagina. 819. col. prima. in principio.
Præscriptio immemorialis nunquam requirit titulum. ibidem. colum. 1. in medio.
Præscriptio centenaria titulum non exigit. ibid.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Præscriptio cum mala fide nullo tempore procedit.pagi.839.col.2.in prin.
Præscriptio iuris patronatus quanto tempore fiat. pagi.853.colum. 1.in fine.
Præscriptio merè odiosa sola citatione interrumpitur.pag.868.col.2. circa finem.
Præscriptio contra Romanam ecclesiam non interrumpitur per Bullam cœnæ domini. pagi.868. colum.2.in fine.
Præscriptio semel interrupta, an cessante interruptione non possit instituì. pagi.869.colum.prima. in fine.
Præscriptiones an sint iustè legibus humanis introductæ.pagi.871. col.1. in medio.
Præscriptione acquiratur ne dominium directum an vtile?pag.871.col.2.in prin.
Præscriptione an derogetur iuri naturali, si ea acquiratur dominium directum.pag.875.col. prima.in medio.
Præscriptio an & quando tribuat actionem præscribenti contra veterem dominum? pagi.876.col. secunda. in medio.
Præscriptio an det proprietatem rei præscriptæ.pagina.877.col.1.post medium.
Præscriptione per restitutionem rescisa, an sit datiua, an natiua actio, quæ veteri domino competit.pag.878.col.1.in medio.
Præscriptio defendit,etiam in animæ iudicio eum, qui post præscriptionem scit rem alienam fuisse.pagi.880.col.2.in fine.
Et quid in ea præscriptione, quæ perfecta est, sine vlla domini negligentia.pag.882. columna prima.in medio.
Præscriptio anni,& diei non admittitur in iudicijs. pag.863.col.2.in prin.
Præscriptio tum non procedere, tum dormire accessare,tum interrumpi dicitur.pag.865.col.secunda.in fine.
Præscriptio. 10.vel.20.annorum per litis contestationem interrumpitur.pagina. 868. colum.prima.in medio.
Præscriptio. 30.&.40.annorum cum bona fide procedens sola interrumpitur contestatione. pagi. 868.col.2.in medio.
Præscriptionis exceptio etiam ab arbitratore admittenda est.pagina.883.col.1.in medio.
Præscriptam rem potest,qui præscripsit sine peccato contra veterem dominum defendere.pagin. 882.col.2.in fine.
Præscriptionum triplex causa, quòd aut fauorabilis est aut odiosa,aut mixta.pagina. 868. colum. prima.in principio.
Præscriptio triginta annorum, an rescindatur per restitutionem à maioribus ex iustæ ignorantiæ causa.pagina.885.colum. 2.in fine. & pag.886. col.2.in medio.
¶Præsumptio pro aliquo à iure inducta est ab eo allegãda.pagi.180.col.2.per totam.
Præsumptio capit.is qui fidem. de sponsalibus. est iuris & de iure. pagina. 236. columna prima.in principio.
Præsumptio iuris & de iure an recipiat probationẽ in contrarium.pag.236.col.1.in medio. & pag. 237.col.2.prope finem.
Præsumptio ex annua præstatione longo tempore titulum inducens admittit probationem in contrarium.pag.812. col.2.in medio.
Præsumptio iuris communis contra præscribẽtem facit esse titulum necessarium, vbi aliàs non esset.pagi.819.col.1.in medio.
Præsumptio malæ fidei an tollatur.30. annis. pagi. 838.col.2.in prin.
¶Presbyteri quo modo iuramentum præstare debeant.pag.475.col.2.in fine.
¶Præsens & tacens quando videatur consentire in matrimonium.pagina. 297. columna secunda. in medio.
¶Præstatio annua, vide, Annua præstatio.
¶Prætoris Romani officium circa ius dicendum. pagin.823.colum.2.post principium. & pagina 825.col.2.in medio.
Prætorijs stipulationibus facti alieni an sit satis diligentissimè curasse,quod alter faceret. pag.583. col.2.circa finem.
¶Prima tonsura an sit ordo.pagi.89.colum.secunda.in princip.
Primus motus sensualitatis non est peccatum.pag. 968.colum.2.in fine.
¶Primogenium à duobus constitutum,an ab altero tantum reuocari possit.pagi.7.col.1.in fine.
Primogenij constitutio etiam à Principe facta qualiter reuocari possit? pagina.7. columna prima. in medio.
¶Princeps potest priuilegium concedere alicui, vt solus is in aliquo loco venetur piscetur ve. pagi.1047.col.1. in fine.
Princeps an teneatur seruare leges humanas,vel si ab eis solutus.pag. 622.col.1. post medium.
Princeps non habens superiorem potest bellum indicere suo iure.pagi.1051.col.2.post medium.
Principes an possint prohibere venationem. pagi. 1039.col.1.in princip.
Principibus actus humani subijciuntur.pagina.60. colum.2.in prin.

Principis

Principis secularis res quo tempore præscribantur. pag.799.col.1.in fine.
Principis res multis modis considerantur. ibidem.
¶Priuatus potest sibi facta in iniuriã vlcisci si non sit facultas iure experiundi.pagin.1052.colum. secunda.in principio.
¶Priuilegio an & quando quis possit vti aduersus habentem idem priuilegium.pagi.796.colum. prima.in fine.
¶Probare an teneatur quis se esse legitimũ filium. pag.409.col.2.in fine.
Probatio in matrimoniali causa qualis requiratur. pagi.458.colum.2.in fine.
Probatio impedimenti coniugalis ante matrimonium quæ sit sufficiens.pagi.352. col.1. in med. & colum.2.per totam.
Probatio filiationis qualiter fiat.pagi.411. & pagi. 412. per totam.
Probatio indirecta aduersus præsumptionem iuris & de iure admittẽda est.pagi.237.colum.secunda.in medio.
Probatio immemorialis præscriptionis. pagi.808. colum.1.in prin.
Probatis extremis præsumitur media.pag.789. colum.2.post principium.
Procurator cum libera,an possit agere ea,quæ mãdatum exigunt speciale.pagi. 13. columna. prima.in medio.
Procurator potest pro alio contrahere matrimonium.pag.299.col.1.in prin.
¶Prohibentes venationem tenentur ad damnum, quod ex multitudine animalium vicinis obuenerit. pagi.1047.col.2. in fine.
Prohibitio alienationis facta ab arbitris non impedit translationem dominij. pagina.191. colum. secunda.in medio.
Prohibitio alienationis extra familiam impedit extranei hæredis institutionem.ibidem.
Prohibitionis verba vniuersalia etiam successorẽ legitimum repellunt.pagina.194.columna prima.in princip.
Prohibitus alienare aliquam rem simpliciter, non prohibetur eam legare,vel extraneo hæredi relinquere.pag.192.col.1.in fine.
Prohibitus exigere an videatur prohibitus accipere ab sponte dante.pagina.565. columna. prima. in principio.
Prohibitus alienare extra familiam an possit in hæredem legitimũ rem prohibitam alienari transferre.pag.192.col.2.in fine.
¶Proles suscepta est iusta causa dispensandi,vt matrimoniũ inter consanguineos contrahatur. pagina.350.colum.prima.in fine.
¶Promissio alteri per alterum facta valida est iure canonico.pagi.567.col.1.in fine.
Promissio facti alieni iure canonico reducitur ad illam,se facturum,& curaturum.pagin.579.colum.secunda.in medio.
Idem est & si promissor iurauerit. ibidem.
Promissio de renũtianda paterna hæreditate cum iuramento,quid operetur? pagin.589.columna prima.post principium.
Promissor facti alieni directè concepta promissione & pœna apposita,an liberetur, si fecerit diligentissimè & curauerit. pagi.582.colum. secunda. post medium.
Et quid in eo,qui promisit se facturum,& curaturũ cum effectu?pag.583.col.1.post medium.
Promissum ob maleficium peti non potest.pagin. 1004.col.2.in prin.
Promissum parasito ob alapas verberave, an debeat solui?pagi.1008.col.1.in fine.
Promittens se facturũ & curaturum,liberatur possibilem diligentiam exhibendo.pag.580.colum. prima. post medium.
Promittens contractum agere,licet nondũ ex hoc contraxerit, contrahere tamen tenetur. pagina 232.colum.1.in fine.
Promittens aliquam fœminam ducere vxorem etiam sine iuramento, tenetur cum illa matrimonium contrahere.ibid.col.2. prope medium.
¶Proprietas an quæratur præscriptione?pagi. 877. col.1.post medium.
¶Propositum ingrediendi religionem non est votum.pag.497. col.1.in princ.
¶Prorogatio compromissi iurati,aut obligationis, an videatur facta cum ea qualitate.pag.469.col. prima.in medio.
Prorogatio compromissi aut obligationis die, an videatur pœna repetita vel remissa.pag.470.colum.1.in medio.
Prorogatio die non liberat fideiussores. pagi. 470. colum.2.post principium.
¶Protestatio præcedens quid operetur circa defectum consensus,& quando.pag.255.col. secunda.prope finem.
Protestatio an sit necessaria illato metu. pagi. 282. colum.secunda. prope finem.
Protestatio accusatoris etiam animum habentis, quòd reus occidatur, eum liberat ab irregularitate.pag.961.col.1.in prin.
Protestatio excusat accusatorem etiam si iudex iniquè reum morti tradiderit. ibid. colum. prima. & secunda.per totam.

Protesta-

Protestatio non prodest accusatori quando reum accusauit furti. pag. 961. col. 2. in fine.
¶Proximus pubertati quis dicatur. pag. 306. col. 1. prope finem.
Proximus pubertati quis sit iudicis arbitrio relinquitur. ibidem. columna secunda. in principio.

QVADRAGENARIA præscriptio, an rescindat per in integrum restitutionē. pagi. 884. colum. 1. in principio. Et quid in reliquis. ibidem.
Quadragenaria præscriptio aduersus ecclesiam est necessaria. pagina. 795. columna prima. in fine.
¶Quadriennium datum ad petendam in integrū restitutionem, non currit ignoranti. pagin. 884. colum. secunda. in fine. & pagi. 886. colum. prima. in fine. & col. 2. in fine.
¶Quæ possessio sit ad præscriptionem necessaria. pag. 784. col. 1. in medio.
¶Quæstio tormentorum à viro an à fœmina sit incipienda. pagi. 276. col. 2. in prin.
¶Qualitas loquentium in qualibet re est attendenda. pagi. 300. col. 2. prope medium.
Qualitas filij & patris est consideranda in assignandis alimentis. pagi. 429. col. 1. in medio.
¶Quanto minoris actio, an præscribatur cum mala fide & iure canonico? pagin. 861. columna secunda. in fine.
¶Quarta canonica portio ex quibus debeatur. pagina. 115. colum. 2. in principio. & pagi. 121. colum. prima. in fine.
Quarta portio quando debeatur parochiali ecclesiæ. pag. 218. col. 2. in medio.
¶Quasi possessio quid, & an unico actu constituatur? pagi. 783. col. 2. circa medium.
Quasi possessio iurium incorporalium quo modo constituatur? pagi. 785. col. 1. in medio.
¶Quatuor testes sufficiunt iure canonico in testamentis absque presbytero parochiali. pagin. 97. colum. 1. in fine.
¶Quibus in causis licet communicare cū excommunicatis. pag. 626. col. 1. in fine.
Qui cum excommunicatis communicat excommunicationi subiacet. pagina. 621. columna prima. in medio.
Quis teneatur iure diuino ad confessionem ratione periculi carendi confessore, quem nunc habet. pag. 625. colum. 2. post principium.
¶Quod vna via prohibetur, alia permitti non debet. pag. 88. colum. 1. in fine.
Quo modo traduntur peccatores in interitum carnis. pag. 618. col. 1. in medio.
¶Quorum retinueritis peccata retenta erunt, explicatur. pag. 618. col. 1. in prin.
¶Quoties agitur in dubio, an excommunicatio præcesserit appellationem, vel eam sequuta fuerit, præsumendum est excommunicationē præcessisse. pagina. 630. colum. 1. post principium.

RAPIENS SPONSAM an sit puniendus. pagina 274. colum. 1. in medio.
Rapina quid? & an à furto differat specie. pagi. 998. col. prima. in medio.
Rapta liberè contrahit cum raptore. pagina. 292. colum. secunda. in fine.
Rapta contrahēs cum raptore matrimonium non amittit bona à lege sibi delata, propter iniuriam raptus. pag. 393. col. 1. prope finem.
¶Ratihabitio criminis non commissi nomine ratum habentis an sit peccatum mortale, aut veniale. pag. 935. col. 2. in medio.
Ratihabitio in delictis quid operetur. pagina. 394. colum. 2. post principium.
Ratihabitio homicidij an efficiat quem irregularem. pag. 933. colum. 2. circa finem.
¶Ratio legis inducentis præscriptionem an in animæ iudicio cesset? pagina. 881. columna prima. in fine.
Ratio vera omnium legum moderatrix. pagi. 643. colum. 1. in princi.
Ratio constit. si furiosus. pagina. 964. columna secunda. in medio.
Ratione legis cessante quando cesset lex? pagina 881. colum. 2. circa finem.
¶Reali actione an condemnetur, qui non possidet suscepit tamen litem. pag. 205. col. 1. in prin.
¶Rebaptizatus irregularis est. pag. 899. colum. prima. in medio.
¶Rebellio est iusta belli gerendi causa. pagi. 1052. colum. 2. post medium.
¶Reciproca substitutio quibus verbis fiat. pagina 160. colum. 1. in fine.
Reciprocæ substitutionis definitio. pagin. 160. colum. 1. in medio.
Reciproca substitutio quot substitutiones comprehendat. pagi. 161. col. 1. in prin.

Reciproca

Reciproca substitutio vnica oratione concepta eas oēs substitutiones comprehendit, quæ pariter vtrique instituto conueniunt. ibidem. col. 2. in prin.
Reciproca substitutio qualiter extinguatur. ibid. colum. 2. post medium.
¶Reconciliatio vxoris adulteræ quem efectū habeat. pag. 382. col. 2. in fine.
¶Redhibitoria actio an prescribatur cum mala fide etiam iure canonico. pag. 861. colum. ecunda. post medium.
¶Reges Hispaniæ quo iure possint Episcopos nominare. pag. 850. col. 2. in fine.
Reges Hispaniarum immunes sunt, & liberi à Cæsarum imperio. pag. 1062, col. 2. in medio.
¶Regula Apostolis constituta de his, qui admittendi erant ad sacrorum ministeria. pag. 894. colum. 1. in princ.
Regularis quis dicatur. ibidem.
Regula cancellariæ de triennali possessore examinatur. pag. 855. col. 1. in medio.
¶Rei alienæ ratione tenetur quis ad restitutionem. pag. 1079. col, 1. in medio.
Rei dotalis alienatio prohibita impedit naturalē obligationem oriri, & tamē iuramento cō firmetur. pag. 570. col. 2. post medium.
¶Relatio ad iuramentum iam præstitum quid efficiat. pag. 469. col. 1. in. princ.
¶Religionis, aut castitatis causa an liceat alicui sibi ipsi manus inijcere violentas ad occisionem, aut mutilationem membri. pagin. 897. col. 1. &. 2. &. pag. 898. col. 1. in fine.
Religionis professio bigamiam non tollit. pag. 911. col. 1. in medio.
Religionis professio facta ab impubere, doli tamen capace, an teneat. pagina. 230. columna 1, in princ.
Religionis professio dissoluit matrimoniū nō consummatum, etiam si coitus sponsalia præcessisset. pag. 240. col, 2. in medio.
Religionis professio an sit irrita ex conditione ipsi religioni contraria. pagina. 265. column. 2. in fine.
Religionis professione facta ab sponsa, dimidia pars sponsalitiæ largionis propter osculum ipsi sponsæ iure Regio acquiritur. pagi, 374. col. 2. in principio.
Religionis professione matrimonium dissolui tur nondum copula consummatum. pagin. 372. columna. 2. in medio.
Religionis professio facta ab excomunicato an teneat. pag. 307. col. 2. prope finem.
Religionis tria substantialia qualiter intelligāturpag. 266. colum. 1. in medio.
Religionis professione an matrimonium violenta copula consummatum, dirimatur. pag. 374. colum. 1. in princi.
Religiosi an possint esse exequutores vltimarum voluntatum. pag. 186. columna. 2. in fine.
¶Relictum pro legitima an inducat institutionem. pag. 137. colum. 2. in medio.
¶Remissio libera vsurarum iam solutarum liberat ab obligatione restituendi. pagin. 995. colum. 1. in princ.
¶Remuneratoria donatio quē effectū habeat. pagin. 87. colum. 1. in medio.
Remuneratio impedit repetitionem eius, quod solutū est errore iuris. pagi. 87. col. 1. in. med.
¶Renuntiatio acquisitorū matrimonio constāte an fieri possit. pagi. 362. col. 1. in medio.
Renuntiatio hæreditatis maternæ iuramento facta à filio familias, an prejudicet patri. pag. 596. colum. 1. circa finem.
Renuntiatio hæreditatis paternæ iurata à matre recepta dote facta, an noceat eius filijs petentibus hæreditatem aui, qui post filiā mortem obierit. pag. 598. col. 2. in fine.
Renuntiatio facta cum iuramento à filia ingredientereligionem, an rescindi possit à monasterio læsionis grauissimæ causa. p. 599. colu. secunda circa finem.
Renuntiatio facta à filia cum iuramento nulla recepta dote, an valeat. pag. 600. co. 2. in med.
Renuntiatio hæreditatis paternæ nō excludit filiam à bonis, quæ propter secundas nuptias pater tenetur seruare filijs prioris matrimonij. pagi. 601. col. 2. post medium.
Renuntiatio hæreditatis paternæ excludit filiam, etiam à legitima. pag. 605. col, 1, in fine.
Renuntiatio hæc an extinguatur mortuis fratribus viuo patre. pag. 602. col. 2. in fine.
Renuntiatio hæc renuntiāti & eius hæredibus nocet pagi. 605. col. 2. in medio.
Renuntiatio hæc iurata non reuocatur natiui tate filiorum. Pag. 606. colum. 1. circa finem.
Renuntiatio hæc confirmatur iuramento præstito ab infideli per falsos Deos. ibidem. col. 2. post medium.
¶Repræsaliæ an & quo iure permitti possint. pag. 1053. col. 2. in medio.
¶Repudij. libellus apud Iudæos quo pactodabatur. pag. 371. col, 2. in medio.
Repudium an fuerit licitū apud Iudæos. ibidē. col. 2. in fine.

¶P ..

Universidad de Deusto
Biblioteca

Index Alphabeticus.

¶Res debita vt cõmunis non est proprie ac vere debita.pag.1035.col.2.in prin.
Res bello iusto captæ cui quærãtur,pagi.1074. colum.1.circa medium.
Res bello receptæ an sint prioribus dominis restituendæ.ibidem.col.1.circa finem.
Res inuctа si aliena sit,restitui debet.pagi.1082 colum.1.in medio.
Res inuentæ pauperibus sunt restituendę,si dñs non apparet.pag.1082.col.2. circa med.
Res incertæ an sint pauperibus restituendæ? & an possint earũ possessores à restitutione liberari per Principem.pagi.1083.col.2. in princi.
Res mobiles ecclesiarum vsucapiuntur triennio.pag.798.col.1.post principium.
Res principis secularis multis modis considerãtur.pagi.799.col.1.in fine.Et ibi quo tempore præscribantur?
Res Principi debitæ in signum recognitionis præscribi non possunt.pag.799.col.2.in fin.
Res fisco Principis delatæ,quo tẽpore præscribantur.pagi.799.col.2.in princ.
Res ex pecunia ecclesiæ empta non tamen eius nomine, an ecclesiæ dominio acquiratur.pagina.45.columna.1.in fine.
¶Restitutio male ablatorum per quem fieri debeat.pag.63.col.1.in fine.
Restitutio in integrum quando habeat locum contra præscriptionem.pag.882.col.1.in medio.& pagi.883.col.2.in fine.
Restitutio alieni quam sit necessaria. pagi.979. columna.1.in fine.
Restitutio statim fieri debet cõgruo videlicet loco,& tempore.ibidem.
Restitutio quibus ex causis differri possit.pag. 980.colu.prima.in fine.
Restitutio cuius expensis facienda est.pagi.991 columna.2.in princ.
Restitutio an differri possit, quia creditor sit excommunicatus.pagi.992.col.1.in medio.
Restitutio quid sit? ibidem.col.2.in fine.
Restitutio quot, quasque radices habeat. pagi. 993.columna.1.in medio.
Restitutio an & quo iure sit facienda pauperibus.pagi.995.col.1.in medio.
Restitutio ludo quæsitorũ humana lege statuta cõsuetudine tolli potest.pag.1018.col.1.in fi.
Restitutionis obligatio non procedit à distributiua iustitia.pagin.1035.col.2.in medio.
Restituendę alienæ rei nomine,an aliquid capi possit pag.1013.col.1.in medio.
Restituere an teneatur is,qui non defendit ab iniuria aliũ,cũ possit. pag.1014.col.1.in :
Restituere teneretur quicquid lucratus fuerit is,qui collusores inuoluntarios ad ludũ attraxerit.pag.1020. col.1.in medio.
¶Retentio possessionis qd sit? p.781.col.1.in fi.
¶Rex an possit alienare res ad Regiam dignitatem pertinentes.pag. 550.col.1.in princi.
¶Romanus Pontifex an habeat potestatem tẽporalem.pagi.1060.col.1.in fine.
Romanus Pontifex quo pacto possit in voto dispensare.pagin.488.colum.2.in princi. Et ibi de voti commutatione.
Romanus Pontifex an possit dispensatione dirimere matrimonium non consummatum. pag.374.colum.secunda.in fine.
Romanus pontifex an possit dispensare,aut permittere, quod communicet quis cũ excommunicato? pag.621.col.2.in medio.
Romanus Pontifex licet ius diuinum interpretari possit,nulla tamen ex causa tollere potest.ibid.colum.2.post medium.
Romanus Pontifex an possit licite absque peccato communicare cum excommunicatis. pag.622.colum.1.post principium.
Romanus pontifex tenetur semel in anno confiteri sacerdoti.ibid.col.2.circa finem.
Romanus Pontifex non potest committere laico potestatem absoluendi à peccatis. pagin. 727.colum.1.in medio.
Romæ appellatione quid intelligatur.pagi.752 colum.1.in principio.
¶Rusticis etiã nocet annua præstatio,vt inducat tituli præsumptionem.pag.812.col.2.circa fin.

S.

SACERDOS QVALIS esse debeat.pa.895.co.2.in fi.
Sacerdos parochialis an possit absoluere ab excõmunicatione maiori lata à iure.pa. 739.col.secunda.in fine.
Sacerdos ratione Iubilæi & Bullarũ apostolicarum aliquem absoluens,censetur etiam eum absoluisse à peccato oblito, cuius causa erat excommunicatus.pag.730.col.1.in fine.
Sacerdos ad confessionẽ electus virtute Bullarum & Iubilæi, an possit absoluere pœnitẽtem ab excommunicatione contracta ex crimine hæresis.pag.734.col.1.in medio.
Sacerdotes quomodo iuramentum præstare debeat.pag.475.col.2.in fine.
¶Sacer-

Index Alphabeticus.

¶Sacer ordo an dissoluat matrimonium non consummatum.pag.373.col.1.in fine.
Sacer ordo matrimonium omnino impedit. pagi. 315.col.1.in princ.
Sacer ordo qualiter à coniugato recipi possit. pag. 315.col.1.& pag.316.per totam.Et an puniatur qui matrimonium contrahit post sacrum ordinem.
¶Sacramentum quid significet? pa.466.col.1.post principium.
Sacramento contendere.ibidem.col.2.in fine.
Sacramentum Eucharistiæ poterit tempore interdicti ministrari damnatis ad mortem.pagi.762. col.2.in medio.
Sacramenta non sunt conferenda excommunicatis,etiam ante denuntiationem.pagi.636.col.1. in medio.
Sacramenta opera sunt solius Dei diuinitus institu ta.pag.654.col.2.post medium.
Sacramentum pœnitentiæ an sicut baptismus recedente fictione sortiatur suum effectum, & quid de aliis sacramentis.pag.656.col.2. in princ.
Sacramenta ecclesiæ vim habent ex opere operato propter Christi institutionem. pag. 663. col.2. in fine.
Sacramentum ordinis susceptum vel collatum ab excommunicato, quem effectum habeat. pag. 669.col.2.post princ.
Sacramentum pœnitentiæ ab excommunicato susceptum vel ministratũ an teneat, vel sit iterandum.pag.670.col.2.in fine.
Sacramentum pœnitentiæ non pertinet ad remittendum vinculum contractum ex iudicis exterioris sententia.pag.728.col.2.post medium.
¶Sacrificium missæ vnde effectum accipit. pagin. 662.col.2.post medium.
¶Sæuitiæ causa matrimonium,quo ad torum,dirimi potest.pag.377.col.1.in medio.
¶Sara an fuerit soror Abrahæ.pag.346.colum.1. in fine.
¶Secũdæ nuptiæ,& vlteriores omnino licitæ sunt. pag.293.col.2.in fine.
Secundæ nuptiæ an contrahantur liberè absque pœnis iuris ciuilis.ibidem.
Secundæ nuptiæ an sint benedicendæ.pa.453.col. 2.in princ.
¶Sententia Aristotelis de his, qui sibi mortem conscisuerunt.pag.897.col.1.in fine.
Sententia in matrimonio an tribuat bonæ fidei præsumptionem.pag.398.col.2.in medio.
Sententia in causa filiationis an noceat his, cum quibus actum non est.pag.410. col.2. in princ.
Sententia in causa matrimoniali an transeat in rem iudicatam.pag.461.col.1.in fine. & pagin.462. col.1.in princ.
Sententia declaratoria an sit necessaria in notorijs excommunicatis.pag.633.col.2.in medio.
Sententia à iudice lata veritate comperta authoritatem habet in iudicio interiori. pagi.94.col.1 in fine.
Sententia in causa matrimonij spiritualis an trãseat in rem iudicatam.pag.462.col.1.in medio.
Sententia in criminali causa an transeat in rem iudicatam.ibidem.col.1.in fine.
Sententia iniqua an reddat victorem tutum in conscientiæ iudicio.pag.463.col.2.in fine.
Sententia diuortij,quo ad tori separationem an trã seat in rem iudicatam.pag.464.col.2.in medio.
Sententia declaratoria an sit necessaria in notorijs. pag.633.col.1.in medio.
¶Sepultura ecclesiastica an possit dari in his festiuitatibus,quæ interdictum suspendunt, & quid de sacramentis.pag.771.colum.2.circa medium.
¶Seruitus quando matrimonium impediat. pagi. 366.col.1.in fine.& pag.313.col.2. in princ.
Seruitus quo iure sit inducta. pagi.1068. colum.1. in medio.
Seruitutem aliquam esse iuris naturalis. pag.1072. col.1.in fine.
Seruus à domino fugiens peccat mortaliter. pagi. 1070.col.2.in medio.
Seruus legatus & fugitiuus cuius expensis sit quærendus.pag.69.col.1.in medio.
¶Signa exteriora requiruntur ad essentiam matrimonij.pag.236.col.1.in princ.
¶Simonia qualiter impediat acquisitionem beneficij.pag.1042.col.2.post medium.
Simonia cum ipso Romano Pontifice commissa an censeantur pœnæ remissæ. pag.1046. col.1. in princip.
Simoniæ crimen an efficiat quem ipso iure suspensum,ita vt celebrans sit irregularis.pa.905.col.2. circa finem.
¶Societas bonorum qualiter iure Regio contrahatur inter coniuges.pag.359.col.1. in medio. & pag.360.col.1.in princ.
Societas inter coniuges iure Regio quo ad constantem matrimonio acquisita,habet locum in matrimonio putatiuo. ibidem. col.1.in fine.
Societas communio dicitur apud Iurisconsultos. pag.614.col.1.post principium.
¶Sodomia est causa iusta diuortij coniugalis, quo ad torum. pag.378.col.1.in medio.
Sodomiæ vitium etiam cum fœminis punitur. ibi-

Universidad de Deusto
Biblioteca

dem.columna.2.in principio.
Sodomita teſtamentum facere non poteſt.pa.905. col.2.in princ.
Sodomita an ſit irregularis,ſi ante diſpenſationem celebrauit.pag.904.col.2.in fine.
Sodomita non poteſt elige ad eccleſiaſticum bene ficium,nec validam eſſe collationem beneficij ei factam.pag.905.col.1.in medio.
¶Solennis pœnitentia irregularitatem confert.pa. 901.col.1.in princ.
¶Soror an poſit in vxorem accipi ex iure naturali. pag.345.col.2.in fine.
Solennitas remiſſa ab vltima voluntate an cenſeatur remiſſa à donatione cauſa mortis.pag.38.co lum.1.in princ.
¶Subarrare quid? pag.297. col.1. in fine. Et de ſubarratione.
¶Subſtitutio quid ſit,& quare hoc nomen habeat. pag.145.col.1.in medio.
Subſtitutionis directæ, & obliquæ diſtinctio. ibid. col.2.in princ.
Subſtitutionis vulgaris definitio.pag.145.col.2.in medio.
Subſtitutio vulgaris quibus verbis fiat.pag.145.co lum.2.in fine.
Subſtitutio vulgaris in vnum caſum concepta ad alium extenditur.pag.146.col.1.in princ.
Subſtitutio vulgaris tacitam pupillarem comprehendit quæ tamen matrem non excludit.ibidē. col.1.in medio.
Subſtitutio vulgaris an matrem teſtatoris excludit. pag.147.col.2.in fine.
Subſtitutio pupillaris expreſſa matrem pupilli excludit etiam in foro animæ.pag.96.col.2.in medio.& pag.155.col.2.in medio.
Subſtitutionis pupillaris definitio. pag.147. col.1. in princ.
Subſtitutio pupillaris quo tempore requirat patriã poteſtatem pag.147.col.1.in medio.
Subſtitutio pupillaris quibus verbis fiat. pagi.148. col.2.in princ.
Subſtitutio pupillaris expreſſa, quam vulgarẽ contineat.pag.149.col.1.in medio.
Subſtitutionis pupillaris effectus aliquot. pag.155. col.1.in medio.
Subſtitutio pupillaris an conſeruetur per auth. ex cauſa.C.de liber.præt.pag.156.col.2.in medio.
Subſtitutio pupillaris expreſſa matrem excludit. pag.155.col.2.in medio.
Subſtitutio pupillaris facta pluribus pupillis non operatur inter eos reciprocam ſubſtitutionem. pag.164.col.2.in medio.
Subſtitutio pupillaris directa facta vltimo morienti in tota hæreditate,vel fundo operatur recipro cam ſubſtitutionem inter inſtitutos. pagin.164. col.2.in fine.
Subſtitutio pupillaris facta vltimo morienti operatur fideicommiſſariam reciprocam ſubſtitutionem inter inſtitutos eo caſu quo primo moriẽs decedat pubens.pag.165.col.1. in princ.
Subſtitutionis exemplaris definitio.ibidem. col.1. in princ.
Subſtitutio exemplaris poteſt fieri filio exhæredato.pag.156.col.1.in medio.
Subſtitutio exemplaris quibus verbis fiat.pag.159. col.1.in medio.& pag. 158.col.2.per totam.
Subſtitutio exemplaris matrem furioſi excludit. pag.159.col.2.in fine.
Subſtitutio exemplaris qualiter extinguatur. ibid. col.2.in princ.
Subſtitutio compendioſa quid ſit? pag.165. col.2. in medio.
Et ibi plura ex definitione in feruntur.
Subſtitutio compendioſa quibus verbis fiat?pagin. 167.col.2.in fine.
Subſtitutio compendioſa plura tempora exigit. pag.166.col.1.in princ.
Subſtitutio cõpendioſa fieri poteſt ſub alia condi tione,quàm mortis.pag.167.col.1.in princ.
Subſtitutio compendioſa facta à milite verbis dire ctis intra pubertatem valet vt pupillaris, poſtea vt directa militaris.pag.169.col.1.in medio.
Subſtitutio compendioſa facta à milite verbis com munibus ante pubertatem eſt pupillaris, poſtea verò fideicommiſſaria.pag.172.col.1.in fine.
Subſtitutio directa militaris an extendatur ad legitimam filij.pag.171.col.1.in princ.
Subſtitutio compendioſa facta à milite verbis obli quis omni tempore eſt fideicommiſſaria. pagi. 172.col.2.poſt medium.
Subſtitutio compendioſa facta à pagano verbis directis ante pubertatem eſt pupillaris,poſtea verò expirat.pag.172.col.2.in fine.
Subſtitutio compẽdioſa facta à pagano verbis communibus ante pubertatem eſt pupillaris, poſtea verò eſt fideicommiſſaria. pagin.173. col.2. in principio.
Subſtitutio compendioſa facta à pagano verbis obliquis omni tempore eſt fideicommiſſaria. pa. 174.col.1.in medio.
Subſtitutionis reciprocæ definitio.pag.160. col.1. in medio.
Subſtitutio reciproca quibus verbis fiat? pag.160. col.1.in fine.
Subſtitutio reciproca quot ſubſtitutiones comprehendat.peg.161.col.1.in princ.
Subſtitutio reciproca vnica oratione concepta eas omnes ſubſtitutiones comprehendit, quæ pariter vtrique inſtituto conueniunt. ibidem col.2. in princip.
Subſtitutio reciproca qualiter extinguatur. pagin. 161.col.2.poſt medium.
Subſtituo,an ſit commune verbum. pag.168. col. 1.in fine.
Subditus ſtatuentis delinquens extra territorium an ligetur excommunicatione. pag.702. col.2. in fine.
Succedat,eſt verbum commune.pag.168.col.2.in principio.
¶Succeſsio qualiter deferatur conſanguineis excauſa inteſtati.pagin.220.cum quinque ſequentibus.
Succeſſor in dignitate vel officio poteſt præſcribere rem à prædeceſſore mala fide poſſeſſam.pag. 847.col.1.in princ.
Succeſſor vniuerſalis non poteſt præſcribere rem à defuncto mala fide poſſeſſam.pag.842.col.2.in medio.
¶Suffragiorum & orationum triplex valor conſtituitur.pag.672.col.1.in fine.
Suffragia,orationes, & ſacrificia quo ad effectum operis operantis dupliciter conſiderantur. pag. 664.col.1.in medio.
Suffragium factum pro multis non ita cuilibet prodeſt,ac ſi pro eo tantum foret miniſtratum. pag. 665.col.1.in medio.
Suffragia per viuos exhibita, etiam proſunt exiſtentibus in purgatorio. pag.665. col.2. in fine.
Suffragiorum communio dupliciter conſideratur. pag.666.col.2.in medio.
¶Summariæ exequutionis ius præſcribitur manente actione perſonali. pagin.856. col.2. poſt medium.
¶Summum ius.pag.822. col.2. poſt medium.
Summus Pontifex an habeat temporalem iuriſdictionem.pag.1060.col.1.in fine.
¶Sumptus in re ablata, aut aliâs aliena facti an debeant in animæ iudicio deduci.pag.1029.col.1. in medio.
¶Superioris præceptum in dubio præſumitur iuſtum.pag.987.col.2.in fine.
Superioribus non eſt obediendum cum ſcandalo. pag.987.col.1.poſt princ.
Superioris authoritatem in quolibet iuramento exceptam eſſe.pag.487.col.2.in medio.
Suſpenſus ab officio per quem actum irregularis efficiatur,ſi in eo miniſtret. pag.901. colum.2. in medio.
Suſpenſus ob corporis vitium non fit irregularis. pag.902.col.2.in princ.
Suſpenſus ex eo quod ante legitimam ætatem promotus fuerit, non eſt irregularis, et ſi in officio miniſtret.pag.902.col.2.in fine.
Suſpenſio facit miniſtrantem irregularem quando à iure, vel ab homine ſit propter delictum quo ad ſe, & quo ad alios in foro exteriori. ibidem. col.2.in princ.
Suſpenſio indefinita nullo termino præſtito, an poſsit ab Epiſcopo tolli. pagina. 310. colum.2. in medio.
Suſpenſio ad tempus intra tempus non poteſt tolli ab Epiſcopo.pag.311.col.1.in princ.
Suſpenſio à canone inducta propter delictum, & in pœnam non poteſt ab Epiſcopo tolli. pagin. 310.col.2.prope finem.
Suſpenſio ob contumaciam cenſetur reſtricta ad tempus,quo durat contumacia.ibidem.
Suſpenſus ab officio an dicatur ſuſpenſus à beneficio.pag.310.col.2.in princ.
Suſpenditur per triennium ab officio presbyter, qui interfuit matrimonio clandeſtino.pag.310. col.1.in fine.
¶Scandalum quid ſignificet?pag.982. colum.2.in medio.
Vbi latè eius materia tractatur.
Scandalum eſt duplex, actiuum ſcilicet & paſsiuũ ſeu acceptum,& datum.ibidem.
Scandalum malitioſum non eſt conſiderandum. pag.887.col.2.in medio.
Scandali peccatum quando mortale, quando veniale crimen ſit. pag.983. col.1. in fine.
Scandali ratione quæ ſint omittenda.pag.985.col. 1.in medio.
¶Scatinia lex in ſodomitas.pag.905. col.1. in fine.
¶Scientia Principis ſi neceſſaria eſt, ſufficit ſcientia eorum, quæ eius nomine magiſtratus gerũt. pag.788.col.1.poſt medium.
Scientia in viribus incorporalibus requiſita. pagi. 788.col.2.in princ. & pag.785.col.1. in medio. & pag.801.col.2.in princ.
¶Sphæræ ludus apud Homerum exponitur ad Iulij polucis interpretationem aduerſus Eraſmum pag.954.col.2.in fine.
¶Spiritualis actus,cuius eſt capax laicus, contra iuramentum factus valet.pagina.307.colum.1.in principio.
Spiritualis actus,cuius laicus capax non eſt, factus contra iuramentum validus eſt.pagina.307.co-

Universidad de Deusto
Biblioteca

columna ſecunda.in principio.
¶Spoliatus conſortio coniugali an ſit reſtituendus ſi opponatur fornicatio non notoria,cuius tamẽ probatio offertur in continenti.pagin. 380. col. 1.in medio.
Spoliatus conſortio coniugali non eſt reſtituendus ſi impedimenti probatio offeratur in continenti.pag.379.col.1.in princ.
Spoliatus conſortio coniugali non eſt reſtituendus ſi opponatur notorium impedimẽtum. ibidem.
Spoliatus beneficio eccleſiaſtico non eſt reſtituendus ſi opponatur notorius iuris defect⁹. pa.379. col.1.in medio.
Spoliatus non eſt reſtituendus ante omnia, oblatis probationibus in continenti,ſi ex reſtitutione in mineret peccatum ipſi ſpolianti. pag.379.col.2. in princip.
¶Sponſa etiam de præſenti ante nuptialem benedictionem,& carnis copulam hoc nomen retinet: poſtea verò vxor dicatur in ſacra ſcriptura,canonibus & communi vſu loquendi. pag.226. col. 2.in medio.
Sponſa de futuro an teneatur expectare ſponſum abſentem.pag.245. colu. 2.in fine.
Sponſaliorum definitio,& eiuſdem nominis ratio. pagi.226.col.1. per totam.
Sponſaliorum contractus quam ætatem exigat.pa. 230.col.1.per totam.
Sponſalia contrahuntur verbis, ex quibus futurus coniugalis conſenſus promittitur.pag.231. col. 1.in princ.
Sponſalia verbis de præſenti ab impuberibus contracta,cenſentur à iure de futuro.ibidem.
Sponſalia prima præferuntur ſecundis, etiam iuratis.pag.232.col.2.in medio.
Sponſalia non tranſeunt in matrimonium per ſubſequens iuramentum.ibidem.
Sponſalia tranſeunt in matrimonium per coitum carnalem ex conſenſu ab eccleſia præſumpto. pag.235.col.2.in medio.
Sponſalia tranſeunt in coniugium per coitum, etiã ſi ipſa ſponſa ab alio prius quam ab ſponſo fuerit cognita.pag.237.col.2.in fine.
Sonſalia per coitum non efficiuntur matrimoniũ deficiente conſenſu. pagina.238. columna.1. in principio.
Sponſalia ſecunda ex coitu præferuntur primis, & matrimonium iudicantur.pagina.238.col.2.in principio.
Sponſalia tranſeunt in matrimonium per coitum, etiam ſecutum ex vi conditionali. pag.239. col. 1.in princ.
Sponſalia per copulam præcedentem non efficiuntur matrimonium.pag.240. col.1. in princ.
Sponſalia tranſeunt in matrimonium per coitum cum ſponſa incerta. pag.240. col.2. in fine.
Sponſalia ex coitu tranſeunt in matrimonium,non obſtante proteſtatione diſſenſus coniugalis. pa. 241.col.1.in fine.
Sponſalia an trãſeant in matrimonium per nixum coitus.ibidem.col.2.in medio.
Sponſalia an per traditionem ad domum efficiantur matrimonium.pag.242.col.1.in fine.
Sponſalia re & verbis de futuro an efficiantur matrimonium per oſculum,amplexus,& ſimilia ſigna.ibidem col.2.in fine.
Et quid de ſponſalibus iuris interpretatione de futuro.pag.243.col.1.in princ.
Sponſalia iuris interpretatione tantum de futuro qualiter efficiantur matrimonium. ibidem.
Sponſalia an diſſoluantur ex paupertate ſequuta. pag.245.col.1.in medio.
Sponſalia etiam iurata mutuo conſenſu diſſoluuntur.pag.244.col.2.in princ.
Sponſalia an diſſoluantur lapſu temporis ad contrahendum deſignati. pagina.246. colum.2.in principio.
Sponſalia an exigant iudicis auctoritatem ad eorũ diſſolutionem. pag.246. col.1. in princ. & pag. 247.col.2.in fine.
Sponſalia an diſſolui poſſint ex abſentia ſponſi. pa. 245.col.2.in fine.
Sponſalia etiam iurata per matrimonium diſſoluũtur.pag.247.col.1.in medio.
Sponſalia per religionis profeſsionem tolluntur. ibidem.col.2.in princ.
Sponſalia contracta à pubere, & impubere, vel ab impuberibus qualiter ſoluantur.pag.249.col.1. in medio.& col.2.in medio.
Sponſalia de præſenti an dici poſsint matrimoniũ. pag.251.col.1.in princ.
Sponſalia qualiter inducant publicæ honeſtatis iuſtitiæ impedimentum.pagin.314. colum.1.per totam.
Sponſa ante coitum religionem profeſſa an acquirat illam partem ſponſalitiæ largitatis, quæ per oſculum ſibi à lege defertur. pag.374. col.2. in principio.
Sponſi ita cautè ſint cogendi matrimonium contrahere vt inuitæ nuptiæ minimè ſequantur. pa. 233.col.1.in fine.
Sponſi de præſenti an veniant appellatione viri & vxoris. pagina.251. columna prima. in principio.

Sponſi ab-

Sponſi abſencia an ipſa ſponſalia, quæ de futuro appellamus diſſoluat.pagina. 245.columna.2. in fine.
Sponſus per vim cognoſcens ſponſam an puniatur.pag.374. col.1. in medio.
¶Sponſione contendere. pagina. 466. columa.2. in fine.
Sponſines quas Hiſpani Apueſtas,dicunt eſſe licitas.pa.1017.col.2.in fine.
Spoſionem augens certus de victoria an poſsit retinere eo modo quæſita.pagina.1019.col.1.poſt medium.
¶Spurius filius quis dicatur. pag. 419. columna.2. in medio.
Spurius nihil poteſt à patre capere, nec inter viuos, nec in vltima voluntate.pagi. 420. col.2. in princip.
Spurius nec ex ſubſtitutione pupillari poteſt patris bona habere. ibidem. col. 2. in fine.
Spurius lege muncipali non poteſt offici capax ſucceſsionis paternæ. pagin.421. columna.1.in medio.
Spurius an poſsit bona patris in foro conſcientiæ poſsidere ſi ab hærede inſtituto ſub tacita fide ei dẽtur. ibidem.col.2. per totam.
Et ibi de hærede hanc fidem præſtante.
Spurius quibus cautelis poſsit tutè bona patris habere. pa. 422.col.2.in medio.
Spurius an poſsit inſtitui ſub conditione, ſi legitimatus fuerit à Principe.pagi.423. colum.1.in principio.
Spurius an matri ſuccedat.pagi. 423. colum.2.in fine.
Spurius an dicatur, qui eſt adulterinus ſimul & inceſtus, ita vt ſub appellatione ſpurij comprehendatur.pa.443.colu.2. in medio.
Spurij filij an ſit neceſſariò à patre alendi. pagin. 427.col.1. in medio. & pagi.431.col.1. in principio.
¶Stagna quæ? pag.1051. colum. prima. in principio.
¶Statim deberi centum,& ſtatim reſtituenda eſſe, non eſt idem.pag. 979. columna. ſecunda. poſt principium,
¶Statutorum exceptiones excludentium interpretatio.pagi.775. col.1. in medio.
Statutũ vt ciues ad alia quam ad reipublicę molendina non eant, an fieri poſsit.pag.816. col.1. circa medium.
Statutum huiuſmodi vt iam validum ſit an præiudicet eccleſiarum molendinis. ibid. colu.2. in medio.
Statutum illud dicitur contra libertatem eccleſiaſticam, quo tollitur in eccleſijs, quod iure cõmuni eſt conceſſum. ibidem. eadem column. circa fine.
Statutum prohibens importari vinum extra territorium collectum, an comprehendat clericos, & eccleſias? pag.817. colu.1. in medio.
Statutum prohibẽs bona alienari in eum, qui ſubditus non ſit, no comprendit eccleſias. ibidem. col.2. in medio.
Statuto laicorum an poſsint clerici prohiberi paſcuis communibus.pagina. 818. colum.1. poſt medium.
¶Stipulationi quæ alteri per alterum fit an reſtat ius ciuile, & an ex ea naſcatur naturalis obligatio.pa.567..col.2. in medio.
Stipulatio hæc variè concipi poteſt. pag.572.col. 1. in princ.
Stipulatio hæc iuramento confirmatur. pagi.573 col 2. medio.
Strictum ius quod appelletur? pagina.821.col.2. in fine.
Synei ſactus fœminas dici ſubintroductas. pagin. 416. colum.1. principio,

T.

TABELLIONES an poſsint conſuetas clauſulas apponere in contractibus, & an clauſulæ ex eorum conſuetudine, potius quàm ex contrahentium conſenſu cenſeantur adiectæ.pag.12. col.1. in fine.
Tabellio an teneatur confectum inſtrumentum coram teſtibus & contrahentibus iterum eiſdẽ illud legere.pag. 102. col. 2.in fine. & pag.103. col.2. in princ.
Tabelliones & alij officiales publici quid poſsint accipere. pagin. 1013. columna.prima.circa medium.
Teſtamentum præſentibus teſtibus & teſtatore ſcriptum an ſit iterum ipſis legẽdum.pag .102. col.2. in princ.
Teſtamentum an referri poſsit ad ſcripturam, quæ tunc coram teſtibus nõ fuit lecta. pa. 109. col.1. in medio.
Teſtamentum quando poſsit in voluntatem alterius conferri. ibidem.colu.2. in fine.
Teſtamentum quot teſtes requirat.pag.91. col.1. in fine.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Testamentum factum ante professionem, post eam mutari, aut reuocare non potest. pa. 56. col. 1. in fine. & pagi. 59. col. 1. in fine.
Testamentum inter liberos coram duobus testibus factum valet. pagi. 99. colum. secunda. in princi.
Testamentum minus solenne an valeat in foro animæ. pag. 93. col. 1. in fine.
Testamentum principaliter ad pias causas factũ minus solenniter, an valeat quo ad legata profana. pagi. 98. colu. 2. in medio. Et ibi quid è contrario.
Testamentum imprefectum ratione voluntatis eriam ad pias causas non valet. pagi. 101. colu. 1. in fine.
Testamentum vnde dicatur. pagi. 1. colum. 2. in princip.
Testamentum qua ratione dicatur à Iustiniano, testatio mentis. pag. 2. col. 1. in medio.
Testamentum facere non potest sodomita. pagi. 904. col. 2. in fine.
Testamenti definitio. pag. 2. col. 1. in fine.
Testamentum apud Græcos quam dictionem habeat. pag. 3. col. 2. in fine.
Testamentum nouum & vetus qua ratione dicatur in sacris biblijs. pagina quarta colum. 1. in fine.
Testamentum primum reuocatur per secundũ, cui adsit solennitas iure ordinario requisita, etiam si primum sit factum coram viginti testibus. pag. 5. col. 1. in medio.
Testamentum ad pias causas coram septem testibus reuocatur per secũdum itidem ad pias causas factum coram duobus testibus. ibidem.
Testamentum factum coram Cæsare per secundùm sublatum censetur. pagi. quinta. colu. 1. in fine.
Testamentum an possit effici irrebocabile priuilegio Cæsaris, vel Regis. pagi. 5. columna. secũda in medio.
Testamentum factum coram Cæsare valet etiã sine aliquo teste. pag. 5. col. 1. in fine.
Testamentum factum ad pias causas qualiter iudicetur, vide superius in dictione, Causa pia. & in dictione, Legatam.
Testamentum primum habens clasulam derogatoriam ad secundum, qualiter tollatur per secundum. pag. 25. col. 1. in medio.
Testamentum primum an tollatur per secundũ minus solenne. ibidem. col. 1. in fine.
Testamentum iter liberos an sit testibus legendum, vt valeat. pag. 103. columna. secunda. in fine.
Testamentum primum an tollatur per actum inter viuos inualidum. pagi. 27. columna prima. in fine.
Temeraria iuramenta quæ dicantur? pa. 516. col. 2. in fine.
¶Tempus adiectum contractui an extinguat, vel solicitet ipsa obligationem. pa. 246. col. 2. in medio.
Tempus ad vsu capionem necessarium. pag. 793. columna. 2. in fine. Cum decem paginis sequẽtibus.
Tempus quo tenemur ad cõfitendum. pagi. 624. col. 2. circa finem.
¶Templariorum priuilegium. pagi. 760. colu. 2. in medio.
¶Territorium sine iurisdictione quandoque dari, & è contrario. pagi. 765. columna. prima. in princip.
Testandi libertatem tollere an sit contrarium iuri naturali. pa. 6. col. 1. in medio,
Testari an possit filius familias ad pias causas. pa. 42. col. 2. in prin.
Testatori quid sit? pag. 1. colu. 2. in fine.
Testatoris voluntas intra quod tempus sit mandamda exequutioni. pa. 61. col. 1. in fine.
Testator an possit hæredi remittere confectionẽ inuentarij. pag. 50. col. 2. in fine.
Testator an possit statuere vt legata debeantur hæreditate non adita. pagi. 208. columna. 1. in principio.
Et quid ea dispositio operetur?
Testes quot requirantur in testamento. pa. 91. colum. 1. in fine.
Testes ligitimi qui dicatur? pagin. 99. colu. 2. in fine. & pag. 100. col. 2. in fine.
Testes an debeant esse rogati in testamentis ad pias causas. pa. 59. conl. 1. ad finem.
Testes legitimos esse probare cui incumbat. pag. 100. col. 1. in medio.
Testes in probatione immemorialis cuius ætatis esse debeant. pagina. 808. columna. prima. in medio.
Testes quot sufficiant ad probandam tacitam ad emptionem legatorum. pagina. 26. colum. 2. in fine.
Testes plures quàm duos in alquo actu exigere, an sit aduersus legem diuinam. pagi. 92. col. 2. in fine.
Testes in testamento an sint de solennitate substantiali, formali, an probatoria. pag. 94. col. 2. in medio.
¶Testimonium in causa criminali qui dixit, etiam præmissa protestatione fit irregularis, si ex eo mors fuerit illata. pag. 962. col. 2. in fine.
Testi vni metum testificanti non creditur. pagi. 282. col. 2. in medio.
Testis fœmina an admittatur in testamentis communibus, & quid in testamentis ad pias causas. pag. 59. col. 2. in medio.
Testis quis dicatur omni exceptione maior. pag. 459. col. 1. in prin.
Testis in causa matrimoniali qualis exigatur. pa. 458. col. 2. in fine.
Testis dicens Sempronium eius sponsam carnaliter cognouisse, non concludit coitum sponsalia sequutum fuisse. pag. 240. colum. 1. in prin.
Testibus paucioribus metum probantibus, an sit danda fides. pag. 282. col. 1. in fine.
Testis testificari potest de his, quæ vidit ante puberratem. pag. 809. col. 1. post medium.
Testis vnus cum fama non probat matrimoniũ clandestinum in præiudicium matrimonij publicè contracti. pag. 309. columna secunda. in principio.
Testis in causa filiationis qualiter sit interrogandus. pag. 413. col. 1. in fine.
Testis pro testimonio dicendo pretium accipere non potest. pagin. 1012. columna secunda. in medio.
Testis atticus. pa. 523. col. 1. in medio.
Testis falsus in iudicio quo modo sit puniendus. pag. 524. col. 1. in medio.
Testis vnicus an probet matrimonij impedimẽtum. pag. 352. col. 1. in fine.
Testium dicta quo modo interpretanda? pa. 791. col. 2. circa finem.
¶Tignum ædibus iniunctum nõ possidetur, sed men aliquando vsucapitur. pagi. 792. colum. 2. in principio.
¶Titulus in quibus præscriptionibus necessarius. pag. 808. col. 2. in fine.
Titulus est ad præscriptionem ferè necessarius. pag. 818. col. 2. in prin.
Titulus quid sit? ibidem.
Titulus beneficij canonicus an possit præscriptione quæri? pa. 854. col. 1. in fine.
Et an teneatur quis Episcopo exigenti ostẽdere?
Tituli ratione nulla est differentia inter ius canonicum, & ius ciuile. pag. 818. columna. secunda. circa finem.
Tormentorum quæstio à viro an à fœmina sit in cipienda. pag. 276. col. 2. in prin.
¶Tutor Christianus an possit esse Iudæus. pa. 912. col. 1. in fine.
¶Theophili de possessione & detentione sententia. pag. 781. columna secunda. in medio. & pa. 783. col. 1. in prin.
¶Thesaurus quid? & vnde dicatur? pa. 1085. col. 2. in medio.
Thesaurus ad quem pertineat. pag. 1086. colu. 1 in princi.
Thesaurus in loco sacro, aut religioso inuentus cuius sit. pag. 1086. col. 1. in medio.
Et inibi cõciliantur duo iuris ciuilis contraria responsa.
¶Thera, signum quid significet? pa. 693. colu. 2. in fine.
¶Tractatus an probet filiationem. pagi. 411. col. 1. in princi.
¶Traductio ad domum an operetur præsumptionem consensus coniugalis. pap. 242. colu. prima. in fine.
¶Transactio de futuris alimentis præstitio iuramento an sit valida. pag. 586. colu. prima. post medium.
¶Transitus innoxius negari non debet, alioquì iustè bellum infertur prohibenti. pag. 1053. colum. 1 in fine.
¶Trebellianica an deducatur à matre inistituti ex testamento militis. pag. 170. colum. secunda in medio.
Trebellianicam & legitimam deducunt liberi primi gradus rogati post diem restituere. pag. 182. columna secnnda. in fine. & pag. 183. col. prima. in fine.
Trebellianicam deducturus filius, an imputer in eam fructus ante diem fideicommissi perceptos. pag. 182. col. 2. in fine.
Trebellianica protio an possit prohiberi instituris, & rogatis liberis primi gradus. pa. 184. col. prima. in princi.
Trebellianica an possit deduci non confecto inuentario. pa. 185. col. 2. in princ.
Trebellianica an deducatur ex fideicõmisso pio. pa. 207. col. 2. post medium.
Trebellianica an possit deduci contra prohibitionem testatoris. pagi. 206. column. prima. in medio.
¶Triennalis possessio in beneficijs quam vim haheat. pa. 855. col. 1. in medio.
Triennalis possessio etiam bona fide obtenta nõ dat titulum canonicum, nec reddit tutum in conscientia, nec impedit Episcopum quominus possit eum exigere. pagina. 855. columna. prima in fine.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Index Alphabeticus

¶ Triginta annorum præscriptio an rescindatur per restitutionem à maioribus ex iusta ignorantiæ causa. pagina.885.col.2. in fine.& pag.886. col.2. in medio
¶ Tyrānus an licitè occidat priuata authoritate pag.275. columna secunda. in principio.

V.

VALOR SVFFRAGIO rum publicorum & priuatorum vnde procedat quo ad vim operis operantis. pagina 665. columna secunda. in medio.
¶ Vassallis onera imposita à dominis qno pacto acquirantur præscriptione, vel amittantur.pagina.811. columna. secunda. in medio.
¶ Vectigal quid? pagina.1022. columna secunda.in medio. Et ibide eius solutione omissa.
Vectigal fraudās tenetur ad restitutionem.pagina. 1026. columna. prima. post principi.
Vectigalia iniustè in dicta non soluta in iuditio conscientiæ restitui non debent.pagi. 1027. columna.1. in fine.
¶ Venatio an possit per Principes prohiberi. pag. 1039.col. 1.in princ
Venatione ad tempus prohibita, aut propter venatorē, quæ situm ex ea non est in conscientia restituendum. pagina. 1040. columna secunda. in medio.
Venatio interdicta est clericis laicis etiam tempore festo. ibidem. colu.2. in fine.
Venationis & spicaturæ interesse dari'potest.pa. 1048.col.1. in fine.
Venator ingressus fundum priuati prohibētis acquirit sibi quæ capit, licet faciat illi iniuriam. pag. 1041.col.2. in principio.
Venator tenetur ad restitutionem damni illati a gro alieno, & eius domino.pagi 1048. columna.1. in medio.
Venatoris & piscatoris percussi operæ debent, & possunt æstimari. ibidem. columna secunda.in medio.
Venatus iudice prohibente sua efficit, quæ cepe rit, nec restitueret tenetur in animæ iudicio. 1041. columna.1.in fine.

Venatus propria alicuius animalia tenetur ad eorum restitutionem. pagina. 1049. culumna. secunda. in medio.
¶ Venditor quādo teneatur detegere vitiarei quā vendit remissouè. pagina. 862. columna prima in principio.
Venditio facta in fraudē protionis legitimæ, quæ filijs debetur, an possit reuocari.pagi.178.col.1. in principio.
Venditor an liberetur ab euictione si emptor pretium non soluerit intra diem iuramento præstito constitutum, sed post. pagi.500. colum. prima. in fine.
Venditor sciens diminutionem valoris rei vendite, an teneatur ad resarciendum emptori dam num ob eam rem datum. pagina. 1019. colum. secunda.in prin.
¶ Veneni præparatio ad conatum occidendi deductam, est iusta causa seperationis quo ad torum. pagi.377. col.1. in fine.
Veneni præperatio, aut ipsius propinatio animo occidendi contingens, an si punienda morte non sequuta. pagina. 926. columna secunda. in principo.
¶ Vera dictionis, Testamentum, etymologia. pag.1. col.2. in princi.
¶ Verba in contractibus adiecta ipsi exequutioni, non mutant dispositionem. pagina 12.colum. prima. in medio.
Verba ex vsu tabellionum contractibus appositaquem effectum habeant. pagi. 13. colum.prima. circa medium.
Verba directa, obliqua, & communia quæ sint pag. 168. col.1. in medio.
Verba an sint præcise necessaria in contractu cōiugali. pag.296. col.2. in fine.
Verba præsentem cōsensum exprimentia matrimonium efficiunt. pagi.300. columna prima. in fine.
Verba hæc, Volo te habere in vxorem, an matrimonium inducant.pagina. 301.columna.prima. in fine.
Verba hæc, Volo contrahere tecum matrimonium, an inducant contractum coniugij. pag. 301.col.1. in principio.
Verba hæc, Habeo te in vxorem, an matrimonium significent. ibibem. colu.2. in medio.
Verba hæc, Non habebo aliam vxorem nisi te, an matrimonium efficiant. pagina.302. colum. prima.in medio.
Verba an sin præcise ad iuramentum necessaria. pagi.467. col.2, in medio.
Verba varia ad blasphemiam pertinentia declarā tur.pag.525..colum.2.in fine.
Verba hæc, Sub pœna præstiti, quid afferant. pa. 531. col.1. post medium.

Verborum

Index Alphabeticus.

Vxor petens dotem à marito an repellatur ab ipso viro opponente ius fisci, cui dos illa debetur.pa. 337.colum.2.circa medium.
Vxor an possit à marito expelli propter dotē non solutam.pagi.355.col.2.prope medium.
Vxor qualiter sit viro subdita,& an ipsum teneatur sequi.pag.356.col.prima.in fine.
Vxor ex lege Regia non contrahit sine licētia mariti,& qualiter hoc intelligatur.pa.358.columna secunda.in fine.
Et quid si contrahat cum iuramento.pagi.359.col. prima.in medio.
Vxor an teneatur expectare maritum absentem. pagi.368.col. in medio.
Vxor etiam putatiua propter adulterium dotem amittit.gag.381.col.1.circa medium.
Vxor propter adulterium perdit arras, atque parapherna.ibidem.col.1.in fine.
Vxor & vir in accusatione adulterij pariter iudicātur.pag.382.col.1.in fine.
Vxor à marito adulterij ciuiliter accusata paris criminis exceptionem habet aduersus eum, lite etiam contestata.pag.382.col.2.in medio.
Vxor post adulterium cognita carnaliter à marito conscio ipsius criminis, an possit ab eo accusari. pag.382.col.2.in fine.
Vxorem à viro causa fornicationis dimissam cogitur maritus recipere, si ipse mœchus fuerit. ibid. colum.2.in principio.
Vxoris adulteræ dos cui applicetur adulterio perpetrato.pag.382.col.1.in medio.
Vxoris contractus sine licentia mariti factus, an in animæ iudicio valeat.pagi.1016.col.2.in princ.
Vxori factum legatum ei tantum vxori defertur, quæ tempore testamenti erat vxor.pag.122.colum.2.in fine.
Vxor sortitur domicilium mariti quo ad exactionem dotis,& quo ad alia plura.pagina. 357.col. prima.in princip.
Vxoris an mariti domicilij lex sit attendēda in his, quæ tangunt diuisionem bonorum, aliudve simile.pag.357.col.1.in fine.
Vxores plures habere an sit iure naturali, vel diuino prohibitum.pagi.366.col.2. in fine.
Vxores plures habere qua ratione sanctis patribus licuerit.pag.367.col.2.in medio.
Vxor vel maritus matrimonium secundum contrahere nequeunt,etiam si primum non sit carnali copula consummatum.pagi.368.colum.secunda.in medio.
Vxor vel maritus secundas nuptias contrahens viuente prima coniuge,qua pœna puniatur. pag. 369.col.2.in medio.
Vxorem dimittens propter adulterium, an possit aliam ducere viuente priori. pagina.385.col.1. in medio.
Vxor adultera an potuerit ante legem Iuliam occidi à marito simul cum adultero in crimine deprehenso.pagina.387.col.1.in medio.
Vxore dimissa causa adulterij, an possit maritu- viuente aliam ducere.pag.385.col.1.in med

¶ FINIS.

SALMANTICAE,
In ædibus Dominici à Portonarijs de Vrsinis, Sacræ Catholicæ Maiestatis Typógraphi.
1576

Universidad de Deusto
Biblioteca



In ædibus Dominici à Portonariis de Vrbinis, Sacræ
Catholicæ Maiestatis Typographi.
1576

Universidad de Deusto
Biblioteca

Universidad de Deusto
Biblioteca